



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Fuero Sindical – Apelación de Sentencia
Demandante	WILSON VELASCO BOLAÑOS
Demandado	PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A. Y LISTOS S.A.S
Radicación	760013105013201900490 02
Asunto	Acción de Reintegro
Tema	Empresa de Servicios Temporales
Sub Temas	El plazo máximo en el que las Empresas de Servicios Temporales pueden atender el servicio específico objeto del contrato con la Empresa Usuaria es de un (1) año, es decir, seis (6) meses iniciales, más la prórroga por un término igual, si la causa originaria del servicio subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de agosto de 2023, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación interpuesto** por la **parte demandante** contra la **Sentencia No. 352 del 9 de diciembre de 2022**, proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 150

Antecedentes

Demanda y Contestación

Por conducto de apoderada judicial, el señor **WILSON VELASCO BOLAÑOS**, promovió demanda Especial de **FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO**, en contra de **PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A.** y la empresa **LISTOS S.A.S.**, pretendiendo las siguientes declaraciones: I) la existencia de un contrato de trabajo realidad a término indefinido, entre la empresa PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A., y el señor WILSON VELASCO BOLANOS, por haberse superado el término legal de la contratación que como trabajador en misión hizo la empresa LISTOS S.A.S. en la empresa PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A., la cual por mandato de ley paso a ser su empleador directo; II) que el despido que hizo la empresa PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A., a través de LISTOS S.A.S., al señor WILSON VELASCO BOLANOS, el 22 de julio de 2019, es INEFICAZ por haber sido despedido sin justa causa, encontrándose protegido por el fuero sindical en calidad de miembro de la COMISION DE RECLAMOS DE SINTRAQUIM SECCIONAL YUMBO, en la empresa PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A.; III) se condene a la empresa PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A., a reintegrar al trabajador al mismo cargo u otro de igual o superior categoría y en las mismas condiciones laborales que tenía al momento del despido, declarándose sin solución de continuidad la relación laboral para todos los efectos legales y especialmente el salarial y prestacional, por haber sido despedido estando bajo la protección del fuero sindical como miembro de la Subdirectiva Yumbo, en la empresa PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A. Comisión de Reclamos de SINTRAQUIM; IV) igualmente se condene a la empresa PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A. y solidariamente a la empresa intermediaria LISTOS S.A.S., al pago de los salarios y prestaciones sociales legales dejadas de percibir, desde la fecha del despido hasta que se produzca el reintegro; V). Se condene además a la empresa PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A. y solidariamente a la empresa intermediaria LISTOS S.A. a pagar las costas y, VI) se condene además al pago de la indexación o corrección monetaria sobre los valores que salgan a deber por dichos conceptos, desde la fecha del despido hasta que se produzca el reintegro efectivamente, por haber terminado la relación laboral violando el fuero sindical.

Como sustento fáctico de las pretensiones, esgrimió que, ingresó a laborar al servicio de la demandada PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A., a través de un contrato de trabajo por obra o labor que le hizo la empresa LISTOS S.A.S., desde el 3 de marzo de 2016, hasta el 22 de julio de 2019, fecha en que fue despedido.

Que, el último salario devengado fue de OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$841,800), básico mensual, que se incrementaba con recargos nocturnos, dominicales y festivos laborados.

Adujo que, el último cargo desempeñado fue de OPERARIO DE PRODUCCION, en el área de INYECCIÓN DE PLÁSTICO, en las maquinas TK, en la empresa PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A., en la ciudad de Cali, cumpliendo con un horario de trabajo de 48 horas semanales, bajo la completa subordinación de esa empresa y de manera personal.

Que, las labores desempeñadas en la empresa PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A. no eran provisionales, ni transitorias, ni por picos de producción, sino que eran permanentes propias del objeto social de esa empresa, tales como: amarrar capellada a los moldes, enganchar y rebajar los zapatos y por último estibarlos en carros o coches.

Manifestó que, fue trasladado al área de botas, en la que laboraba en tres (3) turnos rotativos de ocho (8) horas, bajo las órdenes directas de los supervisores de PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A., los señores ROBINSON FIGUEROA, EDWIN DELGADO, RICAR PENA, CESAR CARABALI, MAURICIO FERNANDEZ Y BEATRIZ ARTUNDUAGA, los cuales estaban distribuidos, dos por cada turno rotativos.

Que, el 8 de febrero de 2019, tomó la decisión de afiliarse al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria "SINTRAQUIM", siendo aprobada su afiliación en reunión de Junta Directiva de esa organización sindical, la cual le fue notificada al representante legal de la empresa PLASTICAUCHO COLOMBIA

S.A., el 25 de febrero de 2019.

Que, fue elegido como miembro de la Comisión de Reclamos de "SINTRAQUIM YUMBO", en la empresa PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A., en la asamblea general de SINTRAQUIM YUMBO, realizada el 9 de junio de 2019.

