



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente**

Radicación 18-2018-00253-02

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **RAMON LADINEZ SOTO**
DEMANDADO : **AGUAS DE BOGOTA SA ESP
ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA DC
EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASESORÍA
DE BOGOTA SA ESP
SEGUROS DEL ESTADO (llamada en garantía)**
ASUNTO : **FUERO SINDICAL - ACCIÓN DE REINTEGRO – APELACIÓN
PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 18° Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de marzo de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 117 del CPT y SS.

El apoderado de la parte demandante, así como de la demandada (AGUAS DE BOGOTÁ SA ESP y EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ – EAAB ESP) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 22 de abril de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El señor **RAMON LADINEZ SOTO**, obrando por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda en contra de **AGUAS DE BOGOTA SA ESP, ALCALDIA**

MAYOR DE BOGOTA DC y EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA SA ESP, para que previos los trámites de un proceso de fuero sindical, se ordene:

PARTE DECLARATIVA:

1. Estando vigente el contrato de trabajo, el demandante, decidió ejercer, como en efecto lo hizo, el derecho fundamental de Asociación Sindical, en forma libre y voluntaria mediante su afiliación a la ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL SERVICIO PUBLICO DE LA EMPRESA AGUAS DE BOGOTA "ASODETRAPUL".
2. De acuerdo con la modificación de la Junta Directiva de la ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS DEL SERVICIO PUBLICO DE LA EMPRESA AGUAS DE BOGOTA "ASODETRAPUL", el demandante fue elegido miembro de la misma y designado por esta como TESORERO de la Organización Sindical, según consta en el Acta JD-001 del 2 de enero de 2018 del Ministerio del Trabajo.
3. La condición señalada en el numeral que antecede le dio al trabajador demandante la protección especial de "Fuero Sindical", en los términos de los artículos 405 y 406 del CST.
4. El demandante fue despedido el 11 de febrero de 2018, sin justa causa comprobada y sin autorización previa del Juez Laboral como lo ordena el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual, el despido es ineficaz y el trabajador adquiere el derecho a ser reintegrado con las mismas o mejores condiciones laborales, a las que tenía en el momento de su desvinculación.

PARTE CONDENATORIA:

1. **REINTEGRAR** al trabajador demandante en el mismo cargo que venía desempeñando el 11 de febrero de 2018, o en uno de igual o superior categoría, con las mismas o mejores condiciones de trabajo que tenía en la citada fecha.
2. Reconocer y pagar los salarios, prestaciones sociales (primas, vacaciones, cesantías intereses sobre las cesantías, dotación) aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y Parafiscal y los demás derechos legales y extralegales inherentes al contrato de trabajo, dejados de percibir por el demandante, como consecuencia del despido injusto de que fue objeto.

3. Sobre cada obligación mensual vencida y no cancelada oportunamente, pagar el IPC o ajuste de valor e intereses moratorios.
4. Costas procesales.

Como fundamentos fácticos de la acción señaló en síntesis: que la encargada de prestar servicios públicos domiciliarios de “Agua, Acueducto, Alcantarillado y Aseo” en nombre del Distrito Capital es la EMPRESA DE ACUEDUCTO, AGUA, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA SA ESP.

Que la EMPRESA DE ACUEDUCTO, AGUA, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA SA ESP contrató a AGUAS DE BOGOTÁ SA ESP, mediante contrato interadministrativo que como objeto tiene la realización de las “... actividades operativas par ala prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias en toda la ciudad de Bogotá”, funciones que se encuentran descritas en su totalidad en la Resolución 151 de 2012.

Que el señor RAMON LANDINEZ SOTO, suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa AGUAS DE BOGOTÁ SA ESP el 19 de diciembre de 2012, con vigencia de 6 meses entre el 19 de diciembre de 2012 y el 18 de abril de 2013. Que el 12 de abril de 2013 suscribió “Prórroga No. 1” por un mes, que corrió entre el 19 de abril y el 18 de mayo de 2013. Que el 10 de mayo de 2013, las partes suscribieron la “Prórroga No. 2”, por un mes, que corrió entre el 19 de mayo y el 18 de junio de 2013, devengando como último salario, la suma de \$833.278.

Indica que formalmente, no se suscribió una nueva prórroga, lo que indica que se debe acudir a lo establecido en el Art. 46 del CST, esto es, que se la tercera prórroga debe entenderse celebrada por el “... término inicialmente pactado ...”, esto es, por 4 meses que correrán entre el 19 de junio y el 18 de octubre de 2013.

A partir de ésta fecha, y por expresa disposición legal (Art. 46 CST), el contrato de trabajo deberá correr por periodos sucesivos de un año, a partir del 19 de octubre de 2013.

