

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL PROMOVIDO POR MANUEL JIMÉNEZ SANTAMARÍA CONTRA COMPAÑÍA DE TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA SA.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

El Tribunal de conformidad con lo acordado en la Sala de Decisión, procede a decidir de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida 27 de febrero de 2023, por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Manuel Jiménez Santamaría, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Compañía de Transportadora de Valores Proseguir de Colombia SA, para que se declare, que el contrato entre la partes fue a término indefinido y que el despido fue ilegal, toda vez, que se encontraba aforado, en consecuencia, se condene al reintegro al cargo que desempeñaba a la terminación del vínculo o a uno de igual o similares condiciones salariales, el pago de las prestaciones y salarios dejados de percibir entra la fecha del despido y el reintegro, las costas procesales.

2. HECHOS

Fundamentó las anteriores súplicas en los siguientes supuestos fácticos: (folios 2 a 5 del archivo 01 del expediente digital), en los que en síntesis indicó que: prestó sus servicios como conductor para Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores SA, hoy Transportadora de Valores Proseguir de Colombia SA, desde el 22 de abril de 2010 hasta el 6 de abril de 2020, cuando se dio por terminado el contrato de trabajo a término fijo.

Sostuvo, que entre el 22 de abril de 2010 y el 6 de abril de 2011, laboró por cuenta de la supuesta empresa de servicios temporales Serdempo Ltda, que lo envió en misión contrariando la ley, pero, después fue integrado al empleador de manera directa.

Mencionó, que Sintravalores es la organización sindical con quien la compañía tiene suscrita una Convención Colectiva aplicable a todos los trabajadores tal y como lo disponen las cláusulas 3ª y 5ª; que, en razón de ello, la prestación del servicio se dio con ocasión a un contrato de trabajo a término indefinido de acuerdo al texto convencional.

Indicó, que se afilió al sindicato el 2 de octubre de 2019 y, a partir del 17 de marzo de 2020, como miembro de la comisión de reclamos; que las cláusulas de la convención se encuentran incorporadas al contrato de trabajo, por ende, la referida cláusula 5ª estima que todos los trabajadores que entren a prestar sus servicios a la enjuiciada tendrán contrato a término indefinido.

Precisó que, si bien el texto convencional permitía al empleador acudir al contrato de trabajo a término fijo, solo era en eventos excepcionales y para tareas transitorias u ocasionales, que no tuvieran relación con el objeto normal de la empresa, pero, pese a esa restricción, el empleador continuó con su incumplimiento contractual, contratando personal para su objeto social con empresas de servicios temporales; que, finalmente le fue terminado ilegalmente el contrato de trabajo, el 6 de abril de 2020, sin haber solicitado el empleador el permiso judicial respectivo.

Al reformar la demanda, el actor añadió que, aproximadamente en el 2011 fue presionado por la demandada con el propósito de que firmara de puño y letra un manuscrito en donde se acogía al pacto colectivo, y que, si no lo suscribía, la empresa prescindiría de sus servicios, por lo que, dicho documento es ineficaz debido a que el consentimiento estuvo viciado al momento de su suscripción.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Admitida la demanda contra la Compañía de Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A., y con vinculación de Serdempo SAS, dichas personas jurídicas se pronunciaron de la siguiente forma:

Prosegur se opuso a las pretensiones de la demanda y en cuanto a los hechos, les negó, precisando que, aceptaba la existencia de una relación laboral, pero la misma se dio entre el 7 de abril de 2011 y el 6 de abril de 2020, en virtud de un contrato de trabajo a término fijo, cuya finalización se materializó por expiración del plazo fijo pactado, conforme al preaviso entregado al actor de fecha 2 de marzo de 2020. Explicó, que el demandante prestó sus servicios a la empresa antes del 7 de abril de 2011, por un período aproximado de 3 meses como trabajador en misión de la EST Serdempo, esto es, entre el 22 de abril de 2010 y el 13 de agosto del mismo año, lapso durante el cual desempeñó el cargo de Auxiliar Operativo, sin que dicha vinculación haya desbordado los límites de temporalidad que rigen estas relaciones, por ende, indicó que no era cierto que el promotor del litigio se hubiera vinculado de manera continua entre el 22 de abril de 2010 y el 6 de abril de 2011.

Añadió, que no discute la existencia de la organización sindical y la afiliación del demandante, pero que, al interior de la compañía también existía un Pacto Colectivo, razón por la cual, los trabajadores que se adhirieron no les aplican las cláusulas establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo; que, debido a ello, y dado que, la parte actora hizo referencia a los artículos 3 y 5 de dicho instrumento, para la demandada, la interpretación que se haga de los mismos no puede ser exegética, sino que, debe tener en cuenta

tanto la existencia de diversas organizaciones sindicales, el pacto y las convenciones colectivas, así como el capítulo especial de esos instrumentos.

Por último, afirmó que la desvinculación del demandante, no puede considerarse un despido sino por el fenecimiento del plazo fijo pactado, que es una causa legal de terminación del contrato, por consiguiente, en ningún momento estuvo en la obligación de solicitar autorización del juez del trabajo para la terminación del contrato.

Como excepciones de mérito propuso las de improcedencia del reintegro dada la naturaleza contractual, prescripción, compensación y buena fe.

Serdempo SAS (antes Ltda) se opuso a las pretensiones y en cuanto a los hechos, también los negó. Afirmó, que con el demandante suscribió un contrato de trabajo para desarrollar el cargo de Auxiliar Operativo, entre el 22 de abril y el 13 de agosto de 2010, vínculo que finalizó por expiración del plazo fijo pactado. Precisó, que es una empresa de servicios temporales, que tiene como objeto social, remitir personal en misión que requiera una empresa usuaria para que aquella pueda atender los incrementos de producción o cubra las ausencias de personal conforme a lo establecido en la Ley, tal y como sucedió en el presente caso en una sola oportunidad en la que el actor no superó los límites de temporalidad establecidos en las normas laborales vigentes que rigen la materia, sin dejar de lado que en virtud de este tipo de relaciones jurídico-laborales opera la subordinación delegada, por lo que es apenas lógico que en este período en que prestó sus servicios como trabajador en misión recibiera órdenes por parte de Prosegur de Colombia SA.

Como excepciones de mérito propuso las de: cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, falta de título y causa, prescripción, compensación y buena fe.

Pese a que fue notificada la organización sindical Sintravalores (fl° 1 y 2, archivo 8 ibíd.) ésta no se pronunció.

4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de conocimiento, mediante sentencia referida al inicio de este fallo, resolvió (archivo 29 ibíd.):

PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas PROSEGUR S.A. y la vinculada SERDEPO S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor MANUEL JIMÉNEZ SANTAMARÍA, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000 cifra está que será reconocida en partes iguales a favor de la demandada PROSEGUR S.A. y la empresa SERDEPO S.A.S.

Para el efecto, consideró que quedó acreditado que entre el demandante y la pasiva Presegur existió un contrato a término fijo, entre el 7 de abril de 2011 y el 6 de abril de 2020, con sus respectivas prórrogas automáticas, en cuyo vínculo, el actor se desempeñó como tripulante, contratación que terminó por la expiración del plazo fijo pactado, sin que se pueda tener en cuenta el servicio anterior a abril de 2011, porque el demandante estuvo vinculado válidamente con la EST Serdempo, ya que, como trabajador en misión no sobrepasó el término máximo previsto en la ley.

Sostuvo, que se demostró que el actor, al vincularse directamente con Prosegur, se adhirió al Pacto Colectivo vigente para el 2010, el cual permitía la celebración de contratos a término fijo, sin que se hubiera demostrado algún vicio en el consentimiento al consentir esa adhesión a dicho instrumento.

Indicó, que si bien, el demandante se afilió a la organización sindical en el 2019, y, por ende, se le aplicaban los beneficios convencionales, eso no implicaba entender que los contratos a término fijo celebrados con anterioridad mutaron a término indefinido por cuenta de la estabilidad laboral creada en ese instrumento, porque esa misma convención previó que los beneficiarios del antiguo Pacto Colectivo que se sumaran al nuevo instrumento, seguirían con la forma de contratación.

