

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

Magistrada Sustanciadora: 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., nueve (9) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

El Tribunal en cumplimiento de la orden impartida por parte de la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia de tutela CSJ STL16408-2023 con radicación No. 72296 del 22 de noviembre 2023, notificada el 7 de diciembre de esa misma anualidad, la cual dejó sin efecto la sentencia de segunda instancia proferida el pasado 29 de septiembre de 2023, y de conformidad con lo acordado en la Sala de Decisión procede a emitir sentencia de reemplazo dentro 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.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

DEMANDA

Manuel Jiménez Santamaría, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Compañía de Transportadora de Valores Prosegur 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, más las costas procesales.

Fundamentó las anteriores súplicas en los hechos vistos de 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 Prosegur 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, prestó el servicio personal 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 clausula 5ª estima que todos los trabajadores que entren a prestar sus servicios a la enjuiciada tendrán contrato a término indefinido.

Precisó que, si bien la Convención Colectiva 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.

CONTESTACIONES DE DEMANDA

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, si bien no negaba la existencia de una relación laboral, ella 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 actor prestó sus servicios a Prosegur 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 demandante 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 considerar 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, es decir, entre el 22 de abril de 2010 y el 13 de agosto de 2010, el actor 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, ésta no se pronunció.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de conocimiento, mediante sentencia referida al inicio de este fallo, absolvió a la pasiva de las pretensiones incoadas en su contra, en su lugar, condenó en costas al actor.

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 quedó acreditado que el demandante, 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, pese a que el actor ostentaba la calidad de aforado como miembro de la comisión de reclamos, y como el vínculo laboral con el

empleador era a término fijo, a la expiración del plazo, aquél podía terminar el contrato sin acudir al juez del trabajo.

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.

C O N S I D E R A C I O N E S

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del CPT y SS procede la Sala a realizar el estudio correspondiente.

Problema jurídico

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 se hará los siguientes interrogantes: (i) ¿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?; (ii) ¿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?; (iii) en consecuencia, ¿estaba obligado el empleador a solicitar el permiso para terminar el contrato ante el juez laboral?

Del fuero sindical.

Para lo anterior, es necesario hacer unas precisiones acerca de la garantía foral. 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.

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

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 párrafo 2° 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 (...)”

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. Lo que no acontece cuando el contrato de trabajo se finiquita por vencimiento del plazo pactado (art. 410 en consonancia con los artículos. 61 y 411 del CST), tal como se desarrollará más adelante.

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 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 íbidem), 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 hiciera 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 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.

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.

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 SAS (antes Ltda) que lo envió en misión a la demandada Proseguir, 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 del expediente digital); asimismo, se acreditó que la convocada a juicio suscribió pacto colectivo tanto en diciembre de 2010, como en diciembre 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 los derechos constitucionales de asociación sindical y negociación colectiva.

Aunado que, la doctrina constitucional ha precisado que la coexistencia dentro de una misma empresa del Pacto Colectivo y la Convención Colectiva 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, de forma que las condiciones de trabajo que se

ofrezcan de modo general y en forma unilateral a sus trabajadores no sindicalizados, sean iguales a las establecidas en la convención colectiva, sin que se pueden utilizar los acuerdos para discriminar a trabajadores sindicalizados y debilitar la organización sindical (CC SU – 342 de 02 de agosto de 1995, C – 1491 de 2 de noviembre de 2000 y 079 de 18 de febrero de 2015).

Ahora, 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 este último instrumento 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 al Pacto Colectivo 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, hay que concluir 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.

En sentencia CSJ SL 25 mar. 2009, rad. 34142, 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, puede decirse, que el legislador impuso una limitación en materia del fuero, que aún se mantiene en el ordenamiento jurídico, 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, se trata de 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.

Cabe traer a mención la razón por la cual el legislador introduce estas excepciones a la solicitud de permiso judicial para terminar el vínculo laboral de un trabajador con fuero sindical, 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. Allí 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.

Así las cosas, e insistiendo la Sala en que no mutó la modalidad del contrato de trabajo inicialmente estipulado entre las partes, el demandante no fue despedido, lo que se corrobora con la misiva que le comunicó el empleador sobre la no renovación del vínculo, pues, el nexo laboral entre las partes terminó por expiración del plazo pactado, que es un modo legal de terminación previsto en el artículo 61, literal c) del CST, como lo refiere la CSJ en entre otras, en la sentencia STL310-2020, para concluir que no es que el trabajador no tenga la protección foral, sino que el fuero no invalida la terminación del contrato de trabajo por la expiración del plazo fijo pactado.

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.- CONFIRMAR 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.

SEGUNDO.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y Cúmplase.



LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada



RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
Magistrado



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada
CON ACLARACIÓN DE VOTO