



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105032202000179-01

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022), el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Fuero sindical – permiso para despedir- levantamiento fuero. Vencimiento del plazo fijo pactado

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 28 de octubre de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso especial laboral de Fuero Sindical – permiso para despedir promovido por OMNITEMPUS LIMITADA en contra de CLAUDIA PATRICIA RUBIANO BERNAL.

ANTECEDENTES

OMNITEMPUS LIMITADA, promovió demanda especial laboral de fuero sindical – permiso para despedir, contra CLAUDIA PATRICIA RUBIANO BERNAL en procura de que se declare que está inmersa en una causa legal que habilita la terminación de la relación laboral, como lo es el cumplimiento del plazo fijo pactado, de acuerdo con la modalidad contractual que fue pactada en el contrato laboral y en atención a lo establecido en el artículo 61, numeral 1), literal c) del C.S.T; y como consecuencia, sea levantado el fuero sindical y se conceda el permiso para despedirla al encontrarse aforada en su condición de Presidente de la Junta Directiva – Seccional Soacha de la organización sindical ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD Y VIGILANCIA INDEPENDIENTE PUBLICA Y PRIVADA – ACOTRASEVIPP; así como al pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis manifestó que, la demandada suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior año

el 1 de julio de 2014 (tres meses); prestó sus servicios en Bogotá D.C; desempeñó el cargo de operador de medios tecnológicos; devengó un salario básico mensual de \$1.128.679; se encuentra afiliada a la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD Y VIGILANCIA INDEPENDIENTE PUBLICA Y PRIVADA - ACOTRASEVIPP inicialmente como suplente en el cargo de “secretaria de la mujer y la niñez”; hasta el 22 de marzo de 2018 estuvo asignada a un cliente de la empresa, quien solicitó su retiro a lo cual se procedió, sin que luego se encontraran clientes que requirieran el perfil de “operador de medios tecnológicos”, no pudiendo asignarla a ningún otro puesto de la compañía; durante aproximadamente un año estuvo cumpliendo horario laboral como “personal disponible”, pero sin asignación de funciones, de ahí que al estar próxima el cumplimiento del plazo fijo pactado en el contrato de trabajo no se le prorrogó el contrato de lo cual se le notificó el 8 de febrero de 2019 venciendo el mismo el día 30 de junio de 2019; presentó acción de tutela cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Civil Municipal de Bogotá a quien le explicó al momento de la contestación que se había configurado una causa legal de terminación que no requería el permiso de la autoridad judicial; no obstante en sentencia del 13 de agosto de 2019 resolvió a favor de la demandada, decisión confirmada por el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá; y en acatamiento de dichas acciones constitucionales procedió con el reintegro y el pago de todas las acreencias laborales, sin perjuicio de lo cual presentó acción de tutela contra esas decisiones judiciales pero fue denegada por improcedente; en total la empresa cuenta con 13 trabajadores en el cargo de operador de medios tecnológicos, encontrándose todas esas plazas cubiertas con anterioridad a las órdenes de reintegro; actualmente no le ha sido posible ubicar a la demandada en ninguno de los puestos de operador de medios tecnológicos pues algunos clientes requieren de competencias específicas como conocimiento del cliente, idioma, entre otros; ante la imposibilidad de asignarla a un cliente para que cumpla las funciones correspondientes, la empresa tomó la decisión de no prorrogar el contrato de trabajo de la demanda; razón por la cual, mediante comunicación le notificó su decisión de no prorrogar el contrato de trabajo, finalizando el mismo el 30 de junio de 2020 pero se negó a suscribirla; por lo que se remitió la misma por medio de correo electrónico certificado y por mensaje de datos, a través de WhatsApp; el 3 de junio de 2020 presentó acción de tutela contra la empresa correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Treinta Y Seis De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple De Bogota D.C; dentro de los anexos se encuentra el documento: “Constancia de Registro modificación de la Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo de una organización sindical” en el cual se evidencia que fue designada en el cargo de Presidenta la Junta Directiva - Seccional Soacha de la Organización Sindical ACOTRASEVIPP; teniendo en cuenta las órdenes proferidas en sentencias de primera y segunda instancia dentro de la acción de tutela, la efectividad de la decisión de dar por terminada la relación laboral existente quedó supeditada a la decisión favorable que se adopte dentro del proceso. (fls 1-20 sub carpeta 3)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada dio contestación de manera verbal en audiencia pública de 16 de agosto de 2019, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, negó o manifestó no constarle la mayoría de los hechos, salvo los relacionados con su vinculación mediante contrato a término fijo inferior a un año, el término de duración, lugar donde prestaba el servicio, cargo, salario, sus afiliación a – ACOTRASEVIPP, la notificación del vencimiento del contrato de trabajo, radicación, admisión, conocimiento, contestación y fallo de las acciones de tutelas presentadas, impugnación, fallo y argumentos de la segunda instancia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 28 de octubre de 2020, ordenó el levantamiento del fuero sindical del que goza la demandada CLAUDIA PATRICIA RUBIANO BERNAL; autorizó a ONMITEMPUS LTDA para desvincularla y no impuso costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación para que se revoque al estimar que no se ajusta a los lineamientos legales, constitucionales, fácticos y probatorios, con base en los siguientes argumentos: **1)** si bien la causal de terminación aquí presentada corresponde al término de expiración del plazo fijo pactado, lo cierto es que la verdadera razón es que *“la demandada no podía prestar su servicio en otro cargo de diferente naturaleza o en lo que corresponde especialmente al cargo de operadora de medios tecnológicos”*, presentándose así una persecución laboral dada su condición de aforada, **2)** no se realizó una adecuada valoración probatoria (testigos y documentos) que hubieran dado lugar a preservar los derechos de la trabajadora frente a su prestación de servicios en los años 2018 y 2019 los cuales para el año 2020 se vieron afectados por la pandemia como lo refirieron los testigos, **3)** hubo vacantes que la empresa ocupó con trabajadores que no eran idóneos ya que no contaban con credenciales, sin embargo se les vinculó a través de contratos de trabajo, como lo fueron los casos de Manuel Esdrubal Aguirre, Jose Anahir Rodríguez, insistiendo que en se ejerció persecución laboral no solo contra ella sino con los sindicalistas como lo manifestó Orlando Ospina debiendo haberse flexibilizado en favor de la trabajadora la valoración de las pruebas, **4)** el

salario se le vio disminuido, **6)** pese a que se invocó una causal legal para la terminación del contrato debe prevalecer el derecho constitucional (Art 4 C.Pol) examinándose las condiciones de la trabajadora como aforada, madre cabeza de hogar y las patologías que presenta en su estado de salud que la hacen sujeto de especial protección por debilidad manifiesta (art 26 de ley 361 del año 1997), **7)** No se logró probar cuáles fueron los clientes que requerían los trabajadores con especiales condiciones o idoneidad, **8)** no se discute por parte de la defensa lo que corresponde al vínculo y la condición de aforada debiendo mirarse muy bien el art 46 del C.S.T frente a su condición de madre cabeza de familia y su estado salud, **9)** El periodo contractual 2018 y 2019 se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa la siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El mismo se circunscribe a determinar si hay lugar al levantamiento del fuero sindical del que goza la demandada, y por consiguiente, si debe o no autorizarse a la demandante OMNITEMPUS LTDA para dar por finalizado el contrato de trabajo celebrado, con especial énfasis en la causal aducida por la empleadora y si las condiciones particulares de la trabajadora influyen en tal determinación, en cuyo evento se entraría a verificar la valoración probatoria realizada por el A quo, estableciendo además si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción; todo ello en virtud del principio de consonancia contemplado en el artículo 66A del CPTSS.

DE LA EXISTENCIA DEL SINDICATO Y LA CALIDAD DE AFORADA DE LA DEMANDADA

No es objeto de discusión en la alzada la existencia de la organización sindical “ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD Y VIGILANCIA INDEPENDIENTE PUBLICA Y PRIVADA – ACOTRASEVIPP” como tampoco la calidad de aforada de la demandada, por ser miembro de la junta directiva del mismo donde ocupa el cargo de Presidenta.

DE LA GARANTÍA DE FUERO SINDICAL

El fuero sindical es una garantía de rango constitucional que cobija a los trabajadores y a los empleados públicos que hagan parte de las directivas

de los sindicatos, que sean sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales, para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sean sujetos de represalias por parte de los empleadores. En virtud del fuero sindical, los empleadores que quieran despedir empleados aforados, deberán invocar una justa causa previamente calificada por el juez laboral. Incluso en los procesos de reestructuración, será necesario solicitar dicha autorización previa.

Para los casos de despido, la protección no es absoluta, sino que esta depende de que se configure una justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, pero, se itera, esta debe ser previamente calificada en vía judicial.

DE LA JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACIÓN DEL VÍNCULO CONTRACTUAL Y EL CONSIGUIENTE LEVANTAMIENTO DE LA GARANTÍA DE FUERO SINDICAL

En nuestra legislación, la acción de levantamiento de fuero sindical es el mecanismo dado al empleador, para que en el evento en que el trabajador aforado incurra en una conducta calificada como justa causa de despido, pueda acudir al Juez de trabajo para obtener el citado levantamiento, y la autorización para ejecutar la medida. Así, su objetivo es verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y el análisis de su legalidad o ilegalidad.

En tal sentido, como quiera que el reproche principal de la censura lo dirige a que la real motivación de la de sociedad empleadora para el finiquito del contrato de trabajo obedece a la imposibilidad de ubicar a la trabajadora en cargo diferente al de operadora de medios tecnológicos, así como también su condición de aforada, basta precisar que no le es dable al Juez hacer cuestionamientos en cuanto a la causal aducida como justa causa por cualquiera de las partes al momento de finalizar el vínculo, para desentrañar las razones que la conducen a tomar dicha determinación, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo único del artículo 62 del CST, es la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo la que debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, sin que posteriormente pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos y menos aún, como se sugiere, especular sobre otras causas, de ahí que el funcionario judicial limite el análisis a lo argüido en la carta de terminación.

Así las cosas, en la medida que en el presente caso, según lo indicado en el preaviso entregado a la demandada obrante a folio 309 del expediente digital, la motivación allí expuesta fue la decisión de la empleadora de no prorrogar el contrato de trabajo a término fijo que las partes habían celebrado por tres (3) meses, desde el 1º de julio de 2014, toda vez que el

mismo fue entregado el 15 de abril de 2020 (fl 309), bien puede concluirse que dicho preaviso se realizó dentro del término legal respecto del contrato de trabajo cuya última prórroga de un año se encontraba corriendo y vencía el 30 de junio de 2020 (fls 47-50).

Entonces, como quiera que el contrato de trabajo a término fijo constituye una modalidad legal de vinculación cuando es utilizada por las partes respetando los límites normativos, nada impide al empleador, cuando considera que ya no requiere los servicios de su trabajador contratado en condiciones de temporalidad, prescindir de sus servicios, por supuesto, siempre y cuando se lo informe con un preaviso no menor a treinta días de antelación al plazo pactado (CSJ SL3535-2015), culminación por vencimiento del plazo fijo pactado que, como lo tiene sentado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia *“no se equipara al despido sin justa causa, en cuanto esa causal constituye un modo legal de terminación con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del CST.”* (CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24636, CSJ SL, 27, abr. 2010, rad. 38190, CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 37502, CSJ SL, 19, oct.2016, rad 48879).

Bajo tal entendido, al existir certeza de la modalidad contractual que ató a las partes (contrato a término fijo), así como de las razones que dan lugar a la terminación del vínculo contractual invocadas por el empleador en el preaviso (decisión de no prorrogar el contrato) y de la comunicación oportuna de dicha determinación (preaviso), para la Sala es evidente que en el presente asunto la motivación expuesta por la demandante se constituía como una causa objetiva y no como un hecho subjetivo que, por tanto, ameritara el pronunciamiento del Juez Laboral para establecer la justedad de una causa; no obstante, habida cuenta que a través del Juez constitucional se obtuvo pronunciamiento favorable por la demandada no sólo para su reintegro sino para que su contrato no fuera terminado sin previa autorización judicial mientras mantuviera su condición de aforada (fls 174-188 y 235- 240)¹, en respeto de esas decisiones judiciales se confirmara la sentencia del A quo que autorizó el levantamiento del fuero sindical y concedió el permiso para proceder a su desvinculación, aunque ello no fuese necesario.

En suma, si bien para el momento de la comunicación de la no prórroga la demandada se encontraba amparada por fuero sindical, lo cierto es que no requería calificación previa del Juez Laboral, al ser producto de la ocurrencia de una causal objetiva más no de un despido.

Resáltese que la anterior reflexión desde ningún punto de vista riñe con la de la H. Corte Constitucional plasmada en la sentencia C-016 de 1998, cuando al abordar el principio de la estabilidad laboral en los contratos a

¹ *“Con todo lo anterior, sin perjuicio de que la encartada OMNITEMPUS LTDA, pueda adelantar los trámites previos necesarios para lograr el cometido inicial, tramitando la autorización de la autoridad laboral (Ministerio de Trabajo) o ante un Juez de la República.”*

término fijo señaló que era presupuesto para la continuación del vínculo que, al momento de la expiración del plazo inicialmente pactado, subsistan la materia de trabajo y las causas que lo originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, por la potísima razón que en el *sub examine* la expiración del plazo fijo pactado estuvo precedida, además, en razones del servicio, como lo era la imposibilidad de que la señora RUBIANO BERNAL continuara desarrollando el cargo de operadora de medios tecnológicos por cuanto la empresa ya no contaba con clientes que requirieran dicha actividad, siendo que actualmente quienes se encuentran desempeñándolo es porque ya lo venían haciendo, por lo que mal puede hablarse de motivos discriminatorios como lo sería la circunstancia de ser aforada, sobre todo si se tiene en cuenta que mientras el vínculo contractual con el cliente para el cual la demandada prestaba sus servicios estuvo vigente, la sociedad empleadora prorrogó el contrato de trabajo independientemente de su calidad de sindicalizada, obedeciendo la ausencia en el ejercicio del cargo a la imposibilidad de reubicación luego de que dicho cliente solicitara su cambio por otro trabajador ante los inconvenientes presentados con él y la falta de cargo vacante, por lo que la decisión de finiquito no se presenta como una represalia o retaliación sino que se halla ajustada a la valoración probatoria, al punto que la prueba testimonial fue coincidente al mencionar que no existen actualmente vacantes en el cargo para el cual fue contratada la demandada, presentándose ocasionales relevos que son ocupados usualmente por los tres (3) empleados que le prestan sus servicios al mismo cliente ante la confianza que le representan, es así como en lo pertinente relataron:

JOSÉ WILSON CASTRO ORTEGA, jefe de seguridad física de Omnitempus LTDA desde el año 2015, vinculado hace 15 años y 4 meses, sabe que la demandada no ejerce el cargo porque no hay un lugar en donde asignarla, estando desde abril de 2018 disponible, habiendo operadores que llevan bastante tiempo y el nivel de rotación de los contratos es muy bajo, no siendo posible, sin la solicitud del cliente, que la empresa cambie el operador de medios tecnológicos, ni un vigilante, siendo que actualmente no se ha solicitado un operador de medios y por tanto no hay vacantes para ese cargo. Entre tanto, el señor **HERIBERTO LUGO CUPITRE**, supervisor de seguridad de la patrulla norte desde hace 7 o 8 años, vinculado hace 14 años a la empresa, informó que las personas que se desempeñan como operadores de medios tecnológicos requieren de un curso y estar acreditados, pero en la empresa ahora no hay relevos a menos que el cliente lo pida. A su vez, **ANDREA LÓPEZ VARGAS**, Directora financiera de la compañía hace 8 años, vinculada hace 11 años, indicó que actualmente tienen 6 puestos fijos como operadora de medios tecnológicos, hay 17 personas asignadas en 6 puestos de 6 clientes ya que no es un servicio muy recurrente, siendo que ese cargo debe tener un curso y los clientes lo exigen, pero actualmente no hay vacantes, y cuando ha habido nuevos puestos se finalizan de manera rápida ya que el cliente termina el puesto. Por su parte, **JAINER GÓMEZ LÓPEZ** manifestó que

hace 8 años está en la empresa y es vigilante pero está ejerciendo como operador cumpliendo un relevo por vacaciones con el cliente del Tiempo, con quien siempre ha prestado servicios, en su caso no tiene el curso avalado por la superintendencia como operador de medios tecnológicos, ha hecho reemplazos de 3 y 7 meses dependiendo de las incapacidades, siempre frente al mismo cliente porque buscan el perfil de las personas que le den confianza, nunca ha trabajado con la demandada no la ha visto desempeñar el cargo de operador de medios ya que siempre están las 3 personas que son los que hacen los reemplazos de los trabajadores que se encuentran en el mismo lugar, es decir en la casa editorial el Tiempo. Por otro lado, **ORLANDO CESPEDES OSPINA**, supervisor de seguridad hace 34 años vinculado con OMNITEMPUS hace 25 años, es compañero de trabajo de la demandada a quien conoce hace 3 años, está afiliado al sindicato y dice que no ha podido ejercer su función como medios tecnológicos porque la empresa no lo ha dejado al ser parte del sindicato además que no le pagan lo que deberían, precisando que en la casa el Tiempo hay tres personas que cubren las 24 horas, y sólo son vigilantes ya que no hay ninguno que sea operador de medios tecnológicos, aclarando que los que prestan el servicio de operadores no pueden ejercer como vigilantes pero viceversa si, teniendo conocimiento que la trabajadora tiene problemas de salud. Finalmente, **LUZ EMÉRITA FLORIDO SANTANA**, es vigilante activa desde el año 2005, afiliada al sindicato hace 3 años y compañera con la demandada, y al igual que la señora CLAUDIA PATRICIA, comenta que como personas disponibles no hacen nada, sin perjuicio de lo cual deben cumplir horario, colocando a otros trabajadores no sindicalizados para los reemplazos (cuando un operador está incapacitado o en vacaciones) no concediéndoles la oportunidad de desempeñarse laboralmente.

Por lo expresado, habida consideración de la legalidad de la terminación, los demás reparos aducidos en el recurso de apelación no encuentran respaldo jurídico que permitan en esta instancia ahondar en los mismos, pues la pretendida estabilidad laboral que es objeto de pronunciamiento en este proceso especial de fuero sindical no deviene de ninguna de las condiciones señaladas por la trabajadora (estado de salud, madre cabeza de familia, etc) sino del derecho de asociación, el cual de ningún modo se ve vulnerado con la finalización del contrato.²

Ahora, en lo que interesa a la prescripción de esta acción de fuero sindical, sin perjuicio de lo explicado en líneas anteriores acerca de la licitud de la terminación del vínculo, toda vez que el empleador se vio conminado a obtener un pronunciamiento por parte de la autoridad judicial, no se advierte su configuración, ya que la última prórroga del contrato de trabajo vencía el 30 de junio de 2020, y dado que la demanda se presentó el 24 de julio de 2020, según acta de reparto obrante a folio 448, es claro que no

² CSJ STL 12298 de 2021, M.P Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán; CSJ STL 15376 de 2017 M.P Dr. Jorge Mauricio Burgos; CSJ SL 12247 de 2017 M.P Dr. Gerardo Botero Zuluaga, entre muchas otras.

transcurrieron los dos meses contemplados en el artículo 118 A del CPTSS, debiéndose precisar que por virtud del reintegro ordenado mediante acción constitucional, el contrato de trabajo no presentó interrupción alguna y, sobre esa base, mal puede invocarse una prescripción frente a decisiones de no prorroga anteriores a esa calenda.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada atendiendo el resultado desfavorable de su recurso. Se confirma la absolución de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

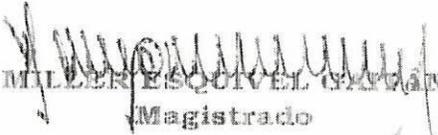
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de octubre de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso especial laboral de Fuero Sindical –permiso para despedir promovido por OMNITEMPUS LIMITADA en contra de CLAUDIA PATRICIA RUBIANO BERNAL, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada, incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$800.000. Se confirman la absolución de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAVIRIA
Magistrado


LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