Por último, concluyó que, el actor ostentaba la calidad de aforado como miembro de la comisión de reclamos, pues, para la época en que fue designado, solo existía en la empresa, la organización sindical a la cual pertenecía el trabajador, sin que la demandada hubiera acreditado lo contrario, a efectos de dar aplicación a lo previsto en la sentencia CC-201 de 2002, por lo que, la designación del demandante era válida, generándose la garantía legal y constitucional, que en todo caso, solo estaba vigente mientras duró el contrato a término fijo, por lo que, a la expiración del plazo, la pasiva podía terminar el vínculo sin acudir al juez del trabajo.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *a quo*, la parte demandante la recurrió en apelación argumentando, en síntesis, que contrario a lo aducido por el despacho, el contrato de trabajo celebrado no era a término fijo sino indefinido y, por ende, la demandada estaba obligada a solicitar el permiso judicial correspondiente, debido a que: **(i)** el vínculo laboral con Prosegur en realidad comenzó en el 2010, pese a que formalmente se acreditó un supuesto contrato a través de Serdempo SAS, el cual no es válido, dado que, esa vinculación fue ilegal, debido a que se desconoce si dicha empresa podía remitir personal en misión, y en todo caso, como la subordinación siempre la ejerció Presegur, es evidente que éste fue siempre su empleador; **(ii)** está viciada la voluntad al haber firmado la adhesión al Pacto Colectivo que existía en la empresa, ya que, su intención desde el inicio no fue esa, por lo que, fue presionado a aceptar ese apego por el empleador, de lo contrario podía perder la vinculación laboral, pero, con dicha presión se demuestra ese vicio, que anula cualquier aplicación de las disposiciones previstas en ese instrumento, y; **(iii)** que, en todo caso, el contrato de trabajo a término fijo pasó a indefinido, acorde con lo previsto en los artículos 3 y 5 de la Convención Colectiva de Trabajo, pues dicha fuente es aplicable a todos los trabajadores, y no solo a los nuevos o que son beneficiarios a partir de la suscripción de ese documento, por lo que, al tratarse de un trabajador antiguo, su contrato de trabajo de término fijo pasó a indefinido.

Acorde con lo anterior, solicitó que se revoque la decisión de primer grado, para que, en su lugar, se acceda al reintegro solicitado.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el caso que nos ocupa, no fue objeto de controversia en la alzada lo aducido por el juzgador de primera instancia, relacionado con la calidad de afiliado del demandante a la organización sindical Sintravalores y el fuero sindical como miembro de la comisión de reclamos de ese mismo sindicato, por consiguiente, lo que está en discusión es la modalidad del contrato de trabajo que tenía el actor, pues éste insistió en que siempre fue indefinido, primero, porque, desde el 22 de abril de 2010, pese a que se hizo con la sociedad Serdempo SAS como supuesto trabajador en misión, en realidad la subordinación la ejerció Proseguir S.A, siendo éste su verdadero empleador, y, segundo, porque estaba cobijado por la Convención Colectiva de Trabajo 2015-2019, la cual modificó el vínculo laboral, al pasarlo de fijo a indefinido, sin que se haya truncado ese derecho por haberse plegado al Pacto Colectivo que existía en la empresa, que permitía celebrar contratos a plazo determinado, dado que, su voluntad de adhesión está viciada por presiones del empleador.

Por ende, para resolver la cuestión, la Sala entrará a resolver los siguientes problemas jurídicos: i) el contrato de trabajo del demandante con la empresa Proseguir inició el 22 de abril de 2010, como lo sostiene el actor, o por el contrario lo fue el 7 de abril de 2011 como lo afirmó la demandada y lo concluyó el juez de primer grado; ii) la adhesión del actor al pacto colectivo existente en la sociedad demandada Proseguir fue producto del constreñimiento ejercido por el empleador o por el contrario fue libre y voluntaria por el trabajador, y iii) la modalidad de contrato de trabajo que ata a las partes lo fue a término fijo como lo pregonan la parte pasiva de la litis, o por el contrario a término indefinido en virtud de la Convención Colectiva de Trabajo existente en la empresa; iv) en virtud de lo anterior, si el dador del empleo debía solicitar permiso para despedir al actor o por el contrario el vencimiento del plazo fijo pactado exime a aquel de dicha solicitud u autorización por parte del juez laboral.

II. CONSIDERACIONES

DEL FUERO SINDICAL

En términos generales, el fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, tales organizaciones procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, para que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 Superior garantiza; por lo que esta institución mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, el amparo foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, sin previo permiso del Juez Laboral, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos.

Así, como se dijo, la Constitución Política de 1991 elevó a rango constitucional esta garantía en el artículo 39, al disponer que, “Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”, con lo cual, desarrolló los compromisos internacionales adquiridos por el Estado en materia de libertad y del derecho de asociación sindicales, concretamente, lo previsto en los Convenios 87 y 98 de la OIT, los cuales refieren en cuanto al primero que, “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen 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” (art. 2) ; así mismo, que “Todo Miembro [...] para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación” (art. 11); y el segundo, según el cual, “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo” (art. 1).

Cabe recordar, que el artículo 53 Superior dispuso que dichos convenios debidamente ratificados¹ “hacen parte de la legislación interna”, por lo tanto, se trata de normas que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, a la luz del artículo 93 de la Constitución, al prever normas en materia de derechos humanos no susceptibles de suspensión durante los estados de excepción y que, por lo tanto, prevalecen en el orden interno y guían la interpretación constitucional, y por ende, de todos los operadores judiciales.

Dichas normas encuentran su desarrollo en lo previsto en el artículo 405 del CST, el cual establece que el fuero sindical es “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 del trabajo”, lo que además armoniza con el artículo 406 ibídem, que estableció quiénes están amparados por fuero sindical:

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

Por su parte, sobre la prueba de la existencia del fuero sindical el artículo 113 del CPT y de la SS, modificado por el artículo 44 de la Ley 712 de 2001 preceptúa:

“(...) Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical.”

De la misma manera, el parágrafo 2º del citado artículo 406 del CST, establece:

“Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador (...)”

¹ Tales Convenios fueron ratificado mediante las Leyes 26 y 27 de 1976.

A su vez, el artículo 410 del CST, modificado por el art. 8° del decreto 204 de 1957 consagra:

“Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

a) la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, y

b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.”

Puede concluirse, entonces, que esta garantía foral permite que los trabajadores o servidores al Estado amparados por ella, puedan ejercer su función sindical frente al empleador, al Estado y los mismos trabajadores, en forma independiente, permanente, sin que se vean truncadas o impedidas esas aspiraciones por el actuar del empleador, ya sea con el cambio de sitio de trabajo, desmejoramiento de las condiciones de trabajo o el despido. Todo ello busca, en última instancia, hacer efectivo y desarrollar el derecho de asociación sindical, en cuanto la permanencia y estabilidad de la organización sindical garantiza que no es absoluta, puesto que, si el aforado incurre en algunas de las causas contempladas en la ley y es comprobada ante el juez del trabajo, éste debe autorizar la terminación de la relación laboral, el traslado o el desmejoramiento.

Así las cosas, la protección que se deriva del fuero sindical, prevista por el artículo 405 del CST, consiste en que, para despedir, trasladar o desmejorar las condiciones laborales del trabajador, debe existir una justa causa previamente calificada como tal por el juez laboral. Por lo tanto, siempre que se trate de un aforado, el empleador tiene el deber de acudir ante el juez laboral para que sea este quien califique la justa causa y autorice el despido, traslado o desmejora, en cuanto el fuero sindical implica una protección, en virtud de la cual, se garantiza que en un escenario amplio y de discusión que propende por los derechos al debido proceso, a la defensa y demás derechos relacionados con el fuero, serán asegurados por un funcionario judicial y no a motu proprio por el empleador. Si el empleador no acude al permiso judicial estando obligado a ello, la terminación, el traslado o la

desmejora será ilegal, con la correspondiente orden de reintegro, reinstalación o reacomodación de las condiciones primigenias.

Entonces, cuando un trabajador aforado es despedido sin autorización del juez del trabajo, previa la ocurrencia de una justa causa, la decisión del empleador deviene en ilegal y procede en consecuencia el reintegro.

Con el anterior marco normativo como referencia, la Sala abordará los siguientes cuestionamientos:

¿Realmente el contrato de trabajo es indefinido, por cuenta de una supuesta contratación irregular como trabajador en misión desde el 22 de abril de 2010?