Esgrimió que, el 10 de junio de 2019 la organización sindical SINTRAQUIM SECCIONAL YUMBO, a través de su representante legal, le comunicó al representante legal de la empresa PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A. y al representante legal de la empresa de LISTOS S.A., la elección del actor como miembro de la Comisión de Reclamos de "SINTRAQUIM YUMBO" en la empresa COLOMBIA S.A.

Que, el 22 de julio de 2019, cuando se presentó a laborar a la empresa PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A., en el turno que le correspondía, fue informado verbalmente por parte del Jefe de Recursos Humanos de esa empresa, que había sido trasladado, a las instalaciones de la empresa temporal LISTOS S.A.S., por orden de la misma, el cual no aceptó por considerar ese traslado como un despido.

Afirmó que, fue despedido unilateralmente, por parte de su empleador PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A., a través de la empresa intermediaria LISTOS S.A.S., quien de manera engañosa fue citado, a que se presentara lo más pronto posible en la sede Principal de la sociedad LISTOS S.A.S., el 23 de julio de 2019, una vez él se hizo presente, en las instalaciones de esa empresa, le manifestaron que había sido trasladado a partir de la fecha a esa empresa.

Que, la empresa intermediaria LISTOS S.A.S., no tenía la facultad de trasladarlo a las instalaciones de esa empresa, porque nunca fue trabajador, ni estuvo bajo la subordinación de ella, por el contrario, desde el 3 de marzo de 2016, estuvo laborando como trabajador en misión en la empresa PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A., en labores propias del objeto social de la misma.

PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A., en la audiencia de que trata el artículo 114 del CPTSS mediante apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones. En su defensa formuló la excepción previa de: **Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones** y de fondo las de: **Cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y obligación, prescripción, buena fe** y la de **compensación**.

LISTOS S.A.S., en la misma audiencia, mediante apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones. En su defensa formuló la excepción previa de **Indebida acumulación de pretensiones** y de fondo las de: **Inexistencia del despido y la obligación de indemnizar, Inexistencia del fuero alegado, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, pago total de las obligaciones, mala fe del demandante, prescripción** y la **innominada**.

La Organización Sindical SINTRAQUIM YUMBO, a través de su presidente manifestó que, comparte y ratifica los hechos narrados por el demandante, manifestando que coadyuva en las pretensiones de la demanda y reiteró se concedan las pretensiones alegadas.

Que, son ciertos los hechos manifestados en la demanda, que fue aprobada la afiliación a la organización sindical en debida forma y notificada a la empresa PLASTICAUCHO para quien prestaba directamente sus servicios y recibía las órdenes a través de sus supervisores, así mismo, manifestó que es cierto que el demandante era integrante en ese momento de la Comisión Estatutaria de Reclamaciones de la empresa PLASTICAUCHO, la cual fue debidamente elegida y notificada a las empresas PLASTICAUCHOS Y LISTOS para que tuvieran conocimiento.

Enseñó que, la empresa LISTOS le indicó al demandante que lo iban a trasladar por lo que eso se tomó como un despido disfrazado ya que conocían que el compañero por ser miembro de la Comisión de Reclamos gozaba de fuero sindical, por lo que, cualquier traslado se debía pedir autorización del juez.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali profirió la **Sentencia No. 352 del 9 de diciembre de 2022, absolviendo** a las demandas PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A. y LISTOS S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones de la acción incoadas en su contra por el señor WILSON VELASCO BOLAÑOS, a quien condenó en costas.

El A *quo* sostuvo que, el demandante no aportó documento que acreditaran el registro de la organización sindical, en la forma que lo exige el artículo 365 del C.S.T., sin embargo, obra dentro del plenario documentación que permite establecer la existencia del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Química y/o Farmacéutica de Colombia Seccional Yumbo.

En cuanto a la designación y comunicación de la calidad de integrantes de la comisión de reclamación del demandante, se cuenta con documentación obrante en el expediente recibido por las demandadas LISTOS S.A.S. y PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA, acreditándose la calidad de comisionado derivándose con esto la cobertura de fuero sindical al menos de manera formal hasta el 10 de diciembre de 2021, conforme al periodo establecido en el artículo 21 del estatuto de la organización sindical en concordancia con lo consagrado en el literal d) del artículo 406 del C.S.T.

Respecto a la vinculación laboral se evidenció el contrato de obra o labor con la empresa LISTOS S.A.S., como empleador y, PLASTICAUCHO DE COLOMBIA como empresa usuaria.

Manifestó que, las pruebas documentales del expediente electrónico permiten visualizar la afectación de salud del actor, siendo objeto de restricciones médicas, reubicación ocupacional, tratamiento e incapacidades, así como la comunicación de extensión del contrato de trabajo por el fuero de salud que lo cobija el 12 de julio de 2019, confesando

el demandante que aún sigue con las afectaciones de salud.

En principio, como se superó el año, la vinculación se daría con la empresa usuaria, sin embargo, abundan pruebas sobre la extensión del contrato por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, por lo que no logró probar el demandante su vinculación laboral con la empresa PLASTICAUCHOS COLOMBIA S.A. en forma directa, como si se acredita la vigencia de la relación laboral con la Empresa de Servicios Temporales LISTOS S.A.S.

Que, existe ausencia de prueba respecto de las causales del artículo 61 del C.S.T. como también de la misma confesión del demandante sobre la comunicación de traslado de la empresa y su interpretación como despido.

Que, no existe conexidad alguna entre las actividades de la Empresa de Servicios Temporales con su objeto social con las actividades y rol empresarial de la empresa PLASTICAUCHO DE COLOMBIA S.A.

Que, se encuentra vigente la relación laboral con el empleador, por sustracción de materia no se puede estudiar el despido injusto enunciado y la necesidad de autorización judicial, realidad procesal que hace imposible la calificación de la desvinculación inexistente.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión **impugna el demandante.**

Indicó que, en la sentencia se desconoció el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la jurisprudencia de las altas cortes y del Tribunal Superior.

Que, el contrato por obra o labor, en este caso firmado con la empresa intermediaria LISTOS S.A.S., el mismo Tribunal ha expuesto en sentencias, que se debe plantear el inicio, que la obra que se va a realizar sea ajena al objeto

social de la empresa y en este caso no era ajena porque desempeño una actividad propia de PLASTICAUCHOS.

Que, era una actividad permanente y cuando es por obra o labor debe tener fecha de inicio y fecha de terminación, por ser un trabajador en misión.

Afirmó que, la actividad de LISTOS era la de enviar trabajadores a las empresas cuando lo necesiten y la temporalidad es por un año y que el trabajador disfrutaba de fuero sindical como miembro de la Comisión de Reclamos de PLASTICAUCHOS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por el **demandante** contra la **Sentencia No. 352 del 9 de diciembre del 2022**, proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad.

Los puntos sobre los cuales se ha de pronunciar la Sala en observancia del artículo 35 de la Ley 712 de 2001 que adicionó al CPTSS el Art. 66 A, son aquellos que fueron materia de los recursos en concordancia con el principio de Consonancia.

El artículo 1º de la Ley 362 de 1997, le atribuye al Juez del Trabajo la competencia para resolver las acciones sobre fuero sindical, refrendado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral. Por consiguiente, esta Sala tiene competencia para emitir pronunciamiento en torno a la apelación.

Revisado el proceso, encontrando que no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I)** entre **WILSON VELASCO BOLAÑOS** y **LISTOS S.A.S.**, inicialmente suscribieron un contrato por obra o labor; **II)** la labor era realizada para la empresa usuaria **PLASTICAUCHO S.A.**; **III)** existe el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Química y/o Farmacéutica de Colombia - Seccional Yumbo; y, **IV)** Wilson Velasco Bolaños formaba parte de la Comisión Estatutaria de Reclamos de la empresa **PLASTICAUCHO S.A.** del referido sindicato.

Problemas Jurídicos

Deberá la Sala establecer, **I)** que sociedad fungió como el verdadero empleador del actor, es decir, si fue LISTOS S.A.S. o PLASTICAUCHO S.A.; **II)** si procede o no su reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno igual o de superior categoría, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales.

Análisis del Caso

Legislación y Jurisprudencia Aplicables

En lo tocante con el fuero sindical, de acuerdo a los postulados constitucionales consagrados en los arts. 38 y 39 de la Constitución Nacional, respecto del derecho a la libre asociación y el derecho que tienen los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado, se debe tener presente que, la libertad de asociación sindical o de asociación puede entenderse desde dos dimensiones : *(I)* individual y *(II)* colectiva, siendo la primera, a voces del artículo 39, la facultad de cada uno de los que intervienen en la esfera laboral como empleadores o trabajadores para afiliarse o abstenerse de pertenecer a una asociación sindical. Está constituida por los derechos de los trabajadores a fundar una organización sindical y a afiliarse a la misma, así como a desarrollar actividad sindical como parte de la libertad sindical individual positiva¹, consagrada en

¹ Al respecto véase la Sentencia T – 084 de 2012

el Artículo 2 del Convenio número 87 de la OIT, aprobado por la Ley 26 de 1976, traída a colación en virtud del bloque de constitucionalidad inmerso en el inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de 1991. La segunda, no es otra diferente a la organización y desarrollo de los sindicatos, *“... que actúan en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, y se reconoce no sólo en la constitución política de 1991 (artículo 39), sino a nivel legal, en la regulación que de ella se hace en los artículos 353 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.”*²

Tuvo su desarrollo legal como una consecuencia del frustrado golpe de Estado de Pasto y atendiendo las exigencias sindicales de la época, con el objeto de brindar por parte del Estado una protección especial, reiterada mediante la Ley 6ª de 1945 y en el artículo 67 de su Decreto Reglamentario. Luego, el Código Sustantivo del Trabajo que entró en vigencia el primero de enero de 1951, nuevamente, se ocupó del fuero sindical para regular de manera integral los aspectos sustanciales de dicha Institución, de suerte que se acogió de forma general la normatividad anterior al tiempo que precisó algunos conceptos e introdujo innovaciones que se concretaron en el artículo 405, señalando que se denomina *“...Fuero Sindical 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 municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de Trabajo...”*. Posteriormente, es la propia Constitución Política de 1991 la que concreta dicha protección en el inciso 4º del artículo 39 por cuanto *“Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”*.

A su turno, el artículo 406 del C. S.T. modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, establece, entre otros, que gozan de fuero sindical:

“a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;

² Al respecto véase la Sentencia C – 009 de 1994

b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

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;

d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.

PARÁGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

PARÁGRAFO 2o. 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."

Lo anterior indica que, las disposiciones que hoy contemplan el fuero sindical no son simples normas, sino se constituyen en normas jurídicas que consagran garantías, hoy de carácter constitucional, que colocan al empleador frente a una limitación y lo imposibilitan para despedir, trasladar o desmejorar al trabajador, sin que previamente medie la autorización judicial, salvo las excepciones que la propia ley establece. Y que la acción de reintegro prevista en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a través de un proceso especial, surge como mecanismo idóneo para discurrir el debate frente a la justa causa, pues, no solo busca la recuperación del puesto de trabajo, sino la protección del fuero sindical, protección que involucra los Derechos Fundamentales a la libre asociación, a la negociación colectiva y al trabajo, derechos que son esenciales en un sistema social y democrático, que se rige entre otros eventos por los principios de autonomía y dignidad del individuo y de pluralismo y solidaridad .

La necesidad de autorización judicial para despedir el trabajador aforado encuentra su génesis en el parágrafo 1º del artículo 40 de la Ley 6ª de 1945, y son los artículos 78 y 79 del Decreto Reglamentario 2313 de 1946, los que

señalan las justas causas para la terminación del vínculo contractual. Posteriormente, mediante Decreto 2158 de 1948, vuelve el fuero sindical a ser materia de regulación, en los artículos 113 y 114, presentándose algunas adiciones. Luego, se expide el Código Sustantivo del Trabajo y allí se trata no del despido sino de la suspensión provisional mientras se tramita el despido definitivo; posteriormente, se expide el Decreto 616 del 26 de febrero de 1954 que reglamentaba el fuero sindical (subrogando los artículos 405, 408, 410, 411 y 412 del C.S.T.), trasladándose la competencia para autorizar el despido al Ministerio del Trabajo. Finalmente, se expide el Decreto Extraordinario 204 del 6 de septiembre de 1957 a través del cual se dictan normas sobre fuero sindical, relacionadas en lo sustantivo y en lo procedimental.

De esta manera quiere la Sala dejar en claro que el principio central o regla general siempre ha consistido en la **necesidad de autorización previa al despido del trabajador aforado**, atendiendo que dicha garantía tiene relación inescindible con el derecho de asociación sindical que *"...es un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un Estado social y democrático de derecho, más aún cuando éste derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática..."*.

Es por ello que la desvinculación de un trabajador aforado requiere necesariamente de la autorización del Juez laboral. Así se deduce de lo señalado por la Corte Constitucional V. gr. en la Sentencia T – 205 de 2004, cuando expuso:

"Ahora bien, es de la esencia de la protección foral la previa autorización judicial para despedir, desmejorar o trasladar a otros establecimientos de la misma empresa, al trabajador aforado. En efecto, el juez laboral debe comprobar si existe la causa, y por consiguiente, autorizar o negar el despido, traslado o desmejora. De tal suerte que el empleador no puede, en estos casos, actuar motu proprio."

Ahora bien, en lo tocante con la relación de trabajo, sea lo primero indicar que el artículo 22 del C.S.T., define:

“1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”.

Por su parte, el artículo 23 ibídem, subrogado por el artículo 1° de la ley 50 de 1990, respecto a los elementos esenciales del contrato dispone:

“1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
- c. Un salario como retribución del servicio.*

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”.

De otra parte, el artículo 24 del C.S.T., prevé que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”*

Sin embargo, en relación con las empresas de servicios temporales, la normatividad aplicable es la Ley 50 de 1990, que en su artículo 71, concordante con el artículo primero del Decreto Reglamentario 24 de 1998 y el artículo 2° del Decreto 4369 de 2006, que indica lo siguiente:

“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar

temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas, el carácter de empleador”

Por su lado, el artículo 77 de la norma en cita manifiesta:

“Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. **Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.**” (Negrillas y subrayado fuera de texto)*

El Decreto 4369 de 2006, al reglamentar el ejercicio de la actividad de las empresas de servicios temporales en el parágrafo de su artículo 6º, señala:

*“**Parágrafo.** Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.” (Subrayado fuera de texto).*

La Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 22 de febrero de 2006, radicación 25717 se pronunció respecto de la extralimitación de los parámetros legales para la contratación de servicios temporales así: *“...cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, solo se puede catalogar a las empresas de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T., lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador (...)”*.

Así mismo, la mencionada Corporación en Sentencia, SL-0872018 radicado 51340 del 7 de febrero de 2018, indicó que una empresa usuaria no puede

prorrogar el contrato con una Empresa de Servicios Temporales por un término superior a 12 meses, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferentes Empresas Temporales para la prestación de servicios.

Lo anterior toda vez que al desarrollar un nuevo contrato o prorrogar el existente por el término superior a un año desvirtúa completamente la temporalidad del mismo, advirtiéndose, por el contrario, su vocación de permanencia. En tal sentido, la Sala Laboral indicó que al exceder los límites de temporalidad establecidos por el legislador transgrede la legalidad y la legitimidad de esa forma de vinculación laboral, convirtiendo a la empresa usuaria en un verdadero y directo empleador, pues tal y como lo dice la Corte Constitucional en la Sentencia 330 de 1995 “...la norma lo que busca es la protección de los trabajadores, para que las empresas no abusen de la posibilidad de contratar trabajadores temporales, haciendo a un lado los permanentes...”.

A su vez la Corte Constitucional en Sentencia T - 614 de 2017 indicó que: “...cuando la Empresa Usuaria requiera los servicios del trabajador en misión de manera permanente, debe acudir a otra modalidad de contratación en procura del respeto de los derechos laborales y prestaciones; el incumplimiento del límite temporal puede implicar el desconocimiento de estos derechos ante este escenario se ha reconocido por parte de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, que a la Empresa Usuaria le pueden asistir deberes laborales frente al trabajador...”.

Finalmente, el principio de la primacía realidad sobre las formas, viene a ser uno de los principios transversales en el derecho del trabajo y consiste en darle prevalencia a la verdad real frente a lo que nos enseña las apariencias, que se instituye y, además se justifica, en tanto procura equilibrar una ecuación desigual e inequitativa que se presenta en las relaciones laborales dependientes, cual es, el de la imposibilidad de predicar plena libertad para convenir las condiciones en las que aquella se va a ejecutar. El deber del juez, es indagar en los hechos, abstraer y relacionar las pruebas aportadas de

manera razonable, con el fin de hallar en el entretendido probatorio, la verdad real de las cosas y no la verdad ficta que se presenta superficialmente, resaltando que, tanto la ajenidad, como la dependencia, van a constituirse en conceptos jurídicos, que en todos los casos de aplicación del comentado principio, van a requerir de valoración judicial y, en el caso que se estudia, van a servir de indicadores para establecer cuándo es posible que se concrete una relación de trabajo.

Caso Concreto

De la Vinculación del Demandante

Se tiene que, WILSON VELASCO BOLAÑOS fue contratado por la empresa de servicios temporales LISTOS S.A.S., para realizar labores en la empresa usuaria PLASTICAUCHO COLOMBIA S.A., como operario de producción desde el 3 de marzo de 2016, hecho este que no fue objeto de controversia entre las partes. Revisando el certificado de existencia y representación legal de la empresa LISTOS S.A.S.³, se observa que se trata de una empresa de servicios temporales, por ende, la normatividad aplicable es la Ley 50 de 1990, que en su artículo 71, concordante con el artículo primero del Decreto Reglamentario 24 de 1998 y el artículo 2º del Decreto 4369 de 2006, citado en precedencia.

Mediante comunicación emitida por la Empresa de Servicios Temporales LISTOS S.A.S., el 10 de marzo de 2017, le informaron al señor WILSON VELASCO, que el contrato de trabajo firmado el día 3 de marzo de 2016 se había prorrogado, en atención al fuero que lo cobija⁴, esto es, el fuero de salud – estabilidad laboral ocupacional reforzada -, pues en el mes de enero de 2017 sufrió un accidente de tránsito con una motocicleta, lo cual le generó una incapacidad por cinco meses, además de varias recomendaciones médicas, según lo manifestado por el demandante al absolver el interrogatorio de

³ Obrante en el plenario a fl. 25 del Archivo No. 1 del expediente digitalizado de la carpeta del juzgado

⁴ fl. 9 archivo No. 9 de la carpeta del juzgado del expediente digital.

parte, y, fue de igual manera corroborado por el representante legal de PLASTICAUCHOS S.A.S., al absolver diligencia homóloga.

Se tiene entonces que, debido a dicho fuero, el demandante siguió laborando en PLASTICAUCHOS S.A., sin embargo, el 23 de julio de 2019, la Empresa de Servicios Temporales LISTOS S.A.S., envió una comunicación al demandante⁵ para que se presentara en las instalaciones de ésta última, siendo tomada esa notificación por parte del demandante como un traslado.

El demandante confesó, al absolver interrogatorio de parte que, el 23 de julio de 2019 lo habían trasladado de PLASTICAUCHO S.A. a la empresa de servicios temporales LISTOS S.A.S., empresa ésta última que, hasta la fecha de la diligencia, le estaba pagando todas sus prestaciones sociales, y no le han pagado los salarios, además, adujo que, en ningún momento recibió una carta de terminación del contrato, pues reiteró que lo sucedido fue su traslado para trabajar con la temporal, pero que desde que le enviaron la comunicación en el año 2019 no volvió a LISTOS.

El representante legal de PLASTICAUCHOS S.A., manifestó en el interrogatorio de parte que el demandante era trabajador en misión de la empresa LISTOS S.A.S., indicó que, en efecto el demandante traspasó el límite de tiempo establecido de un año, pero ello fue debido a un accidente que tuvo en la moto y como tenía indicaciones de salud, no se pudo terminar el contrato, por lo que siguió laborando, ya que la obra era por picos de trabajo.

En cuanto a la prueba testimonial por parte de PLASTICAUCHOS S.A., se tiene que, Diana Marcela Escobar, Coordinadora de Servicios Laborales desde el año 2015, indicó que, al demandante lo contrataron para hacer trabajos temporales en la compañía en el año 2016; que estuvo trabajando en la planta de producción, sin embargo, sufrió un accidente no laboral, tenía unas recomendaciones y al momento en que se iba a terminar la temporalidad no pudo ser retirado para respetarle el fuero de salud que tenía en ese momento;

⁵ fl. 128 archivo No. 09 de la carpeta del juzgado del expediente digital.

que, la vinculación del demandante fue a través de una empresa de servicios temporales; que, en el año 2019, decidieron enviar al demandante a la temporal LISTOS S.A.S., porque en la empresa no tenían la forma de reubicarlo de acuerdo a sus recomendaciones y que tiene entendido que hasta la fecha el sigue activo trabajando en la temporal LISTOS; que, la empresa sufrió una reestructuración porque la planta no daba para tener tantas personas, por lo que se desvinculó a personas contratadas tanto por la temporal como los que estaban directamente con la compañía, por ende, como no tenían donde reubicar al demandante hablaron con la temporal para que ellos lo reubicaran e hiciera trabajos para LISTOS, siendo esto aceptado por ellos, siéndole notificada esta decisión al demandante.

Sobre la prueba testimonial de la parte demandante, ANDRES SALINAS indicó que es operario de producción en PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A., quien lleva aproximadamente nueve años en la empresa, afirmó que, el demandante entró a trabajar como operario de producción en el año 2016 en tres turnos rotativos; que duró aproximadamente tres años, tuvo unas restricciones y lo pusieron hacer unas funciones diferentes en procesos de calidad; que nunca fue desvinculado de la empresa, pero que en julio de 2019, lo llamaron de servicios laborales le dijeron que se presentara en LISTOS, nunca le han pasado una carta de terminación del contrato.

Rodrigo Carrasco Corrales, quien trabaja en PLASTICAUCHO desde el 2010, afirmó que, el demandante entró temporalmente a la empresa a prestar sus servicios haciendo diferentes actividades en máquina de inyección, lona, máquinas de bota, lavanda y que pertenecía a la empresa temporal; que el último cargo fue en la banda que consistía en empacar pegar stickers, tirar por la banda las botas; que fue enviado a la oficina de empleo finalizando el año 2019 y que, lo llamaron a que fuera a trabajar a LISTOS.

Finalmente, el testigo Andrés Restrepo, operario de producción desde el 2011 manifestó que al demandante lo reubicaron por enfermedad laboral como auxiliar de calidad desde el 2018, señaló que, ingresó en marzo de 2016 como

operario de máquinas, después lo mandaron a máquinas de bota, que laboró hasta el año 2019, que le pasaron una carta diciendo que debía presentarse en LISTOS; que, tiene entendido que en la actualidad el demandante continúa vinculado con la empresa LISTOS; que en el año 2019 hubo un despido masivo entre personas temporales y de planta y que, sabe que hace un año el demandante estaba trabajando en Rappy.

Revisando el plenario obra prueba documental aportada por la pasiva LISTOS S.A.S., en la cual se evidencia que le están cancelando al demandante lo concerniente a seguridad social y prestaciones sociales.⁶ En ese orden de ideas, entendería la Sala que el empleador sería la temporal LISTOS S.A.S., no obstante, en virtud de la legislación y la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, el verdadero empleador es PLASTICAUCHO DE COLOMBIA S.A.

Con fundamento en lo anterior, es claro que la actividad de suministro de personal para prestar servicios a terceros beneficiarios sólo puede ser desarrollada a través de las Empresas de Servicios Temporales, quienes celebran contratos de prestación de servicios con empresas usuarias para colaborar temporalmente en el desarrollo de las actividades propias de éstas, mediante el envío de trabajadores en misión, quienes ejecutarán la labor contratada, teniendo presente en todo caso que estos trabajadores son contratados directamente por la Empresa de Servicios Temporales y por tanto, es para todos los efectos la verdadera empleadora.

En ese orden de ideas, las normas transcritas en el capítulo anterior, permiten concebir la vinculación de trabajadores en misión para atender necesidades realmente temporales y ocasionales. Sin embargo, permite la contratación de trabajadores para la prestación de servicios por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más, lo que implica, que si la usuaria, después de un año de vinculación del trabajador en misión, desea continuar con sus servicios, deberá contratarlo de manera directa, pues lo contrario

⁶ Fls. 12 a 32 del archivo No. 09 de la carpeta del juzgado del expediente digital

constituiría una prohibición que expresamente se encuentra consagrada en el Decreto 503 de 1998, artículo 2º.: *“Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la necesidad originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, ésta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación de dicho servicio.”*. sin que se haya condicionado el fuero a la salud, que pueda presentar el trabajador, como elemento que *per se* amplíe el término de la prórroga que aduce la norma en cita, como erradamente lo interpretó el representante legal de la demandada PLASTICAUCHO DE COLOMBIA S.A.

Si la usuaria viola esta prohibición, sería considerado como el empleador directo del trabajador, y la empresa de servicios temporales pasaría a ser un empleador aparente y un simple intermediario. Así lo determinó la Corte Suprema de Justicia al establecer que *“cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, solo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador”*⁷, posición reiterada mediante la Sentencia 25714 del 31 de marzo de 2006.⁸

Resulta evidente que, en el presente caso no se cumplió con la rigurosa temporalidad indicada en la norma, ya que el demandante realizó sus labores desde el 3 de marzo de 2016 hasta el 22 de julio de 2019, durando más de un año laborando en distintos cargos para la empresa usuaria PLASTICAUCHO DE COLOMBIA S.A., generando en consecuencia que, de conformidad con las normas trascritas y la jurisprudencia mencionada, el verdadero y único empleador es PLASTICAUCHO DE COLOMBIA S.A. y, actuando como simple intermediaria, la temporal LISTOS S.A.S., por ende, se

⁷ Corte Suprema de Justicia, Casación laboral, Sentencia 25717 de febrero 21 de 2006.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Casación Laboral, Sentencia 25714 del 31 de marzo de 2006.

revocará la sentencia en reconocimiento del contrato realidad, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 del C.S.T., que determina que son simples intermediarios – es decir -, no son empleadores porque con ellos no hay contrato de trabajo-, pues las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono, eso son.

Ahora, si bien es cierto, revisado el plenario, no hay prueba escrita sobre la terminación del contrato de trabajo al demandante, también lo es que, la Sala no puede pasar por desapercibida, la conducta desplegada por las demandadas. Nótese como PLASTICAUCHO DE COLOMBIA S.A., no permitió al trabajador WILSON VELASCO el ingreso a sus instalaciones el 22 de julio de 2019, a cumplir con las funciones encomendadas, pues el personal de vigilancia privada limitó su acceso, circunstancia de la que dejó constancia el actor a través de escrito de igual data y que recibió aquella (folios 128 y 129 del archivo No. 1 del cuaderno del juzgado del expediente digital).

Y es que lo anterior, no es coincidencia, por el contrario, es el resultado de una actuación fraguada desde PLASTICAUCHO DE COLOMBIA S.A., previa coordinación con LISTOS S.A.S., pues resultaba imperativo enviar al demandante a ésta última, supuestamente trasladado a una empresa diferente, ante la recelada imposibilidad de una reubicación de acuerdo con a sus recomendaciones médicas, y, tratando de hacer creer una presunta reestructuración empresarial, la que entre otras cosas no se probó, según se rescata de la ya citada declaración rendida por Diana Marcela Escobar Coordinadora.

Aunado a lo anterior LISTOS S.A.S., de manera audaz mediante escrito calendado el 23 de julio de 2019, rubricado por Claudia Patricia Toro Sánchez, en su condición de Key Account Manager, citó, sin especificar con qué fin⁹, a la sede principal de la sociedad a WILSON VELASCO BOLAÑOS y a partir de ese momento, de manera errada pero taimada, como si se tratara de su

⁹ Fl. 128 del archivo No. 1 de la carpeta del juzgado del expediente digital.

empleado, asumió el pago de sus prestaciones sociales, trabajo suplementario y auxilio de transporte, además de efectuar el descuento para seguridad social en pensiones y salud¹⁰.

Ergo, a voces del literal d) del artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo citado, WILSON VELASCO BOLAÑOS goza del fuero sindical, como integrante de la Comisión Estatutaria de Reclamos en la empresa PLASTICAUCHO S.A., por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Química y/o Farmacéutica de Colombia – Seccional Yumbo - y, por lo mismo, para su desvinculación o traslado requería el empleador solicitar y tramitar ante el juez laboral Proceso Especial de Levantamiento de Fuero Sindical y Permiso para Despedir o Trasladar en su contra, so pena de considerar ineficaz dicha terminación, traslado o reubicación, como quiera llamársele, razón por la cual, resulta también procedente su reintegro por este aspecto a la empresa PLASTICAUCHO S.A., sin solución de continuidad y con la consecuente condena al pago de los salarios, prestaciones sociales comunes y especiales, aportes a Seguridad Social, propios y derivados de la continuidad del vínculo, debidamente indexados, desde la fecha de su retiro y hasta el momento en que se efectúe su reintegro, tal y como se declarará en la resolutive.

Costas de ambas instancias a cargo de las sociedades demandadas. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de las sociedades PLASTICAUCHO DE COLOMBIA S.A. y LISTOS S.A.S., la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000) a cada una y a favor del señor Wilson Velasco Bolaños.

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

¹⁰ Fls. 83 y s.s. del archivo No. 1 de la carpeta del juzgado del expediente digital.

PRIMERO: REVÓCASE la Sentencia apelada **No. 352 del 9 de diciembre de 2022**, proferida por el **Juzgado Trece Laboral Del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso especial de Fuero Sindical - Acción de Reintegro, adelantado por **WILSON VELASCO BOLAÑOS** en contra de la empresa **PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A. y LISTOS S.A.S**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLÁRASE que, entre **PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A. y WILSON VELASCO BOLAÑOS**, existe un contrato de trabajo realidad, vigente desde el 3 de marzo de 2016, hasta el 22 de julio de 2019, fecha en que fue despedido, sin justa causa por aquella y, en cuya relación actuó como simple intermediaria la temporal **LISTOS S.A.S.**

SEGUNDO: DECLÁRASE INEFICAZ la terminación del contrato de trabajo del señor **WILSON VELASCO BOLAÑOS** por parte de **PLASTICAUCHOS DE COLOMBIA S.A.** ocurrida el 22 de julio de 2019, en virtud de la omisión del empleador en solicitar y tramitar ante el juez laboral **Proceso Especial de Levantamiento de Fuero Sindical y Permiso para Despedir** en contra de su trabajador, derivado del fuero sindical que ostenta, como integrante de la Comisión Estatutaria de Reclamos de la empresa **PLASTICAUCHO S.A.** del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Química y/o Farmacéutica de Colombia – Seccional Yumbo -.

TERCERO: ORDÉNASE el **REINTEGRO**, si solución de continuidad, del trabajador **WILSON VELASCO BOLAÑOS** a la empresa **PLASTICAUCHO S.A.**, a un cargo de las mismas o similares condiciones que gozaba al momento del despido, sin que se desmejoren sus condiciones salariales y prestacionales, y teniendo en cuenta sus restricciones médicas, si aún las tiene.

CUARTO: CONDÉNASE a la empresa **PLASTICAUCHO S.A.**, a pagar, debidamente indexadas y a favor del trabajador **WILSON VELASCO BOLAÑOS**, los salarios, prestaciones sociales comunes y especiales, vacaciones, y aportes a Seguridad Social en pensiones dejados de percibir, propios y derivados de la continuidad del vínculo laboral, desde el 22 de julio de 2019 y hasta la fecha en que se concrete su reintegro.

QUINTO. CONDÉNASE en costas a las sociedades demandadas. Fíjanse como agencias en derecho, a cargo de las sociedades **PLASTICAUCHO DE COLOMBIA S.A. y LISTOS S.A.S.**, la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), a cada una, y a favor del señor Wilson Velasco Bolaños.”

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de las sociedades demandadas. Fíjanse como agencias en derecho a cargo de las sociedades PLASTICAUCHO DE COLOMBIA S.A. y LISTOS S.A.S., la suma de tres millones de pesos (\$3.000.000), a cargo de cada una, y a favor del señor Wilson Velasco Bolaños.

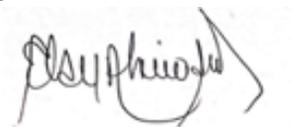
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada