

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

*REFERENCIA: Apelación de sentencia proferida en proceso especial de fuero sindical -
Acción de reintegro-de Marcos Aurelio Gamboa Zúñiga contra el Meritorio Cuerpo de
Bomberos Voluntarios de Buenaventura. Radicación Única Nacional No. 76-109-31-05-001-
2017-00044-01.*

AUDIENCIA PÚBLICA No. 0175

En Buga, Valle del Cauca, hoy catorce (14) de agosto de dos mil diecisiete (2017), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver de plano el recurso de apelación promovido por la parte demandada frente a la sentencia de primera instancia.

SENTENCIA No. 085

Aprobada en acta No. 030

ANTECEDENTES

MARCOS AURELIO GAMBOA ZÚÑIGA, demandó; por los trámites del proceso especial de fuero sindical, en acción de reintegro, al **MERITORIO CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE BUENAVENTURA**, entidad representada por el señor Jesús Armando Góngora Albornoz; con el fin de obtener su reintegro al cargo que desempeñaba cuando fue despedido y fungía como miembro principal de la Junta Directiva de "SINDIBOMBEROS", sin contar con autorización judicial previa; al igual que los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a los subsistemas de salud y pensión dejados de percibir y de cotizar, respectivamente, desde el retiro hasta la

reinstalación y los aumentos salariales causados en virtud al artículo 7 de la Convención Colectiva de Trabajo –folios 4 y 5-.

Los hechos de la demanda ilustran que el actor se vinculó con la entidad demandada mediante contrato de trabajo a término fijo, el día 1° de enero de 2013, para desarrollar las labores de Jefe de Subestación de Independencia, con un salario mensual de \$1.286.800.00; que el día 18 de diciembre de 2014, el demandante participó en la fundación del SINDICATO DISTRITAL DE BOMBEROS DE BUENAVENTURA “SINDIMOMBEROS” y en el mismo acto el demandante fue designado tesorero de la Junta Directiva que fue depositada ante el Ministerio de Trabajo el día 26 de diciembre del mismo año y de la misma manera se informó al empleador de la fundación de la organización sindical; no obstante, el 15 de octubre de 2016, la empleadora notificó previamente al accionante, la terminación del contrato de trabajo a partir del 31 de diciembre de la misma anualidad, sin contar con autorización judicial, dado que a esas calendas pertenecía a la Junta Directiva y tampoco tuvo en cuenta que en la Convención Colectiva vigente entre el 1° de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2017 se pactó en su artículo 4°, que los contratos de trabajo a término fijo vigentes, serían modificados por la empresa por contratos de trabajo a término indefinido, a partir de la firma de la citada convención –folios 2 y 3-.

Admitida la demanda por auto del 16 de diciembre de 2016 (folio 63), se dio en traslado, tanto a la convocada a juicio, como a SINDIBOMBEROS (folios 70 y 71) y estos se pronunciaron al respecto en audiencia pública y en los siguientes términos:

La entidad demandada en su respuesta (00:06:32 a 00:22:44), aceptó los hechos, salvo el 14, del cual dijo es parcialmente cierto, en razón a que quien firmó la convención colectiva con vigencia entre el 1° de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2017, fue el señor Erick Dennis Mosquera, quien no estaba delegado o autorizado por el Consejo de Oficiales; máximo órgano directivo del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Buenaventura; para suscribir la Convención Colectiva y tampoco para conformar una comisión negociadora y además tenía la capacidad de representación legal; lo anterior se explica, porque el depósito de la Convención ocurrió a las 3:30 p.m. del 29 de noviembre de 2016, cuando ya no era representante legal del Cuerpo Bomberos, dado que en proceso administrativo; donde el señor Erick Dennis Mosquera demandó el acto administrativo por el cual se inscribieron dignatarios, entre otros el señor Jesús Armando Góngora; el juez admitió la medida cautelar y dejó por fuera al señor Góngora; pero el Tribunal Contencioso Administrativo, en fallo del 25 de octubre de 2016, levantó la medida y restableció los derechos al señor Góngora, hecho que es notorio y conocido por la organización sindical; lo que quiere decir que el 25 de octubre de 2016 el señor Mosquera ya no era el Comandante y por si lo anterior fuera poco; la Secretaría de Convivencia del Departamento del Valle del Cauca, dependencia a la que compete inscribir dignatarios, dictó la Resolución 746 del 10 de noviembre de 2016, atendiendo el proveído del Tribunal Contencioso Administrativo, sobre la revocatoria y además observó, que el depósito de la Convención Colectiva es del 29 de noviembre de 2016, lo que traduce que el señor Dennis Mosquera no estaba legitimado ni tenía capacidad para suscribir la convención. Por último dijo, que en el proceso administrativo se dictó sentencia favorable a los intereses de su prohijado y que los

estatutos de la organización Bomberil establecen reglas, facultades y funciones al Comandante y sus dignatarios. Así formuló las excepciones de falta de legitimidad del señor Dennis Mosquera para suscribir la Convención Colectiva de Trabajo, pues si bien su contenido se retrotrae al 1º de enero de 2016, para el 15 de octubre de 2016, fecha en que el demandante era un trabajador a término fijo, en esa misma fecha fue preavisado por el señor Dennis Mosquera, y frente al fuero la institución obró de conformidad, dado que estamos frente a un contrato a término fijo. Así que formuló la excepción innominada, y la de falta de legitimidad del demandante, dado que si bien ocupa un escaño en la Junta Directiva del sindicato, su contrato era a término fijo y se hizo el preaviso en debida forma.

Como quiera que el actor no reformó la demanda, el Juzgado concedió la palabra al representante legal del sindicato, y en uso de ella, aceptó todos los hechos y avaló la solicitud de reintegro, dado que el demandante fue despedido estando amparado por fuero sindical y que si bien existe un auto del Tribunal Administrativo del Valle, ese auto se le notificó al señor Dennis Mosquera entre el 16 y el 18 de enero por el Juzgado, entonces, hasta que el Juzgado no lo notificara seguía fungiendo como representante del Cuerpo de Bomberos de Buenaventura; añadió que el pliego de peticiones fue radicado en el Ministerio de Trabajo, el 11, o mejor el 18 de abril de 2016, siendo radicado con el número 000470, es decir que mucho antes de la decisión del Tribunal venían negociando la Convención Colectiva, pues consta como inicio el 28 de julio de 2016 a las 14:50 horas, de forma que no se vulneraron derechos; ya que el pliego fue radicado en Abril ante el Ministerio de Trabajo y el sindicato no tenía conocimiento de alguna decisión tomada por el Tribunal,

porque eso lo manejan los judiciales. Alegó pruebas, y finalmente pidió se dé cumplimiento a la Convención Colectiva de Trabajo, debido a que fue legalmente realizada, dejando en claro que para la fecha en que se presentó el pliego de peticiones, aún fungía como Comandante el señor Erick Dennis Mosquera.

Escuchados los alegatos de conclusión de las partes, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca dictó la sentencia No. 034 (00:04:47 a 00:28:43), en la que declaró que no prósperas las excepciones propuestas por la institución demandada; declaró que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre SINDIBOMBEROS y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Buenaventura se encuentra vigente y por tanto ORDENÓ al citado ente, que reintegre al demandante al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o mayor jerarquía, sin solución de continuidad, con el pago de los salarios y demás emolumentos legales y convencionales a que hubiere lugar; el pago a la seguridad social integral y; los aumentos salariales de cada año; desde la ejecutoria de la sentencia hasta el reintegro efectivo.

Para decidir de tal forma, el Juzgado sentenció, en un primer momento, que para levantar el fuero a trabajadores vinculados por contrato de trabajo a término fijo, no se requiere de autorización judicial; sin embargo encontró, que como a la fecha de terminación del contrato de trabajo se encontraba vigente la Convención Colectiva de Trabajo, dado que no existe evidencia de que haya sido cuestionada en su legalidad, ni existe acto que la demande, a más que la connivencia no la derriba *per se*, surte efectos entre las partes, en especial su artículo 4º, concluyendo que el contrato pactado a término fijo, pasó a ser a término

indefinido, de modo que el despido debió ser antecedido de una demanda laboral de autorización, por operar la protección foral.

En el mismo acto, el apoderado de la demandada formuló recurso de apelación frente a la sentencia delineada (00:28:51 a 00:37:18); al estimar que al momento del depósito de la Convención Colectiva el señor Erick Dennis Mosquera no tenía la calidad de Comandante y por ende, no tenía facultad de disposición y que si bien hay un basamento en la Convención Colectiva, deja constancia en el sentido que en el artículo 21 se estableció que “la comisión actuó con tales poderes”, pero el señor Mosquera no tenía poder; pues de acuerdo con el artículo 1º de los estatutos, no estaba facultado para representar a la institución, ya que sus actos deben ser autorizados por el Consejo de Oficiales; entonces, el señor no estaba autorizado por el Consejo de Oficiales; pero como no se trata de un mero trabajador, sino de un Sargento del Cuerpo de Bomberos, Marcos Aurelio Gamboa, quien tiene la calidad de trabajador, él y el Presidente del Sindicato, conocen perfectamente los estatutos de la institución; luego entonces, para esas calendas de registro de la Convención Colectiva, el señor ya no era el Comandante y por tanto el depósito de esa convención no puede tener ningún efecto jurídico. Agregó, sobre lo planteado por el Presidente del Sindicato; quien coadyuvó las pretensiones del actor y a su vez es demandante en otro juzgado y jubilado de la Policía; que este se refirió al señor Marcos Gamboa en forma lastimera, pero esa situación no aplica, porque igual hicieron ellos con sus compañeros trabajadores; que nadie puede decir que no estaba advertido; ellos tenían conocimiento de la parte estatutaria y está claro que para el 10 de noviembre de 2016 ya el comandante era Jesús Armando Góngora, lo que es incontrovertible y solamente

el 28 de diciembre de 2016, los señores demandantes y el coadyuvante le permitieron la entrada al cuartel al señor Góngora, pero con protección policiva; mediando una vía de hecho frente a los que fueron elegidos en un primer momento; legitimidad que reconoció y concedió el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle al revocar la medida cautelar de suspensión del nombramiento del señor Jesús Armando Góngora.

De otro lado el apelante invocó el artículo 84, para aportar pruebas ante el superior, consistente en los estatutos y el reglamento disciplinario que en su momento regían la institución Bomberil, para que el Tribunal valore esa prueba como tal e insistió en que el señor Dennis Mosquera dispuso de un derecho que no tenía a sabiendas que él no era el comandante de la institución.

Procede la Sala a desatar de plano la alzada y en atención a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Al no existir discusión respecto a la calidad de aforado del demandante y a que fue preavisado de la terminación del contrato de trabajo a término fijo que lo unía a la demandada; pues así se deriva de la respuesta a la demanda y del recurso de apelación; el Tribunal se aplicará a elucidar si en el caso resultaba aplicable el artículo 4° de la Convención Colectiva de Trabajo, para considerar, como lo hizo el Juzgado, que el contrato a término fijo que unía al actor con la demandada, mutó a contrato a término indefinido.

Desde ya anticipa la Sala que la sentencia de primera instancia debe ser revocada por las razones que a continuación se esbozan.

Como quiera que las partes están de acuerdo en que el 15 de octubre de 2016 el demandante fue preavisado de la terminación del contrato a término fijo que finiquitaba el 31 de diciembre de esa misma anualidad y haciendo abstracción de la validez o invalidez de la Convención Colectiva de Trabajo, en tanto que tal controversia debe ser objeto de una acción ordinaria, pues el proceso especial de fuero sindical se ciñe a verificar la existencia del fuero sindical y, según el caso, la existencia o no de justa causa para despedir o la ausencia de autorización judicial para dar por terminado el contrato de trabajo; encuentra la Sala que el artículo 4° de la Convención Colectiva vigente entre el 1° de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2017, consagra que *“Los contratos individuales de trabajo a término fijo actualmente vigentes, **pasaran a partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo a término indefinido** y los nuevos contratos que se firmen en el futuro tendrán el mismo tratamiento. Parágrafo: Cuando un trabajador ingrese a la Institución, dentro de los ocho días siguientes, se enviará al sindicato por escrito, informes sobre la clase de contrato, salario estipulado y la labor a desarrollar”* -folio 17-.

De la literalidad de la norma convencional citada, se infiere que su aplicación se remite a la fecha de suscripción del acuerdo colectivo, acto que para el caso sucedió el 08 de noviembre de 2016, como consta en el folio 20 de la carpeta; en consecuencia, fácil resulta concluir que configurado el previo aviso de terminación del contrato de trabajo al actor, no sobrevendría sobre el contrato la mutación a término indefinido y por tal razón la culminación del nexo social era un hecho inminente.

En efecto, el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3° de la Ley 50 de 1990, en su numeral primero prevé que *“Si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente”*; de modo que, a contrario sensu, se entiende que el contrato inexorablemente expira al cumplimiento del plazo pactado, siempre que el trabajador sea preavisado de la intención patronal de no renovarlo, en forma oportuna.

La norma anterior es compatible con el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990 que consagra la forma de terminación de los contratos de trabajo y en su literal c) consagra el finiquito *“por expiración del plazo fijo pactado*; hipótesis en la que el empleador podrá darlo por terminado con base en dicha disposición, mediante aviso previo dado al laborante en su dirección.

Así las cosas, en el caso a estudio no era de observancia la norma convencional, dado que a la fecha de la firma de la Convención Colectiva de Trabajo, ya se había configurado el preaviso, a lo que

se agrega que el depósito de dicho acuerdo colectivo aconteció el 29 de noviembre de 2016, como consta en los documentos que glosan a folios 14 y 15.

De tal forma, que se revocará la decisión de primera instancia y se declararán probadas parcialmente las excepciones propuestas por la demandada; se abstendrá el Tribunal de pronunciarse sobre la validez de la Convención Colectiva de Trabajo; se absolverá a la demandada del reintegro y sus pretensiones derivadas, al igual que de la condena en costas de primera y se condenará al demandante al pago de las costas de segunda instancia.

DECISIÓN

Por las motivaciones antes plasmadas, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia No. 034, proferida el día 20 de junio de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca, dentro del proceso de la referencia y en su lugar SE DECLARA PROBADA la excepción de *“falta de legitimidad del señor Marcos Aurelio Gamboa para presentar la demanda por cuanto si bien es cierto ocupa un cargo en la Junta Directiva del*

Sindicato, su contrato de trabajo era a término fijo” y no probadas las demás excepciones formuladas por la entidad demandada.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia recurrida y en su lugar se abstiene el Tribunal de efectuar pronunciamiento sobre la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la decisión de primera instancia, el cual queda así: *“DECLARAR que el señor MARCOS AURELIO GAMBOA, se encuentra amparado por fuero sindical.”*

CUARTO.- REVOCAR el numeral cuarto del aparte decisivo de la decisión apelada, para en su lugar **ABSOLVER** al **MERITORIO CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE BUENAVENTURA**, del reintegro deprecado por el señor MARCOS AURELIO GAMBOA.

QUINTO.- REVOCAR el numeral quinto de la decisión de primer grado y en su lugar **SE ABSUELVE** al **MERITORIO CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE BUENAVENTURA**, de cancelar al demandante sumas de dinero, a título de indemnización, tales como salarios dejados de percibir, emolumentos legales y convencionales a que hubiere lugar; pago de seguridad social integral y actualización con los incrementos salariales de cada año desde el despido del actor hasta su reintegro.

SEXTO.- REVOCAR el numeral sexto de la sentencia de primera instancia para en su lugar **ASBOLVER** a la parte demandada del

pago de las costas de primera instancia y SE IMPONEN las costas de primera instancia al demandante.

SÉPTIMO.- COSTAS de segunda instancia a cargo del demandante y a favor del **MERITORIO CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE BUENAVENTURA.**

Se fija la suma de \$200.000.00, por agencias en derecho.

NOVENO.- NOTIFICAR esta sentencia por inserción en edicto.

Los Magistrados



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



JORGE MARIO CENTELLAS URIBE



CARLOS ALBERTO CAMACHO ROJAS

SORAYA SÁNCHEZ BARRERA

Secretaria