Al punto, encuentra la Sala que, pese a que no obra en el plenario el contrato de trabajo celebrado entre el actor y la sociedad Serdempo SAS (antes Ltda.) y solo consta una certificación expedida por dicha persona jurídica (página 42 del archivo 01 del expediente digital), que simplemente reza que el demandante laboró para ella, entre el 22 de abril y el 13 de agosto de 2010 en el cargo de “AUXILIAR OPERATIVO”, es decir, que no existe mayor referencia sobre el propósito de ese nexo laboral, tanto el demandante como el extremo pasivo dieron cuenta que la prestación del servicio se dio en favor de Prosegur, esto es, como un trabajador en misión, con mayor razón, y contrario a lo dicho por el recurrente en la apelación, que esa sociedad sí es una EST, según lo acreditó con el certificado de existencia y representación legal, que da cuenta de esa calidad (archivo 19 ibídem), lo que además indica que se trata de una persona jurídica cuyo funcionamiento autoriza el Ministerio del Trabajo, organismo que siempre debe controlar su actividad.

En ese orden, conviene recordar que, de antaño, la jurisprudencia laboral ha señalado que, en los casos de los trabajadores en misión, para todos los efectos, el verdadero empleador es la EST; de suerte, que ésta es responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho el trabajador o sus causahabientes, y solo en determinadas circunstancias es viable considerar a la empresa usuaria como verdadera empleadora y a la EST como simple intermediaria, responsable solidaria de las obligaciones

laborales contraídas por la primera, como cuando la empresa de servicios temporales no está autorizada para prestar ese servicio o cuando en desarrollo del mismo infringe las normas que regulan el servicio temporal, concretamente, el caso en que la contratación para la atención de incrementos en la producción o la prestación de servicios exceda el término de un año, y otros eventos excepcionales.

Por ejemplo, en sentencia CSJ SL4162-2021, se indicó:

Ahora, en el caso de las empresas de servicios temporales, dada su condición de empleadoras, la figura de la solidaridad en relación con el incumplimiento de obligaciones que puede establecerse respecto a las empresas usuarias se aplica únicamente por excepción.

Por ejemplo, el artículo 35 numeral 3.º del Código Sustantivo del Trabajo dispone que en aquellos casos en que se celebre un contrato de trabajo obrando como simple intermediaria y esta omita «declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas».

Asimismo, la legislación y la jurisprudencia de la Corporación han establecido otras situaciones en las que también se configura la responsabilidad solidaria entre las empresas de servicios temporales y las usuarias, tal como ocurre en los casos de: (i) omisión de la información sobre afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social integral de trabajadores en misión – artículo 13 del Decreto 4369 de 2006-; (ii) cuando se contrata a una empresa de servicios temporales sin el cumplimiento de los requisitos para su constitución y funcionamiento -artículo 20 numeral 3.º *ibidem*-, y (iii) cuando la empresa usuaria ha desbordado el marco obligacional convenido con la empresa de servicios temporales, tal como ocurre cuando incumple las previsiones del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 –parágrafo artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006- (CSJ SL467-2019), o cuando le ocurre un infortunio laboral por orden de la empresa usuaria en una labor distinta a la que generó el envío de aquel por parte de la E.S.T. (CSJ SL15195-2017).

Entonces, cuando existe una contratación fraudulenta entre la EST y la empresa usuaria, se genera una responsabilidad compartida entre las dos, lo cual implica que la segunda funge como verdadero empleador del trabajador que, para todos los efectos, se entiende vinculado mediante un contrato de trabajo a término indefinido; y la primera como simple intermediario, que, al no manifestar su calidad de tal, entra a responder solidariamente por las obligaciones laborales de conformidad con el numeral 3.º del artículo 35 del CST.

En el asunto, está acreditado el nexo contractual comercial que existía entre Presegur y la EST vinculada para el suministro de personal (páginas 13 a 18 del archivo 18 *ibíd.*), y aunque existe deficiencia probatoria sobre si era remisión del actor fue para atender alguna licencia temporal o incremento de la producción, el transporte y demás eventos previstos en la norma, lo cierto es que, la prestación del servicio no duró más de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más, que es la posibilidad temporal que no es viable transgredir, lo cual indica que dentro de ese interregno se infiere lo eventual o transitorio de la contratación que puede hacerse con un trabajador en misión.

Aunque el demandante refirió que esa contratación en misión duró hasta el 6 de abril de 2011, no existe prueba en contrario que refute la certificación que éste mismo aportó (página 42, archivo 01 *ibíd.*), que indica que la vinculación duró hasta 13 de agosto de 2010, esto es, 3 meses y 20 días, lo cual confirma la temporalidad o transitoriedad de esa vinculación, pues, aunque testificaron los señores Mauricio León, Carlos Guillermo Cely y Víctor Joya², en calidad de compañeros de trabajo para la época en que fue vinculado el actor, y coincidieron en afirmar que desde que aquél comenzó en la prestación del servicio en el 2010, siempre estuvo desempeñando la labor sin ningún tipo de suspensión, si acaso solo para el disfrute de vacaciones, no dieron referencias exactas de ese período posterior a agosto de 2010 y 2011, que fue cuando ingresó directamente con Prosegur, pues su dicho fue genérico en ese aspecto, esto es, no expresaron la ciencia de su dicho, en cuanto a por qué les constaba que en ese espacio temporal, el demandante sí prestó el servicio a favor de la demandada. Por ende, el actor no demostró que se hubiera desempeñado por tiempo diferente a lo certificado por la EST, y verdadero empleador, que pudiera llevar a una conclusión diferente.

Tampoco tiene ninguna incidencia el argumento según el cual, durante ese lapso, la subordinación la ejerció la empresa usuaria, dado que, como se sabe, una EST se compromete con aquella (la usuaria) en un contrato de

² Juan Pablo Moreno también declaró, pero solo le constan los hechos del 2013 en adelante, dado que, a partir de esa anualidad se vinculó con la demandada.

prestación de servicios a facilitar el servicio de determinados trabajadores, y, para tal efecto, pese a ser la EST el empleador, ésta delega en el usuario la subordinación relativa a los trabajadores en misión y eso no implica que mute la naturaleza del vínculo o que cambien las responsabilidades que como empleador le corresponde a la EST.

Entonces, frente a ese cuestionamiento, no existe equivocación alguna del juzgador de primera instancia que consideró que no se podía desconocer la primigenia contratación del demandante con Serdempo, quien lo envió en misión a la demandada Prosegur, acorde con una de las limitaciones o posibilidades que trae el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y, por tanto, a partir del 7 de abril de 2011 (páginas 209 y 210 del archivo 20 del expediente digital), esa última sociedad lo vinculó de manera directa mediante un contrato de trabajo a término fijo, por un lapso de seis (6) meses, que se fue prorrogando dentro de los términos legales.

¿Mutó el contrato de trabajo a término fijo a indefinido con fundamento en lo previsto en los artículos 3° y 5° de la Convención Colectiva de Trabajo 2015-2019?

En este asunto solo se encuentra probado que Prosegur SA, suscribió con Sintravalores una Convención Colectiva de Trabajo 2015-2019, organización que a la firma del convenio agrupaba 148 afiliados (página 18 del archivo 22 ibíd.); asimismo, se acreditó que la convocada a juicio suscribió pacto colectivo tanto en diciembre de 2010, como en ese mismo mes pero del 2013 con 482 trabajadores no sindicalizados, como dan cuenta los depósitos de los acuerdos mencionados (páginas 34 a 53 y 129 a 145 del archivo 20 ibíd.); por lo que la organización sindical es minoritaria, dado que, no agrupa más de tercera parte de la totalidad de los trabajadores de sociedad accionada, por ello, el empleador contaba con la posibilidad de suscribir pactos y convenios colectivos, circunstancia que no transgrede, ni desmejora, en principio los derechos constitucionales de asociación sindical y negociación colectiva.