No obstante haber operado dichas prórrogas, el 13 de septiembre de 2013, se le hizo suscribir al demandante un nuevo contrato de trabajo por duración de la obra o labor, como si la relación subordinada de trabajo apenas iniciara; con fundamento en el contrato interadministrativo suscrito entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO, AGUA,

ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA SA ESP y AGUAS DE BOGOTÁ No. 1-07-2033-0809-2012.

Teniendo en cuenta que ya había operado las prórrogas de los contratos a término fijo, deberá entenderse ineficaz el contrato suscrito el 19 de junio de 2013 por duración de la obra o labor determinada.

Que el demandante fue contratado para desarrollar el cargo de OPERARIO DE BARRIDO y/o RECOLECCIÓN, cuyas funciones son permanentes dentro de las actividades de "ASEO" a cargo de las entidades demandadas, siendo entregados los elementos para ejercer su trabajo.

Que mediante comunicación GH-300-2018-3184 del 11 de febrero 2018, la Gerente de Gestión Humana de AGUAS DE BOGOTÁ SA ESP le informó al demandante que si contrato de trabajo estaría vigente hasta la finalización de la jornada laboral de ese mismo día, con motivo de la "... terminación del CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 1-7-10200-809-2012 ...", lo que invocó como un "hecho público y notorio", que hacía imposible la continuidad de la relación laboral, en los términos del artículo 411 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, los trabajadores de AGUAS DE BOGOTA SA ESP, fueron trasladados a las empresas PROMOAMBIENTAL, LIME, CIUDAD LIMPIA, BOGOTA LIMPIA y AREA LIMPIA para prestar el servicio de aseo operado por AGUAS DE BOTOTA SA ESP, por lo que un grupo de trabajadores, incluido el demandante, continuó prestando los servicios personales y subordinados de aseo en la ciudad de Bogotá, a través de las citadas empresas.

El 26 de octubre de 2016, se fundó la ASOCIACION DE EMPLEADOS Y TRABAJADORES DEL SERVICIO PÚBLICO DE LA EMPRESA AGUAS DE BOGOTÁ "ASODETRAPUL", registrada ante el Ministerio de Trabajo mediante Acta I-53 del 25 de octubre de 2016, a la que se afilió el demandante y a quien en Asamblea General del 27 de diciembre de 2017, en la que se modificó la Junta Directiva, fue elegido integrante de la misma como PRESIDENTE, mediante Acta JD-001 del 2 de enero de 2018, hecho oportunamente comunicado a las demandadas.

Que el demandante fue despedido sin justa causa y sin autorización previa del Juez del Trabajo, a pesar de la garantía de Fuero Sindical que lo protege, en los términos de los artículos 405 y 406 del Código Sustantivo del Trabajo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante auto del 9 de julio de 2018 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito (), y surtido su traslado, las accionadas AGUAS DE BOGOTA SA ESP, EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA y ALCALDIA DE BOGOTA, contestaron la demanda en la respectiva AUDIENCIA ESPECIAL en la que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y propusieron en su defensa como excepciones de mérito.

Se admitió el llamamiento en garantía presentado por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ a SEGUROS DEL ESTADO, quien presentó contestación a la demanda y al llamamiento en garantía dándolo por contestado en audiencia especial llevada a cabo el 13 de febrero de 2020.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la instancia, la **JUEZ DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, profirió sentencia 28 de marzo de 2022, en la que resolvió **ABSOLVER** a las demandadas **AGUAS DE BOGOTA SA ESP, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA DC y EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA SA ESP** de las pretensiones incoadas en su contra por el señor RAMONLADINEZ SOTO.

DECLARÓ PROBADAS las excepciones de improcedencia del reintegro laboral e inexistencia del derecho reclamado, propuestas por las demandadas AGUAS DE BOGOTA SA ESP, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA DC y EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASESO DE BOGOTA SA ESP.

DESVINCULÓ a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO.

COSTAS a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$600.000 a favor de las demandadas AGUAS DE BOGOTA SA ESP, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA DC y EMPRESA DE ACUEDUCTO,

ALCANTARILLADO Y ASESO DE BOGOTA SA ESP, suma que deberá ser repartida en partes iguales entre las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primera instancia, para en su lugar, se accedan a las pretensiones incoadas en la demanda, con fundamento en las siguientes razones:

1. Para acceder a las pretensiones de la demanda, la demanda debe ser analizada bajo el imperio del artículo 39 de la Constitución Política, en armonía con lo previsto en los Convenios 87 y 98 de la OIT.

La aplicación armónica de dichas disposiciones, junto con los principios de autonomía y libertad sindical, junto con las normas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo, que protegen los derechos del trabajo, y de la Organización Sindical, sin duda alguna, habría conducido a una decisión distinta favorable para el demandante.

2. Cualquier estipulación de orden formal, tal es el caso del término del contrato de trabajo o el hecho de que hoy sea una empresa contratista encargada de vincular a los trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, debe removerse para darle paso a la aplicación de los principios y normas que regulan los derechos del trabajo y de la Organización Sindical, las cuales son prevalentes y su aplicación favorable e inexcusable.

Así pues, el término de “duración de la obra” es absolutamente ineficaz frente a la realidad del trabajo que desempeñaba el demandante, como operario de barrido y/o recolector, y por esta razón, considerar que el trabajo es una obra con un término de finalización, resulta contrario a los postulados constitucionales que protegen a los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas de la Organización Sindical.

Indica que si bien se alegó la existencia de un contrato por duración de la obra o labor, lo cierto es que dicha labor no ha finalizado, ni terminará mientras existan las necesidades de limpieza y recolección de basuras en la ciudad, conforme con los múltiples contratos que ha suscrito la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá que ha suscrito con 5 diferentes empresas para darle continuidad a éste trabajo, por lo que es imposible determinar la duración de ésta labor, precisamente por la necesidad de permanencia de la actividad que le dio origen a la misma.

Lo que quedó demostrado es, que la actividad desempeñada por el demandante continúa siendo desempeñada en la actualidad, por operarios contratados por terceras personas vinculadas en una relación comercial con la EAAB, sin que se cumpla lo establecido en el artículo 411 del CST que dispone: *“La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso.”*

En ese orden de ideas, se tiene que el demandante fue contratado para la realización no de una obra, sino para cumplir con actividades misionales propias del objeto que inspira la existencia de la demandada Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, resaltando que tampoco fue contratado para desarrollar un trabajo ocasional, accidental o transitorio, cuya duración no puede ser superior a un mes.

3. En cuanto a la autorización del Juez para proceder con el retiro del trabajador, se debe tener en cuenta que para la desvinculación del actor, que goza con garantía de fuero sindical, las demandadas debían tramitar la demanda especial que les permitiera tener el permiso respectivo para su despido, al no hacerse así, hay una clara violación al debido proceso constitucional que debe ser corregida a través de demanda especial.

Recurso que procede a resolver la Sala, de acuerdo a lo normado en el artículo 66 A del CPT y la SS, y las siguientes:

II. CONSIDERACIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS:

A efectos de resolver, cabe señalar que el artículo 405 del C. S. del T. define el fuero sindical, como *“la garantía que tienen 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”*.

El fuero sindical es una garantía constitucional consagrada en el artículo 39 Superior y desarrollada en los artículos 405 y 406 del CST.

Ha reiterado la H. Corte constitucional en muchas oportunidades que la relevancia de la figura del fuero sindical está en relación de conexidad necesaria con la

protección especial que la Constitución prevé para las asociaciones sindicales. Por cuanto las mencionadas organizaciones tienen a su cargo la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, el sistema jurídico ha diseñado las herramientas necesarias para que el ejercicio de la actividad sindical no devenga ilusoria debido a la posición dominante de los empleadores frente a los empleados. La Corte ha señalado al respecto:

Sobre esta garantía se ha pronunciado la Corte Constitucional en los siguientes términos¹:

“Para definir el contenido y alcance de la protección constitucional que se deriva del artículo 39 de la Carta procede recordar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, estipulan i) que toda persona tiene derecho a asociarse libremente y a constituir sindicatos en defensa de sus intereses, ii) que, para el efecto, los trabajadores deben gozar de total libertad de elección, iii) que los requisitos para fundar e ingresar a un sindicato solo pueden ser establecidos por la propia organización, iv) que la ley puede establecer restricciones al derecho de asociación sindical en interés de la seguridad nacional y en defensa del orden público, y iv) que los Estados Partes, que a su vez son miembros del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, no pueden adoptar medidas legislativas que menoscaben la libertad sindical y el derecho a la sindicalización (La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, Económicos Sociales y Culturales fueron abiertos a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 2200A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, la Convención Americana de los Derechos Humanos fue adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos reunida en San José el 22 de noviembre de 1969, -Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972 respectivamente.)

La ampliación de la figura del fuero sindical, no tuvo repercusiones tan sólo en punto de la estabilidad laboral de los beneficiados con el mismo, sino también de la categoría de trabajadores que tienen la posibilidad de asociarse en sindicatos. Al incluir el artículo 39 Superior el cuantificador universal “todos” para determinar la categoría de trabajadores pasibles de sindicalización, con las excepciones ya mencionadas, impuso también la carga a todos los empleadores de someter a calificación judicial la decisión de desmejorar las condiciones laborales o despedir a los miembros aforados del sindicato.” (Negrillas y subrayas de la Sala)

En igual sentido al del artículo 39 constitucional, la Organización Internacional del Trabajo- O.I.T., como organismo fuente de las normas internacionales del trabajo, ha expuesto en los Convenios 87 y 98:

¹ ST-330/05. H. Sierra

El artículo 11 del Convenio 87:

“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”.

Por su parte, los numerales 1 y 2 del artículo 1° del Convenio 98, señalan:

“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:

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 o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.

Los Convenios referidos en la jurisprudencia de la Corte son objeto de mención, como quiera que la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998, estableció como derechos fundamentales, la libertad de asociación y la libertad sindical, así como la negociación colectiva, razón por la que, tanto el Convenio 87 (ratificado mediante Ley 26 de 1976), como el Convenio 98 (ratificado mediante Ley 27 de 1976), son considerados como fundamentales, y en consecuencia no pueden ser desconocidos por ningún país miembro de la O.I.T., lo que es conteste con lo expuesto en reciente sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, SL2543-2020, donde se dispuso que hacen parte de los ocho convenios fundamentales de la O.I.T., y que por ende tienen carácter prevalente.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia T 220 del 12 de marzo de 2012, reiteró:

“5. El proceso de levantamiento del fuero sindical y la acción especial de reintegro por fuero sindical

5.1. Tal y como se señaló anteriormente, el fuero sindical es un derecho que cobija a las directivas sindicales para evitar despidos injustificados, o modificaciones arbitrarias de las condiciones laborales, de modo que se garantice la gestión de los intereses de los asociados.

5.2. Por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa y previa autorización judicial al empleado aforado. Será necesario un proceso de levantamiento del fuero sindical iniciado por el patrono para que el juez permita despedir o desmejorar las condiciones del empleado aforado, en los términos de los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo. En dichas disposiciones, se señala que se presume la existencia del fuero sindical con la sola certificación de la inscripción en el registro sindical o con la comunicación del empleador de la inscripción, por consiguiente, en esos casos, éste deberá interponer una demanda para obtener el permiso del juez, invocando una justa causa. En este sentido, la sentencia T-029 de 2004, reiterando jurisprudencia en la materia, precisó lo siguiente,

“A propósito de las acciones en comento, conviene anotar que la demanda del empleador, tendiente a levantar el fuero sindical, deberá presentarse “inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador”², habida cuenta que “el fundamento mismo para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento por parte del empleador de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador. Si esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento, desaparece y en consecuencia se controvierde la razón misma de su consagración”³.

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia ha precisado que el objetivo del proceso de levantamiento del fuero es (1) verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y (2) el análisis de su legalidad o ilegalidad⁴. Es importante anotar que según el artículo 410 del C.S.T., son justas causas para el despido, 1) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y 2) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.

5.3. En este contexto, se entiende que el respeto al derecho de asociación sindical incluye la garantía del debido proceso cuando son despedidos trabajadores cobijados por el fuero sindical. Si el trabajador ha sido despedido o desmejorado sin autorización judicial previa, cuenta con dos meses, contados a partir de la actuación del empleador, para interponer una acción especial de reintegro por fuero sindical tal y como lo consigna el artículo 118A del Código de Procedimiento del Trabajo. En

² Sentencia C-381 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta oportunidad fueron declarados exequibles algunos apartes de los artículos 113, 114 y 118 del Código Procesal del Trabajo, en los términos de la misma decisión. Esta Corte resolvió: “Primero.- Declarar EXEQUIBLES las expresiones del artículo 114 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el Decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, las cuales señalan que se “ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia” y “se intentará en primer término la conciliación. Fracasada ésta, en el mismo acto”, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 39 de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, debe ser notificado y será parte en el juicio. Segundo: Declarar EXEQUIBLES los incisos primero y tercero del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fueron modificados por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 39 de la Constitución, el sindicato, por medio de su junta directiva, podrá también interponer la acción de reintegro prevista por primer inciso y de restitución prevista por el tercer inciso. Tercero: Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961.

Cuarto: Declarar EXEQUIBLE el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, tal y como fue modificado por el decreto 204 de 1957, que fue adoptado como legislación permanente mediante el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, siempre y cuando se entienda que, en aplicación del artículo 13 inciso 2°, 25 y 39 de la Constitución y del Convenio 98 de la O.I.T., para hacer uso del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical, el empleador deberá presentar la solicitud inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, según se indicó en la parte motiva de este fallo”.

³ Idem.

⁴ T-029 de 2004, T-731 de 2001

relación con la obtención del permiso cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral, conoce la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 712 de 2001⁵, razón por la cual es a la jurisdicción ordinaria laboral a quien compete conocer de los conflictos de reintegro por fuero sindical de los trabajadores y empleados públicos, a través de los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Laboral⁶.

En la acción de reintegro, el juez debe analizar (1) si el demandante estaba obligado a solicitar el permiso judicial y, en caso afirmativo (2) verificar si cumplió dicho requisito. De ninguna manera el juez podrá en este tipo de procesos pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho, ya que en virtud del derecho al debido proceso nadie puede ser juzgado sino por el juez competente, con las formas propias de cada juicio.

Si surtido el proceso se comprueba, que el trabajador fue despedido desconociendo las disposiciones en esta materia, se ordenará su reintegro y se condenará a título de indemnización, los salarios dejados de percibir⁷.»

De lo anterior se advierte, que por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa o modificar las condiciones laborales de un trabajador aforado desmejorándolo o trasladándolo sin previa autorización judicial, requiriendo por ende acudir a un proceso de levantamiento de fuero sindical cuyo objeto recae en: 1. En verificar la ocurrencia de la justa causa alegada por el empleador, y 2. En analizar su legalidad e ilegalidad.

En el caso de despido, desmejora o traslado de un trabajador cobijado por el fuero sindical sin autorización judicial previa, se podrá acudir a la acción de reintegro o reinstalación que tiene como finalidad el analizar: 1. Si el demandado estaba obligado a solicitar el permiso judicial y en caso tal, 2. Verificar si cumplió con dicho requisito, sin que el juez pueda entrar pronunciarse sobre la legalidad del despido, so pena de incurrir en una vía de hecho. En caso de encontrarse acreditado que el trabajador fue despedido, desmejorado o trasladado sin la autorización requerida, proceder ordenar su reintegro o reinstalación al cargo y condenar a título de indemnización los salarios dejados de percibir.

A la luz de estas preceptivas, procede la Sala con el análisis tendiente a determinar si el señor RAMON LADINEZ SOTO, al momento de la terminación del contrato de trabajo el 11 de febrero de 2018 gozaba de la protección de fuero sindical, y si en consecuencia, se dio por terminado con justa causa. En ese sentido, si el empleador

⁵ T-253 de 2005

⁶ C-1232 de 2005

⁷ C-1232 de 2005, T-1189 de 2001. Al respecto, la sentencia T-029 de 2004 establece lo siguiente: "En principio, quebrantan el ordenamiento constitucional los jueces laborales que no ordenan el reintegro y la indemnización consecuente de quien, estando protegido por fuero sindical fue despedido sin permiso judicial".

Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

AGUAS DE BOGOTÁ SA ESP solicitó el respectivo permiso ante el Juez laboral, y si es procedente el reintegro, junto con el pago de los correspondientes salarios, prestaciones sociales, aportes a la Seguridad Social e indexación.

1. DEL VÍNCULO LABORAL:

De conformidad con las pruebas arrimadas al plenario, se tiene que el señor RAMON LADINEZ SOTO suscribió los siguientes contratos de trabajo:

1. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, por la duración de 4 meses, desde el 19 de diciembre de 2012 al 18 de abril de 2013 (fls. 208 y 209).
2. Prórroga No. 1 del contrato de trabajo antes descrito por la duración de 1 mes, desde el 18 de abril de 2013 al 18 de mayo de 2013.
3. Prórroga No. 2 del contrato de trabajo inicial, por la duración de 1 mes, desde el 19 de mayo de 2013 al 18 de junio de 2013.
4. Contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, con fecha de inicio el 19 de junio de 2013.

Los anteriores contratos suscritos, para desempeñar el cargo de operario de recolección, debidamente suscritos entre las partes, lo cual se colige de las certificaciones laborales que obran a folios 72 a 74 y 287 del plenario.

No obstante lo anterior, señala el apoderado del demandante que, el contrato formal suscrito por el actor trasciende la realidad, como quiera que, el término "duración de la obra" es absolutamente ineficaz frente a la realidad del trabajo que desempeñaba el demandante, como operario de barrido y/o recolector, y por esta razón, considerar que el trabajo es una obra catalogado con un término de finalización, resulta contrario a los postulados constitucionales que protegen a los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas de la Organización Sindical.

Indica que si bien se alegó la existencia de un contrato por duración de la obra o labor, lo cierto es que dicha labor no ha finalizado, ni terminará mientras existan las necesidades de limpieza y recolección de basuras en la ciudad de Bogotá, conforme con los múltiples contratos que ha suscrito la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá con 5 diferentes empresas para darle continuidad a éste trabajo, por lo que es imposible determinar la duración de ésta labor, precisamente por la necesidad de permanencia de la actividad que le dio origen a la misma.

Por el contrario, afirma que lo que quedó demostrado es, que la actividad desempeñada por el demandante continúa siendo desempeñada en la actualidad, por operarios contratados por terceras personas vinculadas en una relación comercial con la EAAB, sin que se cumpla lo establecido en el artículo 411 del CST que dispone: *“La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso.”*

En ese orden de ideas, se tiene que el demandante fue contratado para la realización no de una obra, sino para cumplir con actividades misionales propias del objeto que inspira la existencia de la demandada Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, resaltando que tampoco fue contratado para desarrollar un trabajo ocasional, accidental o transitorio, cuya duración no puede ser superior a un mes,

No obstante lo anterior, debe señalarse que, ni en las pretensiones de la demanda, ni en la fijación del litigio se pretendía la existencia de un contrato realidad entre el demandante y AGUAS DE BOGOTÁ SA ESP, sino que por el contrario, tal y como lo afirma el apoderado en su recurso de apelación, se alegó primigeniamente la existencia de un contrato por duración de la obra o labor, sin que por tanto sea el recurso de apelación la oportunidad para modificar las pretensiones inicialmente incoadas, así como la fijación del litigio y problema jurídico planteado por el Juzgado de primera instancia.

En ese orden de ideas, el recurso de apelación tiene como objeto la revisión de la sentencia de primera instancia para que sea revocada o modificada; sin embargo, no es oportunidad para invocar aspectos ajenos al debate iniciado con la demanda y analizado en la sentencia, comoquiera que la impetración de nuevos elementos fácticos diferentes a los establecidos en el libelo introductorio quebranta el deber de lealtad de las partes y desnaturaliza el objeto mismo de la alzada.

De esta manera, queda proscrita cualquier posibilidad de que la apelación plantee aspectos ajenos o carentes de identidad con el grupo de razones y fundamentos señalados en el debate que se adelantó en primera instancia. El recurso que desconozca esta restricción, viola el deber de lealtad entre las partes, irrespeta el debido proceso y quebranta el derecho de defensa de aquéllas, bajo el marco trazado por quien en cada caso asuma la condición de opositora.

En suma, el recurso de apelación no constituye una etapa para presentar nuevas pretensiones; en efecto, esto sería admitir que en el recurso de apelación se reforme la demanda y a afectar sensiblemente el derecho de defensa de los demás sujetos procesales a quienes se les cercenaría la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

Así las cosas, debe despacharse desfavorablemente las súplicas de la parte actora, tendiente a declarar la existencia de un contrato realidad, dada la situación actual que contrae la relación laboral de las demandadas, en atención que las razones que trae a colación el recurrente y que invoca en su recurso de apelación, no están íntimamente relacionadas con la fijación del litigio y lo decidido en primera instancia, pues el recurso de apelación no constituye una etapa para presentar nuevas pretensiones, en razón que la demanda es la oportunidad que tiene el demandante para exponer los hechos que considera pertinentes a fin de sacar avante su pretensión y no el recurso de apelación pues de atenderse a ellos, se vulneraría el derecho de defensa de la parte contraria.

2. DEL FUERO SINDICAL:

Por otro lado, no se discute la calidad de aforado de la demandante, como quiera que ésta es aceptada por las partes, aunado al hecho que quedó plenamente demostrado mediante la documental que fue aportada al proceso, en la que consta que el señor RAMON LADINEZ SOTO ostentaba la calidad de Tesorero en la Asociación de Empleados y Trabajadores del Servicio Público de la Empresa Aguas de Bogotá "ASODETRAPUL", conforme certificación expedida por el Ministerio del Trabajo visible a folio 172 del expediente digital, en la cual se indica que la última junta directiva de la organización sindical fue depositada mediante constancia de deposito el 02 de enero de 2018, de conformidad con la norma transcrita, el demandante al ser miembro de la junta directiva de ASODETRAPUL goza de la garantía del fuero sindical consagrada en la ley.

3. DEL REINTEGRO EN LAS CONDICIONES LABORALES DEL TRABAJADOR AFORADO.

La juez de instancia considero que la naturaleza del trabajo a termino fijo inferior a un año y el de obra o labor contratada es permitido por la ley, dicha situación lleva a establecer que el actuar de la entidad demandada Aguas de Bogotá fue acertada y

ajustada a derecho en su actuar. Además, porque nunca desconoció el fuero sindical del que gozaba el demandante durante la vigencia del contrato de trabajo y sus prorrogas a través de una u otra modalidad, lo cierto es que en virtud de lo establecido por el legislador en el artículo 411 del código sustantivo y en cuanto a lo establecido por nuestro máximo órgano jurisdiccional, la empresa Aguas de Bogotá S.A ESP, dio por terminado el contrato de trabajo del demandante de forma legal, ya que su fuero solo se mantenía hasta la vigencia del mencionado contrato pactado entre las partes, siendo esta última la de un contrato de trabajo por obra o labor contratada, el cual dependía de un convenio interadministrativo, el cual fue acabado tal y como se acreditó dentro del proceso a folio 294.

Por su parte, la inconformidad del recurrente se centra en señalar que, para proceder con el retiro del trabajador, el empleador debía proceder con la autorización del Juez, en tanto que el demandante gozaba con garantía del fuero sindical, razón por la cual a su consideración, las demandadas debían tramitar una demanda especial que les permitiera tener el permiso respectivo para su despido, al no hacerse así, hay una clara violación al debido proceso constitucional que debe ser corregida a través de demanda especial.

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencia 34142 de fecha marzo 25 de 2009, en la que el máximo órgano de cierre adoctrinó:

*«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 periodo 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.»*

Reiterando entonces que el demandante se vinculó a la empresa demandada mediante sendos contratos de trabajo a termino fijo con 2 prórrogas y otro por duración de la obra o labor, es necesario memorar que el amparo de fuero sindical para los trabajadores vinculados por medio de esta modalidad de contrato, no deriva en la prolongación del plazo pactado pues el amparo solo cobija al trabajador durante la vigencia o el lapso acordado desde la suscripción del contrato, lo cual resulta lógico, bajo el entendido que son las mismas partes (trabajador y empleador) quienes de forma concertada y/o consentida establecen la duración del vínculo laboral desde el inicio, al respecto puede consultarse la sala de Casación Laboral que en Sentencia del 25 de marzo de 2015, SL 3535 – 2015 radicado 3823, en la que se señaló:

“(...) En efecto, esta Sala de la Corte ha definido que, a diferencia de los contratos de trabajo a término indefinido, en los pactados a término fijo la condición extintiva se concibe desde el mismo instante en el que los contratantes han celebrado el acuerdo de voluntades, pues convienen las condiciones de su vinculación y fijan de forma clara e inequívoca el término de duración de la relación, de manera que esa manifestación de voluntad surte efectos a partir de la suscripción del contrato. Es por ello que la expiración del plazo pactado no constituye una terminación unilateral del contrato, con o sin justa causa, sino un modo, modalidad o forma de ponerle fin a un vínculo contractual, previsto en el literal c) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 5 de la Ley 50 de 1990.”

Resulta importante invocar lo establecido en la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito por el demandante y Aguas de Bogotá S.A ESP que a la letra indica: *“El termino de duración del contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada, está condicionado a la existencia del contrato interadministrativo No. 1-07-10200-08009-2012 de 2012 celebrado entre la empresa de Aguas de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A ESP, conforme lo previenen las causales de terminación del citado contrato.”*

Así mismo, las prórrogas del plazo de ejecución del contrato interadministrativo al que se ha hecho referencia, suscrito entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y Aguas de Bogotá S.A ESP, los cuales reposan de *folios 347 a 357* del expediente, en lo que tiene que ver con la prórroga prorrogada del 15 de enero del 2018, el cual tiene como objeto *“prorrogar el plazo de ejecución del contrato citado, 28 días calendario, esto es, hasta el 12 de febrero del 2018”*.

Todo lo anterior, fue ratificado por el representante legal de aguas de Bogotá S.A ESP al absolver interrogatorio de parte y al indicar que el contrato interadministrativo suscrito entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y Aguas de

Bogotá S.A ESP, denominado "Proyecto de Aseo" se dio por el periodo comprendido dentro del 04 de diciembre del 2012 hasta el 18 de febrero del 2018, tiempo durante el cual se encargaba de la recolección, limpieza, barrido de la basura de la ciudad de Bogotá y su disposición final en el relleno sanitario de Doña Juana. Que, inicialmente cubría algunas zonas de la ciudad y a la finalización del contrato operaba en el 52% de la ciudad, que la duración inicial del contrato fue por 4 meses y posteriormente se dieron 21 prorrogas, además dijo que AGUAS DE BOGOTÁ S.A ESP cumplió con el pago de los salarios y prestaciones sociales del demandante, respetando todos sus derechos laborales y sindicales, siendo beneficiario del Acuerdo de Formalización Laboral entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y Aguas de Bogotá S.A ESP y la Dirección territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo, Acuerdo además aportado al proceso a *folios 131 a 143*, el cual plantea una garantía de estabilidad laboral que no encuentra la Sala que fuese vulnerada mientras perduraban las causas que dieron origen a dicho derecho, además que no fue desconocido por el demandante al absolver interrogatorio de parte, pues indicó que durante el tiempo que laboró para la entidad, le pagaron salarios y prestaciones sociales sin vulnerar sus derechos.

Por su parte, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a través de informe juramentado que reposa a folio 673 a 782 manifestó que la terminación del contrato interadministrativo, se dio en razón a que el Acuerdo No. 12 del 05 de septiembre del 2012 fue declarado nulo parcialmente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A, en sentencia del 24 de agosto del 2017 en relación con la ampliación del objeto social de la empresa a la prestación del servicio de aseo, decisión que tuvo como consecuencia que toda las actividades derivadas del servicio de aseo fueran excluidas y suprimidas de la empresa, situación que el apoderado de la parte demandada Acueducto de Bogotá, ratifica en sus alegatos de conclusión.

En esa dirección, de las pruebas documentales recaudadas, se evidencia, que mediante comunicación del 9 de febrero de 2018, se puso en conocimiento del señor RAMON LADINEZ SOTO por parte de AGUAS DE BOGOTA SA ESP la decisión de no continuar con la relación laboral y la consecuente terminación del Convenio Interadministrativo 1-7-10200-809-2002, siendo un modo legal de finalización o terminación del contrato de obra o labor, al tenor de lo dispuesto en el artículo 411 del CST.

Por ende, iterando que el contrato de trabajo del demandante feneció por terminación de la obra, es menester memorar que frente a este punto en particular ha sido reiterado lo manifestado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, mediante sentencia del 3 de julio de 2008 radicado 33396, en la cual se explicó el por qué el vencimiento del plazo fijo pactado no puede tener la connotación de un despido, y en esa oportunidad se puntualizó:

*“(....) según lo preceptuado en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6° del Decreto 2351 de 1965, y posteriormente subrogado por el artículo 5° de la Ley 50 de 1990, **existen varios modos legales de terminación del contrato de trabajo que se enlistan en esta normatividad, dentro de los cuales se cuenta para lo que interesa al recurso de casación, con la expiración del plazo fijo pactado - literal c)- y la decisión unilateral en los casos de los artículos 7° del Decreto Ley 2351 de 1965 y 6° de la Ley 50 de 1990 –literal h-, donde no es dable confundir estas dos formas de finalización del vínculo y entrar a calificar el vencimiento del plazo como un “despido”, pues mientras la del literal c) requiere desde el momento de la celebración del contrato de trabajo, el concurso de voluntades para pactar una duración determinada o fija, en el evento del despido la terminación se origina en la voluntad unilateral del empleador de poner fin a la relación laboral con o sin justa causa. (Negrilla fuera del texto).***

Lo anterior se ha sostenido de manera inveterada, es así que en sentencia que data del 15 de mayo de 1974, publicada en la Gaceta Judicial Tomo CXLVIII No. 2378 a 2389 páginas 455 a 459, en donde se rememoró el fallo que citó el Tribunal calendado 21 de abril de 1972, se puntualizó:

No puede confundirse la terminación por vencimiento del plazo con el despido, pues el primer caso se requiere el concurso de voluntades para la terminación del contrato; y en el segundo solamente se necesita la voluntad del patrono.

Es verdad que en el contrato de duración expresa, si con una anticipación no inferior a 30 días no avisa una de las partes por escrito su deseo de terminarlo, éste se prorroga por un año, lo que indica que esa prórroga se produce por la voluntad de ambas partes de que continúe, pues su silencio es el asentamiento tácito a la prolongación por un año.

En el despido la terminación del contrato se origina en la voluntad unilateral del patrono, que unas veces con justa causa y otras sin ella, pone a fin a la relación laboral. El retiro del trabajador obedece también a su voluntad unilateral, que con justa causa o sin ella, puede poner fin a la relación de trabajo y romper el vínculo jurídico.

*Si el legislador hubiera entendido que la terminación por vencimiento del plazo dependía de la voluntad unilateral de una de las partes, no habría consagrado como causa de terminación ese vencimiento, sino que se habría limitado a hablar de la terminación por decisión unilateral, y como así no lo hizo, **ha de entenderse que no es decisión unilateral la que pone fin al contrato por vencimiento del plazo, sino el conjunto de voluntades que conciertan la duración fija.***

Así mismo, en diversos pronunciamientos de tutela de la H. Corte Suprema de Justicia, tal postura ha sido objeto de respaldo, como lo es en las sentencias STP8878-2021, STL12064-2020, STL6790-2020, por mencionar algunas.

Así las cosas, baste con referir cuando la terminación del contrato de trabajo no tiene origen en una decisión del empleador, sino en el mutuo consentimiento, o en la culminación de la obra contratada, o el vencimiento del plazo fijo pactado, no será necesaria la autorización del juez del trabajo, pues en estas eventualidades la finalización del vínculo laboral no es fruto de una intención torticera del empleador, orientada a afectar el funcionamiento de la organización sindical, sino de un acuerdo mutuo, o del cumplimiento del tiempo previsto para la duración de la relación de trabajo, tiempo que conocían tanto el trabajador como la organización sindical y en esa medida condicionaba válidamente el ejercicio de las funciones de dirección sindical, razón por la cual no existió el despido alegado y por ende la encartada NO tenía la obligación de solicitar autorización para terminar la relación laboral con el accionante.

Al tenor del pronunciamiento en cita, a juicio de esta Sala de decisión, resulta acertada la decisión de primer grado en cuanto negó las pretensiones del actor, pues la garantía de fuero sindical en la que funda sus pretensiones, le cobijó hasta la data en que se pactó la vigencia del vínculo, por lo que se itera, la encartada no tenía la obligación de solicitar autorización para finalizar la relación laboral.

Concluye entonces la Sala que la decisión de primera instancia, se encuentra ajustada a derecho y estuvo rodeada de plenas garantías al aforado, mereciendo como consecuencia la **CONFIRMACIÓN** en su integridad la decisión de primera instancia.

COSTAS. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ del 28 de marzo de 2022,

según las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en la alzada.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(RAD. 11001310501820180025302)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(RAD. 11001310501820180025302)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(RAD. 11001310501820180025302)