Aunado, a que es válida la coexistencia dentro de una misma empresa del Pacto Colectivo y la Convención Colectiva, pues, ello desarrolla instrumentos internacionales ratificados por Colombia, ya que, éstos constituyen fuente de derecho laboral que materializan la libertad sindical, por ello, no transgreden la negociación colectiva ni el derecho de asociación sindical, siempre que se regulen objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, pero, sin desconocer que, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia CC-SU-342- 1995, la práctica de otorgar mejores condiciones a trabajadores amparados por el pacto colectivo, frente a los otorgados a trabajadores sindicalizados a través de las convenciones colectivas, resulta contraria al principio de igualdad y atenta contra el derecho de asociación. De ahí, que la Corte Constitucional lo haya expresado en la referida sentencia en los siguientes términos:

Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

Esto mismo se expresó en sentencias CC C-1491 de 2000 y C-079 de 2015, en donde se enfatizó sobre la prohibición de que el pacto colectivo ofrezca mejores o superiores prestaciones a los trabajadores no sindicalizados, pues ello conduce al debilitamiento de la organización sindical, es más, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, ha señalado que los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados no se encuentran en un plano comparable, y que el hecho de que los primeros gocen de ciertas prerrogativas y beneficios de los cuales carecen los segundos, no trasgrede en manera alguna los principios de igualdad y no discriminación, en tanto la sindicalización tiene raigambre constitucional y encuentra abrigo en pactos internacionales que hacen parte de bloque de constitucionalidad, por

lo que, el objeto de la negociación colectiva, es precisamente superar los mínimos legales y obtener mejores beneficios para los trabajadores agremiados, siguiendo las pautas sobre diferenciación que ha dado la OIT, tal como quedó consignado en la sentencia CSJ SL22224-2017, así:

En Colombia se ejercitan dos modalidades de negociación colectiva, de un lado la convención que, en los términos del Código Sustantivo del Trabajo es aquella que celebran uno o varios empleadores con uno o varios sindicatos o federaciones de trabajadores para fijar nuevas condiciones de trabajo y, de otro, los pactos colectivos que regulan las relaciones, pero de los trabajadores no sindicalizados, sujeto a múltiples condicionamientos, como que no pueden suscribirse si en la empresa existe un sindicato que agrupe más de la tercera parte de los empleados, ni tampoco puede afectar la presentación de pliego de peticiones, ni la suscripción de las convenciones e incluso tales conductas son sancionadas penalmente, a través del artículo 200 del Código Penal, esto es cuando se utilice el pacto para menoscabar la posición de las organizaciones sindicales.

(...)

Ahora bien, para la Sala la dimensión negativa del derecho de asociación sindical, a la que se alude en el recurso, tiene protección legal, esto es que, como derivado de la libertad, se respeta que los trabajadores decidan no ingresar a las organizaciones sindicales, solo que la dimensión positiva está dotada de mayor peso pues, como se destacó, existen múltiples mecanismos de defensa de la libertad sindical, de rango legal, constitucional, e incluso de instrumentos internacionales en los que se privilegia al sujeto colectivo, como titular determinante en la actividad contractual colectiva, y además como catalizador de las tensiones en el trabajo que deben traducirse en mejores condiciones de vida para los empleados.

Así puede, por ejemplo, advertirse que es el artículo 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado por la legislación interna a través de la Ley 27 de 1976 y ratificado por Decreto 1265 de 1997, el que impone al Estado la adopción de medidas adecuadas «para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo» y es precisamente para hacerlo efectivo que el Comité de Libertad Sindical ha considerado, que:

La recomendación sobre los contratos colectivos, 1951 (núm. 91), da preeminencia, en cuanto a una de las partes de la negociación colectiva, a las organizaciones de trabajadores, refiriéndose a los representantes de los trabajadores no organizados solamente en el caso de ausencia de tales organizaciones. En estas circunstancias, la negociación directa entre la empresa y sus trabajadores, por encima de las organizaciones representativas cuando las mismas existen, puede en ciertos casos ir en detrimento del principio por el cual se debe estimular y fomentar la negociación colectiva entre empleadores y organizaciones de trabajadores.

Lo anterior evidencia que, en el plano normativo, no puede predicarse la idea de igualdad en los términos en que los plantea el recurrente, pues es el propio ordenamiento jurídico el que privilegia la negociación con organizaciones sindicales y el que restringe de múltiples maneras la pervivencia del pacto

colectivo, e incluso es en esos términos en que la propia jurisprudencia que cita lo indica, esto es que no es viable que el acuerdo convencional deba supeditarse a la existencia del pacto.

Sobre el punto la Comisión de Expertos de la OIT ha explicado que:

La Comisión subraya sin embargo que cuando existe un sindicato en la empresa los acuerdos colectivos con trabajadores no sindicalizados no deberían producirse. Por último, la Comisión toma nota de que el gobierno informa que existe una evolución de la negociación colectiva en Colombia y que entre enero y julio de 2011 se concluyeron 279 Convenios colectivos y 166 pactos colectivos. La Comisión pide al gobierno que siga enviando estadísticas al respecto y que informe si en las empresas en las que se han concluido pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados existe alguna organización sindical (O.I.T., 2012).

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional, al resolver sobre la exequibilidad del artículo 70 de la Ley 50 de 1990 discurrió:

No obstante, lo anterior, debe reiterar una vez mas esta Corporación que la libertad de celebrar pactos colectivos esta limitada por normas constitucionales y legales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no solo se origina en los artículos 1, 4 numeral 2, y 95 superiores, sino en la ley en cuanto los obliga a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se traduce en el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, además del reconocimiento y respeto de los derechos de los trabajadores y de las organizaciones sindicales.

Lo anterior está en armonía con la jurisprudencia de esta Corporación; Siendo entonces la negociación colectiva uno de los derechos básicos de los trabajadores, normada constitucionalmente, es perfectamente válido que a través de la misma se generen y habiliten garantías superiores a las previstas en pactos o en leyes, sin que ello mismo entrañe dificultades de orden jurídico, pues si no es posible a un trabajador, individualmente considerado la renuncia del mínimo de derechos, ello mismo se predica del sujeto colectivo, el cual no puede declinar del piso básico, so pretexto de existir reglas extralegales inferiores para quienes ejercen la libertad negativa del derecho de asociación sindical, (...)

Entonces, sin perder de vista que la empresa no puede utilizar el pacto colectivo para afectar al sindicato, pero, que lo regulado en ese primer instrumento es válido para quienes lo suscribieron o se adhirieron a él, en el asunto, si bien la demandada en su contestación hizo referencia a una Convención Colectiva de Trabajo de 2008 -2009, vigente al momento de entrar a laborar el demandante, su contenido no reposa en el proceso, máxime que el actor no aportó ese instrumento y, en todo caso, independientemente de ello, cualquier estipulación o beneficio convencional en ese momento no podía

aplicarse al demandante, porque, en virtud del artículo 470 del CST, sus beneficiarios eran los agremiados o trabajadores afiliados a la organización sindical Sintravalores, calidad que no ostentaba el demandante para la fecha de vinculación con la accionada en 2011, por ello, si esa estipulación colectiva daba cuenta de una contratación a término indefinido como lo alcanzó a mencionar la pasiva, no le era aplicable, con mayor razón si al adherirse al Pacto Colectivo vigente, los beneficios que le son aplicables son los de ese último instrumento.

Cumple mencionar, que dicho pacto en su artículo 49, permitía a la empresa suscribir con los trabajadores no sindicalizados contratos a término fijo menores a un año regulados por el capítulo especial acordado, al que el actor se adhirió voluntariamente, como se dijo, en abril de 2011, y en el que expresó de su puño y letra (página 211 del archivo 20 *ibíd.*):

“Yo, Manuel Jiménez Santamaria (...) me permito manifestar que me adhiero al pacto colectivo vigente en la empresa Prosegur de Colombia suscrito el 3 de diciembre de 2010, por toda su vigencia y manifiesto también que en mi condición de trabajador a término fijo, entiendo y estoy de acuerdo a que se me de aplicación al capítulo especial, en cuanto a prestaciones, salarios y otras condiciones laborales”

Y, como quiera, que el demandante se acogió a esa regulación expresamente, dicho texto se incorporó a su contrato de trabajo, sin que se advierta vicio del consentimiento alguno, pues aunque la demanda tenía como propósito, igualmente acreditar ese aspecto, no se logró, porque ni siquiera los testigos que acudieron al proceso, sobre ese específico punto coincidieron en afirmar, que no les contaban directamente las presiones a que sometían a los trabajadores, o particularmente al demandante, dado que, ese aspecto era por comentarios que se dieron entre los servidores que se adhirieron al aludido instrumento, pero, sin haber sido testigos directos de las formas o mecanismos que utilizó el empleador para convencer a los trabajadores, en este caso, al actor como adherente al Pacto Colectivo de 2010.

Deviene de lo anterior, que cuando el trabajador se acogió al capítulo especial de dicha fuente, renunció a los beneficios de la Convención, y si bien es cierto, que quedó fuera de discusión que el actor se afilió a Sintravalores el 2 de octubre de 2019, data para la cual se encontraba vigente el acuerdo 2015-

2019 (páginas 18 a 57 del archivo 22 ibíd.), el artículo 70 de este nuevo acuerdo dispuso que “si un trabajador beneficiario del capítulo especial del pacto colectivo se afilia a SINTRAVALORES o se adhiere a la convención colectiva, le será aplicable el capítulo especial de la convención colectiva”; capítulo especial que contempló la contratación a término fijo, los auxilios de gafas, alimentos, transporte y primas extralegales de junio y diciembre, pero no la modificación de naturaleza vigente de los contratos de trabajo que se venían ejecutando.

¿En contratos a término fijo es necesario solicitar autorización judicial para su terminación?

Teniendo claro lo anterior, en principio podría concluirse que los trabajadores cuya vinculación laboral se realiza mediante contrato de trabajo a término fijo, no gozan del fuero sindical más allá de los extremos temporales acordados por las partes para la prestación de los servicios, sin que pueda entenderse la expiración del plazo pactado por las partes como despido (art. 410 en consonancia con los artículos 61 y 411 del CST).

De hecho, la Sala Laboral de la CSJ, así lo ha sostenido, por ejemplo, en sentencia CSJ SL 25 mar. 2009, rad. 34142, donde se indicó:

Lo anterior no obsta para precisar que, en tratándose de contratos a término fijo, la garantía de estabilidad laboral que se le brinda al trabajador con fuero sindical, no puede extenderse más allá del vencimiento del plazo fijo pactado, pues si lo que prohíbe el legislador es el despido, tal supuesto fáctico no se transgrede, cuando la terminación del contrato se produce por uno de los modos establecidos legalmente, como sucede con el fenecimiento de la relación laboral por cumplirse el plazo que, por consenso, acordaron las partes.

En efecto, todas las garantías que se derivan del fuero sindical, deben ser acatadas y respetadas por los empleadores durante el término de vigencia del contrato, cuando de nexos contractuales por período fijo se trate. De ahí, que no se requiera autorización judicial para dar por terminado un nexo contractual laboral a término fijo, en el evento de ostentar el trabajador la garantía que se deriva del fuero sindical.

En las condiciones que anteceden, el empleador no está obligado a renovar el contrato de trabajo con plazo determinado, respecto de los trabajadores aforados, cuando previamente y dentro de los términos previstos en la ley, ha informado de su intención de no prorrogarlo, sin que esa circunstancia implique violación alguna al derecho de negociación colectiva, pues la figura de los suplentes en los órganos de dirección de las organizaciones sindicales,

tiene como propósito el reemplazo de los titulares ante sus faltas temporales o definitivas.

Igualmente, la Corte Constitucional, en sentencia T-592 de 2009, recordó:

6.3. Téngase también presente que en relación con la aplicación de la garantía del fuero sindical a los contratos de trabajo a término fijo, en Sentencia T-1334 de 2001 esta Corporación precisó:

“Para el caso de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, los artículos 410 y 411 ibídem se ocupan de señalar cuando existe justa causa para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero y en qué eventos expresamente puede despedirse al trabajador cobijado por el fuero sindical sin que sea necesaria la calificación judicial previa, *vr. gr.*, cuando el contrato es a término fijo o para la realización de determinada labor”.

En los mismos términos, en la Sentencia T-116 de 2009, antes mencionada, la Corte señaló:

“En relación con la inaplicación de la garantía del fuero sindical a los contratos de trabajo a término fijo, no sobra advertir que el Tribunal en las sentencias impugnadas hizo expresa mención a la jurisprudencia sobre la materia, en particular a la de tutela de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual esa apreciación ‘es de índole jurídica y además se aviene con la jurisprudencia de esta Sala, al considerar de vieja data que el reintegro en los contratos a término fijo no es posible, ya que éstos por ministerio de la ley pueden darse por terminados por parte del empleador al fenecer el respectivo período con el lleno de las formalidades de ley”.

Posteriormente, en la Sentencia T-162 de 2009, en un caso similar al ahora analizado, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional reiteró el anterior criterio en los siguientes términos:

“De otro lado, cabe señalar que si bien en la sentencia T-326 de 2002, se sostuvo que no tramitar previamente una autorización judicial para despedir al trabajador aforado es una omisión que genera una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical, se hizo una salvedad a dicha prohibición en relación con los contratos a término fijo, cuando reiterando lo afirmado anteriormente en la sentencia T-1334 de 2001, se dijo: “Para el caso de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, los artículos 410 y 411 ibídem se ocupan de señalar cuándo existe justa causa para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero y en qué eventos expresamente puede despedirse al trabajador cobijado por el fuero sindical sin que sea necesaria la calificación judicial previa, *vr. gr.*, cuando el contrato es a término fijo o para la realización de determinada labor.” (negrilla y subrayado adicionado)”.

Queda así claro que la jurisprudencia precitada sostiene que, cuando el contrato laboral a término fijo celebrado con trabajador aforado concluye por vencimiento del plazo, no es necesaria la calificación judicial previa.

De manera que, según estos referentes, podría decirse que el legislador impuso una limitación en materia del fuero, y que establece unas excepciones, en el sentido de prever en el artículo 411 del CST, que no se requiere autorización judicial para la terminación del contrato laboral del empleado aforado, cuando tal determinación se funde en la realización de la obra contratada, la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio; igualmente, cuando la terminación resulte del mutuo consentimiento o sea ordenada por sentencia judicial, en otras palabras, al parecer situaciones objetivas, que de antemano se conocen por los contratantes y, por ello, no se consideran en sí mismas una persecución a la actividad sindical.

Inclusive, tal como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia C-033 de 2021, al referirse, por ejemplo, a los numerales 4 y 5 del artículo 144 del Decreto Ley 071 de 2020, sobre la posibilidad de retirar a un servidor público aforado del sistema específico de carrera de la DIAN, sin autorización judicial, cuando éste haya sido destituido por decisión disciplinaria ejecutoriada o cuando se haya configurado una inhabilidad sobreviniente, la alta Corporación hizo alusión a ese criterio objetivo que resulta determinante para excluir del control judicial una situación que no es volitiva en el empleador.

Dijo allí:

67. De lo anterior se deriva que la garantía del fuero sindical admite, desde el punto de vista constitucional, excepciones y restricciones legítimas, a partir de dos criterios:

El primero, está vinculado a la **finalidad misma del fuero sindical**, que consiste en amparar la libertad sindical, frente a las *decisiones del empleador* que resulten de su discrecionalidad y que, directa o indirectamente, tengan por objeto obstruir la labor del sindicato. A partir de este criterio es posible excluir de dicha garantía a quienes, por sus funciones, representen al empleador, como es el caso de los servidores públicos que ejercen jurisdicción, autoridad civil o política o dirección administrativa. Este criterio teleológico es el que explica, igualmente, que en tratándose de situaciones o circunstancias objetivas de terminación de la relación laboral o de empleo público, al no tratarse de verdaderas decisiones provenientes de la voluntad del empleador, no se requiera el levantamiento del fuero sindical, considerando que, en tales hipótesis, de naturaleza objetiva, no es necesario precaver un acto patronal de persecución sindical. Finalmente, este mismo criterio es el que explica que no sea necesario obtener la decisión judicial previa de desafuero, cuando la relación laboral termine por mutuo acuerdo o la desvinculación sea consecuencia de una sentencia judicial, como lo prevé el artículo 411 del CST o, en el caso de la declaratoria de ilegalidad de la huelga, al tratarse de una decisión confiada a la Sala Laboral del Tribunal Superior correspondiente, de acuerdo con el artículo

129 A del Código Procesal Laboral. En todos estos casos, las excepciones a la carga de obtener previamente el levantamiento del fuero sindical se explican debido a que, ninguna de ellas, coincide con una decisión que proviene de la voluntad del empleador, por lo que no se desconoce la teleología de esta garantía constitucional.

El segundo criterio es relativo a la **naturaleza del vínculo laboral o de empleo público** que ejerce el aforado y que resulta incompatible con la estabilidad laboral reforzada que se deriva del fuero sindical. Se trata de vínculos de empleo en los que, quien labora bajo tales modalidades conoce, de manera anticipada, que su relación laboral o de empleo público no tiene vocación de permanencia. Es el caso de los contratos por obra o labor, de trabajo accidental, ocasional o transitorio, así como de los empleos públicos en provisionalidad. En estos casos, la terminación de la relación laboral o de empleo público por las razones ligadas a la naturaleza de tal relación es, en sí misma, una justa causa, que no requiere calificación judicial, al ser la consecuencia misma de la naturaleza de la relación. (subrayado fuera del original).

De igual manera, la CSJ en entre otras, en la sentencia STL310-2020, ha concluido que el fuero no invalida la terminación del contrato de trabajo por la expiración del plazo fijo pactado, pues éste se erige como un modo legal de terminación previsto en el artículo 61, literal c) del CST.

Aunque tal interpretación de dichas normas por parte de la jurisprudencia nacional es respetable, para la Sala, en el fondo resulta contradictoria con los avances que ésta misma ha tenido en materia de protección a los trabajadores que, por alguna razón y acorde con ciertas situaciones, pueden ser sometidos a discriminación, por el hecho de encontrarse en tal posición, como ocurre, por ejemplo, con la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, en donde se ha indicado que, si bien en los contratos a término fijo la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo, solo se tendrá como causal objetiva, si el empleador demuestra la extinción de las causas que le dieron origen al contrato o de la necesidad empresarial, pues si ello no ocurre, se presume que la decisión de no renovar el vínculo estuvo revestida de una conducta discriminatoria (CSJ SL2586-2020).

Y, aunque podría decirse que el caso del fuero sindical es diferente porque esta garantía no le pertenece en cuanto es una protección al sindicato, no debe olvidarse que ese amparo recae en un sujeto particular, pues es a través de él que es posible la acción sindical, con lo cual, el refuerzo deja de ser considerado como algo abstracto para pasar a algo concreto y material en las personas que hacen posible las funciones de estas organizaciones, y por ello,

esta garantía se considera otra modalidad de protección que tiene efectos en la dimensión individual, porque, como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, su reconocimiento “(...) facilita al directivo sindical, como trabajador individualmente considerado, el ejercicio de sus funciones libre de coacción alguna generada por la amenaza de la pérdida del empleo o del desmejoramiento de las condiciones en el mismo (...) (CC T-1178-2004).

De manera, que debe analizarse en el contexto o de manera global la situación, lo cual implica entender que la expiración del plazo fijo pactado, por sí sola no puede considerarse una causal objetiva, con mayor razón cuando está de por medio el fuero sindical en cabeza de los directivos de las organizaciones de este tipo, dado que, hay que ser realistas e ir más allá de las simples formalidades que consagran los estereotipos legales, y darse cuenta que, el empleador puede acudir a esa forma legal de terminación del contrato de trabajo para excluir a los directivos sindicales, esto es, aplicar una conducta discriminatoria para aquellos servidores que deciden, además de afiliarse al sindicato, ejercer la labor de representación, frente a aquellos que han decidido mantenerse ajenos a esa organización.

Es tan evidente esa segregación que, ante varios trabajadores vinculados con contrato a término fijo, el empresario solo se fije en aquellos que ejercen como directivos sindicales, para acudir sin ninguna explicación adicional al cumplimiento del plazo previamente pactado y terminar la vinculación, pese a que, para todos, el objeto contractual continúa intacta. Por ello, no resulta tan acertado concluir, que por el hecho de fijarse una fecha de terminación del contrato, ese límite se constituya en algo objetivo, porque detrás puede estar camuflada la intención del empleador de valerse de esa circunstancia para separar de la estructura empresarial a los directivos sindicales y, como consecuencia, el debilitamiento de la organización sindical, que pese a tener sus respectivos suplentes, muchas veces son los principales, quienes ejercen el liderazgo y la lucha social, y en tal sentido, para el patrono resultan incómodos o contrarios a sus intereses.

En ese sentido, el mero hecho del tipo de vinculación no es lo determinante a la hora de compararlo frente a los derechos de asociación y libertad sindical, sino la situación particular de los intereses que representa el directivo, y ello

encuentra eco en los Convenios que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por ejemplo, el 87, que en su artículo 11 prevé que “Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación” y esto último no se logra, si el trabajador que es vinculado con contrato a término fijo, encuentra que no podrá seguir su actuación en pro de la organización, si no tiene posibilidades de continuar en la empresa, pese a cumplir con sus obligaciones y el objeto contractual, por el solo hecho de ostentar esa condición, dado que, el empleador puede relucir esa sola circunstancia y terminar el vínculo.

Igualmente, el artículo 1° del Convenio 98, al prescribir que, “ Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo (...) Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical (...), no hace otra cosa que resaltar que, el empleador no solo no puede valerse de las formas más tradicionales para impedir la acción sindical y la lucha de los trabajadores, sino, igualmente, todas aquellas conductas, que bajo la apariencia de legalidad, en el fondo se conviertan en verdadera discriminación a efectos de evitar su integración a una organización sindical u obligarlo a desistir de la labor representativa que le fue encargada, con el fin de conservar el empleo mediante la prórroga del contrato.

Ahora, el Convenio 135 de 1971 que, si bien no ha sido incorporado al orden interno, pues no ha sido ratificado por Colombia, resulta de gran utilidad a la hora de interpretar las normas del CST que regulan las excepciones al deber del empleador de solicitar el permiso judicial para terminar el vínculo laboral de los directivos sindicales que gozan de fuero, en cuanto allí se da una muestra concreta de la protección reforzada que se les debe predicar, al decir en el artículo 1° que, “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos,

incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”.

Allí se menciona cualquier acto que pueda atentar contra los directivos sindicales, no sólo el despido, es decir, la conducta subjetiva del empleador, también puede decirse, que cabe allí, los trabajadores que son vinculados mediante formas de contratación limitadas en el tiempo, pues no puede afirmarse que solo ostente la categoría de representantes de los trabajadores quienes tienen con el empresario contrato a término indefinido, puesto que lo importante es que el servidor se encuentre en la estructura empresarial y desde allí pueda ejercer su labor, porque la conoce y sabe las necesidades de sus colegas. De ahí, que, si se acude a una figura legal que subrepticamente esconde discriminación por el hecho de la labor sindical, no puede quedarse el juzgador en el mero rótulo de la expiración del plazo fijo pactado para establecer que se trata de algo objetivo, porque en el fondo no lo es.

Por su parte, el Convenio 111 sobre discriminación en el empleo y ocupación, que por su importancia y tema de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad (CSJ SL17462-2014 y CSJ SL941-2018), también da luces para interpretar las disposiciones internas, al indicar en el artículo 1° que se incurre en esa conducta, “(...) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación (...)”, sin que con ello se entienda una elaboración exhaustiva o completa de los tipos de discriminación, que bien puede ser sindical, esto es, que un trabajador se le impida continuar con su vínculo, independientemente que sea a término fijo o no, incluso, obstaculizarse o negársele un ascenso, o que se le brinden otras posibilidades de crecimiento profesional, por el hecho de pertenecer al sindicato, o peor aún, a su junta directiva.

El Convenio 158, sobre la terminación de la relación de trabajo que, aunque tampoco está integrado al orden interno y, por ende, al no haber sido ratificado por Colombia, implica que no puede utilizarse como parámetro

normativo vigente y aplicable de manera principal, inclusive, tampoco tendría una aplicación supletoria, en cuanto el CST regula esos aspectos, si resulta orientador sobre los criterios que podrían utilizarse para descartar conductas discriminatorias al derecho que tiene un trabajador a permanecer en el empleo (artículo 4º) o en últimas ejercer una labor sindical, que no sea su capacidad o en necesidades de funcionamiento de la empresa, al punto que la OIT, ha permitido que se excluyan de esa estabilidad a los trabajadores con un contrato de duración determinada o contratados con carácter ocasional o por corta duración, es decir, que las partes conocen de antemano ese evento (artículo 2º), pero, hizo énfasis, en que esas circunstancias pueden utilizarse para eludir la protección que prevé el Convenio (numeral 3º ibíd.), de tal suerte, que deben preverse medidas para evitar esa transgresión camuflada.

Es decir, que, desde el ámbito internacional, pese a contemplar las posibilidades de una contratación con término fijo acorde con las necesidades empresariales, esta modalidad no puede usarse para esconder una intención discriminatoria; solo se permiten estas excepciones en cuanto verdaderamente impliquen una ejecución instantánea, pronta, que no amerite una extensión o prolongación en el desarrollo de las tareas, que por su misma esencia, descarten esa distinción, pero, eso debe demostrarse o hacerse notar por el empleador, por lo cual, dicho Convenio prohíbe rotundamente que se termine el vínculo laboral si se alega un motivo sindical (literales a y b del artículo 5º); y en mismo sentido va la Recomendación 166, al prescribir que, por ejemplo, se debe limitar la utilización de los contratos de duración determinada, a los casos que realmente lo requieren, de lo contrario, debe darse prelación a los de duración indeterminada.

Por consiguiente, si la capacidad del trabajador y el cumplimiento de sus obligaciones legales es lo que determina la posibilidad de continuar en el empleo, siempre que no existan circunstancias determinantes que lo impidan (objeto del contrato), no se entiende cómo un directivo sindical vinculado mediante contrato a término fijo, que cumple con esos cometidos, se le pueda argüir ese término para impedirle continuar con su acción

representativa, con lo cual, se tendría la protección en este tipo de contrato como algo precario o insuficiente, que en realidad no es el objetivo del legislador; en otros términos, los contratos a término fijo no pueden convertirse en una forma de limitar la actuación del sindicato y menoscabar los derechos de los directivos sindicales.

Entonces, por la flexibilidad que implica el uso de contratos a término fijo, es común ver que los trabajadores se sientan desestimulados a ejercer como representantes, o al pertenecer al sindicato, cuando se les confiere esa calidad, no puedan completar la tarea, porque inmediatamente el empleador conoce esa particularidad, acude al tipo de vinculación como excusa de su separación del empleo, olvidando que lo determinante son las capacidades y la materia contractual, con lo cual se transgrede de manera directa los Convenios 87 y 98 de la OIT, porque se limitan los derechos de asociación y libertad sindical, en cuanto se intimida a los servidores para buscar el mejoramiento de las condiciones laborales a través de la constitución de los sindicatos y la presentación de pliegos de peticiones, con lo cual, es evidente que con esa actitud, es la condición de dirigente sindical lo que determina la continuidad en el empleo y no el desempeño como trabajador, ni siquiera las necesidades empresariales.

Por eso, para que se considere tal requerimiento como algo objetivo, es el empleador quien debe demostrar que esas condiciones o circunstancias que dieron origen al contrato de duración determinada, no existen, terminarán pronto, o sencillamente, no se requieren en la estructura empresarial por diversos motivos, entre otras posibilidades, y con ello despejar que sea la calidad de dirigente sindical lo que motiva la terminación del contrato, que en principio puede prorrogarse y seguir desarrollándose acorde con los principios de la buena fe contractual y el respeto a los derechos de asociación y libertad sindical.

De ahí, que los artículos 411 y 61 del CST, deben armonizarse con esos parámetros internacionales y constitucionales, que no hacen otra cosa que dar aplicación al artículo 39 Superior que, como se contextualizó al principio, la institución del fuero sindical es una consecuencia de la

protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados, para que no sea ilusorio el derecho de asociación, en donde los trabajadores y especialmente los directivos sindicales, puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores, que pueden ser de diverso tipo, entre ellas, valerse de un mero mecanismo formal.

Es más, para la jurisprudencia constitucional, no resulta del todo desconocida esa discriminación que puede darse con contratos a duración determinada, porque, en el fondo un empleador puede afectar la organización sindical, al terminar los contratos de trabajo de los directivos que fueron vinculados con esa forma, por lo que, no es exótico exigir que el empresario acuda al juez del trabajo, en aras de demostrar la veracidad de las causas objetivas que implícitamente traen estos contratos de duración determinada.

Por ejemplo, en la sentencia T-477 de 2016, la Corte Constitucional amparó el derecho fundamental de libertad de asociación sindical, al encontrar que el empleador vulneró dicho derecho, al terminar el contrato de trabajo a término fijo de los trabajadores sindicalizados y no celebrar nuevos vínculos o su prórroga, a efectos de que pudieran continuar con la labor sindical, pues con tal actitud, afectó gravemente la organización sindical y desestimuló la afiliación de otros trabajadores. Allí, el alto tribunal explicó cómo el empleador afectó el sindicato, al no renovar los vínculos laborales de los directivos, por lo que el ámbito de representación del sindicato quedó lesionado, generando un precedente negativo en la afiliación y defensa de los intereses de los asociados.

La Corte también señaló que la justificación del empleador para no prorrogar los contratos de trabajo no era razonable, pues no explicó cuáles fueron los parámetros de ponderación para mantener el vínculo laboral con trabajadores no sindicalizados, en cambio sí desvinculó a los afiliados, especialmente los del órgano directivo. Dijo allí:

“(…) 4.8.1.9. En segundo lugar, al observar detalladamente el escrito de contradicción radicado por el representante legal de la Alianza Colombo Francesa, en ninguna parte esta Sala encuentra que allí se haya expuesto una argumentación objetivamente razonable (diferente a la disminución de estudiantes matriculados, como adelante se explicará) que permita justificar su decisión, bajo el entendido de que la empresa contaba con 135 empleados, de los cuales 53 pertenecían al sindicato y 20 de ellos -incluyendo a la mayoría de integrantes de la Junta Directiva (9 de 10)- no les fue renovado su contrato laboral para el año 2016. Es decir, que en la oportunidad procesal pertinente no se explicó cuál fue el juicio de ponderación adelantado por la empresa para proceder a no renovar los contratos de trabajo precisamente a 20 trabajadores miembros de la organización sindical, teniendo también a disposición la posibilidad de estudiar las condiciones contractuales de otros 82 empleados.

Posteriormente, como tercera medida, es factible determinar que si bien la Alianza Colombo Francesa anexó al expediente un certificado expedido por el Director Pedagógico de la institución con la finalidad de evidenciar la ostensible disminución de alumnos matriculados para el año 2016, en comparación con años anteriores -2010 a 2015-, lo cierto es que dicho documento fue expedido el 16 de febrero de dicha anualidad, es decir, ya iniciando el periodo académico, por lo que éste no constituye una prueba idónea del argumento de la entidad accionante en tanto allí no se tienen en cuenta los diferentes cursos que se ofertan a lo largo del año, tal y como oficiosamente lo comprobó esta Sala en la página Web de la institución educativa.

Ahora bien, en plena conexidad probatoria con lo expuesto, se advierte que en el expediente reposa la relación de contratos laborales suscritos entre la Alianza Colombo Francesa y sus empleados desde el año 2010, en los cuales se indica su fecha de inicio y terminación, individualizados uno a uno por cada trabajador, y de estos documentos se desprende que las vinculaciones laborales no se realizan exclusivamente en los meses de enero y/o febrero, sino que, por el contrario, existen contrataciones en los meses de marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, e inclusive, hasta en el mes de noviembre, y esto también se predica de la vigencia 2015.

4.8.1.10. En ese orden de ideas, para la Sala no son suficientes los argumentos de defensa expuestos por la Alianza Colombo Francesa para colegir una actuación ajustada a la Constitución y, por el contrario, de los elementos de juicio que reposan en el expediente, tal y como se ha dejado sentado, se desprende que su proceder denota una clara intención de afectar la estabilidad y existencia del sindicato STAF. (...)”.

Dicho lo anterior, debe concluirse que la facultad legal de terminar el contrato de trabajo a término fijo del trabajador con fuero sindical, con el fin de no afectar otros derechos de especial importancia constitucional,

como son el de asociación sindical y negociación colectiva admite como interpretación razonable, que es necesario agotar el permiso ante el juez del trabajo, en donde éste debe acreditar que se extinguieron las causas que le dieron origen o cualquier otra circunstancia verdaderamente objetiva, que demuestre la imposibilidad de su prórroga, de lo contrario, esa terminación del vínculo laboral será ilegal, con el correspondiente reintegro.

CASO CONCRETO

En este caso, es claro que la demandada solo se fijó en el término de duración del contrato de trabajo con el demandante, que como se explicó en apartes anteriores, fue a plazo determinado, pues no mutó a término indefinido, pero como la pasiva debía solicitar el permiso judicial para fenecer el vínculo, en aras de acreditar las razones objetivas, que se insiste, no son el rótulo del contrato o la denominación que las partes adoptaron, sino la causas materiales y, ello no se hizo, se tendrá como ineficaz tal fenecimiento.

No sin antes indicar, que en este asunto, para la Sala existe en el fondo un verdadero despido discriminatorio, que carece de valor jurídico por contrariar directamente los postulados de la Constitución Política, pues, véase cómo el contrato a término fijo que fue celebrado entre las partes el 7 de abril de 2011 con un plazo inicial de seis (6) meses (fl°.209 y 210, archivo 20, ibíd.), se venía prorrogando por acuerdo mismo entre las partes (fl° 22, 23, 25, 26, 30, 31, 32, 33, 202, 203, 204, 206, 207, 208 ibíd.), con una última reconducción hasta el 6 de abril de 2020, lo que deja entrever, que los contratantes pusieron como pauta el desempeño de la labor y, por ello, decidieron mantener el vínculo, pese al plazo fijo, extendiendo la relación laboral por casi nueve (9) años, sin solución de continuidad.

Pero, fíjese que una vez el trabajador se afilió a la organización sindical, el 2 de octubre de 2019, fecha para la cual se había prorrogado el contrato hasta el 6 de abril de 2020, el empleador decidió fijarse en esta fecha límite para culminar el nexo contractual, entregando la carta de preaviso, el 2 de marzo de 2020 (fl°. 18, archivo 01 ibíd.), sin que pueda tenerse como un abuso del derecho, que el trabajador haya sido designado, a partir del 17 de marzo de

este mismo año, como miembro de la comisión de reclamos, es decir, un cargo dentro de la junta directiva sindical, que tiene como propósito defender y reivindicar colectivamente los derechos de los trabajadores, al encauzar todas las exigencias de sus congéneres individualmente considerados y el mismo sindicato, para trasladarlas al empleador, que por su esencia, implica una dignidad importante dentro del sindicato.

Lo anterior, porque, sin desconocer que el fuero sindical es una figura que protege fundamentalmente a la organización sindical, más no la estabilidad en el empleo, esto es, mantener a perpetuidad las condiciones laborales del trabajador en quien se materializa la protección foral, en el asunto, ese no fue el objetivo del demandante con el nombramiento como integrante de la comisión de reclamos, dado que, el sindicato, teniendo en cuenta que el actor era su afiliado desde el 2019, y con base en el derecho de libertad sindical y autonomía sindical, que como se sabe, se manifiesta en la facultad sin ninguna intervención de nombrar a sus propios miembros directivos, le encargó esa misión, por cuenta de la renuncia de la persona que antes estaba allí (fl° 138, archivo 01 ibíd.) .

Así mismo, el empleador no acreditó hechos o circunstancias de por medio de tipo disciplinario o alguna razón, que desde antes, fuera el motivo de terminación del contrato, y que, con ello, al trabajador le sirviera de posible excusa para quedarse en el empleo con ese nombramiento del sindicato, por el contrario, era evidente que ante la inexistencia de otra comisión de reclamos en la empresa –pues como lo adujo el juez, la empresa no acreditó que operara otro organismo- se requería de esa figura, y nadie más que el actor, quien tenía una amplia trayectoria laboral en la compañía.

Aunado a que, como se ha venido explicando, fue tan solo que el servidor se afiliara a la organización sindical, para que el empleador decidiera desvincularlo, persistiendo la causa que le dio origen a la contratación, puesto que la empresa, no demostró que la labor contratada se hubiera acabado, o una razón de peso y verdaderamente objetiva, para impedir la continuación de la labor, que con el posterior nombramiento como directivo

sindical, no le mereció mayor pronunciamiento a la compañía, si quiera para respetar esa condición, sino, simplemente, separarlo por ostentar ese cargo.

Entonces, lo que encuentra la Sala es que sí existió el ánimo de la empresa de terminar el contrato deliberadamente por su condición de gestor de la acción colectiva, más allá de la facultad de rescindir libremente el contrato de trabajo, pues se ocultaba un acto discriminatorio proscrito por la Constitución Política, esto es, por el hecho de pertenecer al sindicato, y de paso, como representante de los trabajadores, lo cual amerita, como se dijo, la declaratoria de ineficaz, y el correspondiente reintegro, no sin antes hacer un análisis a la prescripción que fue propuesta por la demandada.

PRESCRIPCIÓN

El artículo 118 A del CPT y de la SS, prescribe lo siguiente:

ARTÍCULO 118-A. PRESCRIPCIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> 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 el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.

Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término, de dos (2) meses.

En los términos del inciso 3° ibídem, debe entenderse que el reclamo escrito y sin ninguna solemnidad, en el que se exija el cumplimiento del restablecimiento del vínculo y el respeto por la garantía foral, impide que el plazo que el trabajador tiene para presentar la acción especial de fuero sindical no transcurra más, que es la consecuencia jurídica del fenómeno de la interrupción de la prescripción; sin olvidar, que es la misma norma procesal la que dispone que una vez presentada dicha reclamación, comenzará a contarse nuevamente el término de los dos (2) meses para que el trabajador inicie la acción judicial, con las consideraciones de la sentencia

C-1232 de 2005 que declaró la exequibilidad los incisos 2° y 3° del artículo 118 A del CPT y de la SS, se debe esperar la respuesta del empleador para empezar a contabilizar nuevamente dicho término.

En el asunto, reiterando una vez más que la terminación del contrato de trabajo se materializó el 6 de abril de 2020, es claro que el demandante tenía hasta ese mismo día del mes de junio de 2020, para accionar o su defecto interrumpir, de lo cual no existe prueba en el expediente; no obstante, el cómputo de dicho término fue suspendido del 16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020, conforme se dispuso en los Acuerdos expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura³, dando cumplimiento a lo previsto al D.L. n°. 564 de 2020⁴, que efectuó precisiones respecto a la suspensión de términos de prescripción y caducidad, reanudándose el mismo a partir del 1° de julio siguiente, lo que significa, que el demandante tenía como límite para impetrar la demanda, el 30 de agosto de 2020, lo cual se cumplió, porque el actor radicó el libelo el 21 de agosto de esa anualidad (archivo 02 ibíd.); en ese orden, la excepción de prescripción no se configuró en el asunto.

Superado lo anterior, implica ordenar a la demandada, el reintegro en el cargo que venía desempeñando el actor, sin solución de continuidad, o a

³ El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA-11517, PCSJA20-11518, PCSJA-11519, PCSJA-11521, PCSJA20-11526, PCSJA-11527, PCSJA-11528, PCSJA-11529, PCSJA-11532, PCSJA-11546, PCSJA-11549, PCSJA-11556 y PCSJA-11567 suspendió los términos judiciales a partir del 16 de marzo de 2020, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19, la cual ha sido catalogada por la Organización Mundial de la Salud como una emergencia de salud pública de impacto mundial.

⁴ "Artículo 1. Suspensión términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios control o presentar demandas ante la Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 marzo 2020 hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales.

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

otro de igual categoría y salario; y a manera de indemnización, acorde con lo previsto en la sentencia C-201 de 2002, la pasiva deberá reconocer al demandante, además de los salarios dejados de percibir, sus debidos reajustes legales y convencionales a que tenga derecho, así como el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de terminación del vínculo hasta su reintegro efectivo, conceptos los cuales, el empleador deberá reconocer de manera indexada, de conformidad con el índice de precios al consumidor certificado por el Dane, por así disponerlo perentoriamente la Corporación Constitucional.

Se ordenará, de igual manera, el pago de los aportes a la seguridad social en salud y pensiones dejados de efectuar durante el mismo lapso, máxime que, cuando la terminación del vínculo laboral es declarada nula, es como si aquella decisión del empleador nunca hubiere producido sus efectos y, por ende, todas las garantías laborales emergen nuevamente, entre ellas, todas las prestaciones tendientes a proteger los riesgos de vejez, invalidez y muerte, que por culpa de la actuación ilegal del empleador, dejaron ese proceso de construcción; lo que da paso a que su satisfacción estén a su cargo para ser trasladados directamente a la entidad que estaba recibiendo los aportes.

Como el resultado del recurso fue favorable, no se impondrán costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la demandada Prosegur.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, proferida 27 de febrero de 2023, por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, que absolvió a la demandada Compañía de Transportadora de Valores Prosegur de Colombia SA., de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR a la Compañía de Transportadora de Valores Prosegur de Colombia SA., al reintegro en el cargo que venía desempeñando el demandante, sin solución de continuidad, o a otro de igual categoría y salario; a título de indemnización, además de los salarios dejados de percibir, sus debidos reajustes legales y convencionales a que tenga derecho, así como el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de terminación del vínculo hasta su reintegro efectivo, conceptos los cuales, el empleador deberá reconocer de manera indexada, de conformidad con el índice de precios al consumidor certificado por el Dane, lo mismo que el pago de los aportes a la seguridad social en salud y pensiones dejados de efectuar durante el mismo lapso, los cuales deberán cubrirse a través de la entidad que los estaba recibiendo, sin que quepa la entrega de su valor directamente al demandante.

TERCERO.- Sin costas de esta instancia y las de primera a cargo de la demandada Prosegur.

Notifíquese y Cúmplase.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

Salvo el voto

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada