

EDICTO

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA – HUILA

HACE SABER:

Que con fecha diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

- Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
- Demandante: CARLOS GILBERTO ROJAS MADROÑERO
- Demandado: COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES
PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. Y OTRO
- Radicación: 41001-31-05-002-2015-00763-02
- Resultado: **PRIMERO. MODIFICAR** el numeral PRIMERO del fallo apelado en el sentido de DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, salvo la de prescripción que se DECLARA parcialmente probada.
- SEGUNDO. CONFIRMAR** el numeral SEGUNDO del fallo de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- TERCERO. CONFIRMAR** el numeral TERCERO del fallo apelado.
- CUARTO. REVOCAR** el numeral CUARTO de la sentencia para en su lugar CONDENAR a la demandada a pagar a favor del actor los siguientes conceptos y valores:
- Prima extralegal de diciembre 2012: Un millón trescientos ochenta y un mil ciento cuarenta y siete pesos (\$1.381.147).
 - Prima extralegal de junio 2013: Un millón cuarenta y un mil setecientos cincuenta y siete pesos (\$1.041.757).
 - Despido sin justa causa: dieciocho millones setecientos un mil trescientos sesenta y seis pesos (\$18.701.366).
 - Reliquidación de cesantías: Trescientos noventa y seis mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos (\$396.446).
 - Sanción moratoria: Los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, desde el 18 de mayo de 2013 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

QUINTO. CONFIRMAR el numeral QUINTO de la sentencia.

SEXTO. CONDENAR en costas de segunda instancia a la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. a favor del demandante.

SÉPTIMO. SIN CONDENAR en costas de segunda instancia a cargo del demandante, conforme lo motivado.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy veintiséis (26) de octubre de 2022.



RAMON FELIPE GARCIA VASQUEZ
Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL**

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: CARLOS GILBERTO ROJAS MADROÑERO
Demandado: COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR
DE COLOMBIA S.A. Y OTRO
Radicación: 41001310500220150076302
Asunto: RESUELVE APELACIÓN DE SENTENCIA

Neiva, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado mediante acta No. 160 del 19 de octubre de 2022

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación formulados por las partes frente a la sentencia proferida el 08 de marzo de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H).

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Mediante escrito presentado a la jurisdicción el día 03 de julio de 2015, el señor CARLOS GILBERTO ROJAS MADROÑERO convocó a juicio ordinario de primera instancia a la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., solicitando se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 09 de diciembre de 2005 hasta el 17 de mayo de 2013; se declare que al actor le es aplicable la convención colectiva de trabajo suscrita entre la sociedad demandada y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. "SINTRAVALORES"; que se condene a la demandada a pagar las primas semestrales de junio y diciembre establecidas en el artículo 26 de la convención colectiva de trabajo; las primas de vacaciones de que trata el artículo 27 de la misma; la reliquidación de cesantías, tomando en cuenta los beneficios convencionales que no fueron pagados; la sanción establecida en el artículo 64 del CST y la del artículo 7 de la convención colectiva de trabajo, por el despido sin justa causa; y, por último, la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

El demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Que el señor CARLOS GILBERTO ROJAS MADROÑERO fue contratado por EMPOSER LTDA, para prestar sus servicios como trabajador en misión en la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., desempeñando labores propias del objeto social de la demandada, esto es, escolta motorizado.

Que el actor desempeñó la labor contratada al servicio de la demandada desde el 09 de diciembre de 2005 hasta el 17 de mayo de 2013.

Que durante la vigencia de la relación laboral el trabajador recibió los siguientes valores por concepto de salario:

- Para el año 2005 la suma de \$763.000
- Para el año 2006 la suma de \$763.000
- Para el año 2007 la suma de \$811.000
- Para el año 2008 la suma de \$860.000
- Para el año 2009 la suma de \$926.000
- Para el año 2010 la suma de \$945.000
- Para el año 2011 la suma de \$807.000
- Para el año 2012 la suma de \$838.000
- Para el año 2013 la suma de \$838.000

Refirió, que la contratación como trabajador en misión no fue para cumplir las tareas de que trata el artículo 6 del CST, ni para atender las situaciones particulares contempladas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, sino para desempeñar funciones propias y habituales del giro ordinario de los negocios de la sociedad demandada durante periodos no permitidos, haciendo uso de locales, equipos, vehículos, dotaciones y armas de propiedad de la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.

Que el trabajador fue despedido sin justa causa, el día 17 de mayo de 2013, cuando no se le permitió el ingreso a las instalaciones de la empresa demandada.

Que mediante escritura pública No. 1384 del 21 de febrero de 2008, de la Notaría 76 del Círculo de Bogotá, del 21 de febrero de 2008, inscrita el día 26 del mismo mes bajo el No.1193736 del libro IX, la sociedad THOMAS PROSEGUR S.A. cambió su nombre a COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR LTDA,

y por escritura pública No. 1419 del 30 de marzo de 2007, de la Notaría 18 del Círculo de Bogotá, inscrita el 11 de mayo de 2007 bajo el No. 1130060 del libro IX, la sociedad THOMAS GREG VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA. cambió su nombre por el de EMPOSER LTDA.

Que en la sociedad demandada existe el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. – “SINTRAVALORES” con el cual celebró la convención colectiva de trabajo que se encuentra vigente.

Que la referida convención colectiva en el inciso 3° de la CLÁUSULA QUINTA establece que THOMAS PROSEGUR S.A. –hoy COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.- no podría contratar personal con otras compañías para desempeñar labores propias de su objeto social, cláusula que ha sido violada por la demandada haciéndola merecedora de sanciones por parte del Ministerio de Trabajo (Resolución No. 0556 de octubre 17 de 2013 confirmada por Resolución 354 del 30 de septiembre de 2014).

Que, de conformidad con el artículo 5° de la convención colectiva de trabajo, el demandante para el momento del despido, se hallaba vinculado a la TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., mediante contrato laboral a término indefinido siendo beneficiario de las prestaciones convencionales contenidas en las cláusulas 26, 27, 29 y 30, las cuales no fueron debidamente canceladas por la empleadora.

Que la sociedad demandada adeuda al demandado la indemnización extralegal contemplada en el artículo 7 de la convención colectiva de trabajo, la correspondiente reliquidación de prestaciones sociales y la sanción de que trata el artículo 65 del CST.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término legal previsto para tal fin, la demandada replicó el libelo introductor del proceso, manifestando no constarle la relación laboral entre el actor y la sociedad EMPOSER LTDA., dijo que la misma no es una empresa de servicios temporales y, por tanto, no podía enviar trabajadores en misión. Negó los hechos referidos a la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.; dejó claro que sí existió una autorización para que EMPOSER LTDA hiciera uso de algunos

bienes y equipos de propiedad de la demandada, pero que fue en razón a la relación comercial que existía entre ambas empresas y no a la presencia de una relación laboral entre las partes.

Frente a la convención colectiva de trabajo afirmó que no es aplicable al actor, toda vez que el demandante no fue trabajador en misión de la TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.

En síntesis, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el actor confesó haber sostenido una relación laboral con EMPOSER LTDA y no con la aquí demandada.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: “MALA FE DEL DEMANDANTE”, “INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO CON LA DEMANDADA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES”, “CARENCIA DEL DERECHO” y “LA ECUMÉNICA”.

En escrito separado formuló llamamiento en garantía para vincular al proceso a EMPOSER LTDA., representada legalmente por GERMÁN MAURICIO SERRANO PEÑA.

3. SENTENCIA APELADA

En audiencia celebrada el 08 de marzo de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la existencia de un contrato de trabajo realidad a término indefinido entre el señor CARLOS GILBERTO ROJAS MADROÑERO y la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., desde el 09 de diciembre de 2005 hasta el 17 de mayo de 2013, de conformidad con el cual desempeñó el cargo de escolta motorizado, devengando un salario de \$1.235.616.00. Ordenó a la demandada completar la cuenta pensional del demandante por el lapso de vigencia de la relación laboral y con base en el salario devengado, descontando las cotizaciones sufragadas y las realizadas de manera incompleta. Denegó las demás pretensiones y condenó en costas a la parte demandada.

Para tomar su decisión, el fallador empezó por definir el contrato de trabajo conforme al artículo 22 del CST y los elementos de su naturaleza descritos en el artículo 23 del mismo Código, indicando que el contrato de trabajo no deja de serlo por razón del nombre que se le dé u otras condiciones o modalidad que se le agregue. De otra

parte, adujo que, en los juicios de trabajo, le correspondía al demandante demostrar la prestación personal del servicio, conforme a la presunción del artículo 24 del CST y el artículo 167 del CGP y que al empleador le asiste el deber de demostrar haber satisfecho las obligaciones emanadas del mismo o desvirtuar la presunción legal. En el caso objeto de estudio, según el fallador, el demandado no logró desvirtuar la presunción legal, y de las pruebas se puede vislumbrar la existencia de la relación laboral pretendida.

Tras hacer un análisis de la prueba documental allegada al plenario, manifestó el fallador que la labor que desarrolló el demandante fue al servicio de la sociedad demandada, continua y acorde al objeto social de aquella, labor que duró más de un año y, por tanto, no cumplió con los presupuestos establecidos en la ley para los trabajadores en misión. En consecuencia, dedujo que la empleadora del actor no fue EMPOSER LTDA SINO la TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. Para fundamentar jurisprudencialmente su conclusión, citó la sentencia SL1170 de 2017 de la Sala de Casación Laboral

Frente al cuestionamiento si es aplicable la convención colectiva al demandante y, por tanto, si es procedente conceder al actor las prestaciones convencionales reclamadas, adujo el juez que, tal como se acordó en el artículo 66 de su texto, la misma tendría una duración de un año, exactamente desde 01 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2009. Citando la sentencia SL 290 de 2018, que resolvió un caso semejante al presente, reiteró que la convención solo rigió por el plazo pactado, tal como lo dispone el artículo 467 CST, no resultando aplicable lo consagrado en el artículo 477 ibídem porque el plazo solo es presuntivo cuando no ha sido expresamente estipulado.

Haciendo referencia a los factores salariales e indemnizaciones solicitados en la demanda, precisó que frente a los mismos operó el fenómeno de la prescripción dado que el actor contaba con un término de tres años para hacer la reclamación, el cual inició a correr desde el 31 de diciembre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2012, habiéndose consolidado el fenómeno extintivo toda vez que la demanda se interpuso en el año 2015.

No obstante lo anterior, dijo el fallador que los aportes a la seguridad social integral son irrenunciables y que por tratarse de un derecho en formación, no son exigibles, por lo que ordenó se realizaran los aportes a favor del actor sobre un salario de

\$1.235.616, desde el 09 de diciembre de 2005 al 17 de mayo de 2013, siempre que se hubieran dejado de pagar o se hubieran pagado por un salario inferior.

Respecto de la terminación del contrato de trabajo, adujo que fue por despido sin justa causa; sin embargo, concluyó que el empleador pagó al empleado la indemnización correspondiente en los términos del artículo 64 del CST, e incluso por una suma de dinero superior a la que estaba obligado. Anotó que, en todo caso, sobre este derecho también operó el término extintivo trienal.

En lo que atañe a la sanción moratoria, recordó que la misma no es automática y que corresponde al juez calificar la conducta de la parte obligada. En su criterio, la demandada dio muestras de su buena fe habida cuenta que, conforme a la prueba documental, pagó lo que consideraba deber y dado que el demandante no logró acreditar que lo adeudado eran sumas superiores, consideró procedente denegar la pretensión.

Para concluir, declaró infundadas las excepciones propuestas por la demandada, salvo la de prescripción de derechos laborales y cobro de no lo debido que resultaron parcialmente fundadas.

4. RECURSO DE APELACIÓN

CARLOS ALBERTO ROJAS MADROÑERO

El apoderado de la parte demandante, interpuso el recurso de apelación parcial contra el fallo de primer grado, asentando su desacuerdo con los numerales 1° y 4°, el primero de ellos declaró fundadas parcialmente las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido, y el segundo, mediante el cual denegó las demás pretensiones de la demanda. En su argumento consideró que el juzgador hizo una equivocada apreciación del artículo 477 del CST, puesto que una convención colectiva no deja de existir por el hecho de que venza el plazo de vigencia, por el contrario, - resaltó- el artículo en mención se debe entender en el sentido que si vence el plazo estipulado y las partes o una de ellas no la ha denunciado, la misma se renueva en plazos de seis (6) meses, hasta que se presente una nueva convención o se denuncie, de lo contrario seguirá prorrogándose de forma indefinida. Para el caso concreto anotó que desde que concluyó el término inicialmente estipulado en la convención, la misma siguió operando y renovándose por plazos de seis (6) meses de forma sucesiva hasta la terminación de la relación laboral entre demandante y demandado, toda vez que hasta ese momento no se

había presentado una nueva convención colectiva, ni se había discutido la misma, ni existía un laudo arbitral que hiciera cesar sus efectos.

Señaló que si bien es cierto operó parcialmente el fenómeno de la prescripción, el término no comenzó a correr desde la fecha anotada por el juez, sino que debe contabilizarse desde la presentación de la demanda tres (3) años hacia atrás.

Dijo que, contrario a lo dicho por el juez, la parte demandada claramente no actuó de buena fe, pues no puede actuar de tal manera un empleador que tercerizó y que incumplió con la convención colectiva pese a haberla firmado.

Manifestó su desacuerdo con las razones que llevaron al juez a declarar la existencia del contrato realidad entre las partes, resaltando que EMPOSER LTDA. no es una empresa de servicios temporales sino una empresa de vigilancia, cuyas actividades son análogas a las de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., siendo ambas del mismo grupo empresarial. Para el apoderado, esta es una estrategia utilizada por la demandada para socavar los derechos de los trabajadores, razón por la cual, consideró que la vía para llegar a la conclusión de que existió un contrato realidad entre las partes era la cláusula 5° de la convención y no por la indebida utilización del término para la contratación de trabajadores en misión.

COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES – PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.

No conforme con el fallo el apoderado de la parte demandada formuló el recurso de alzada. Tras hacer un recuento de los argumentos del despacho, precisó que el fallador incurrió en error al apreciar la prueba documental y deducir de allí la existencia de un contrato realidad entre las partes, toda vez que en el contrato comercial celebrado entre la demandada PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. y EMPOSER LTDA., se estipuló la potestad que tenía esta última para prestar trabajadores que suplieran necesidades a otras empresas.

Dijo que EMPOSER LTDA., no es una empresa de servicios temporales y que, por tanto, el juez erró al considerar que la demandada excedió el límite temporal de contratar trabajadores en misión, dado que el acuerdo celebrado entre las sociedades contratista y contratante tenía una duración de un (1) año, y si treinta (30) días antes de terminar el tiempo estipulado las partes guardaban silencio, se entendía prorrogado, motivo por el cual no es válida la apreciación del juez al

declarar que la demandada excedió el límite temporal para vincular trabajadores en misión.

Reiteró que las pruebas documentales aportadas al proceso evidencian que el señor ROJAS MADROÑERO fue contratado por EMPOSER LTDA. y que, en virtud del acuerdo comercial entre las empresas, realizó su actividad laboral para PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., donde debía acogerse a los horarios y portar distintivos porque no podía ser una rueda suelta dentro de la empresa por cuanto esta maneja títulos valores

Refirió que en los hechos de la demanda quedó claro que el demandante contrató con EMPOSER LTDA., más no con PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., por ese motivo, no era acreedor o no se le podía aplicar las disposiciones de la convención colectiva como se solicitaba en la demanda.

Finalizó señalando que al actor no se le hacía extensiva la convención colectiva, tomando en consideración que el actor fue trabajador de EMPOSER LTDA. y no de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.

5. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 23 de abril de 2021, se dispuso imprimirle al presente asunto el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, corriendo traslado a las partes para alegar, sin que hubieren hecho uso de tales derechos.

PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.

Tras hacer un recuento de las pretensiones de la demanda precisó que la actual jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral y del Consejo de Estado indican que es el demandante quien está obligado a acreditar la concurrencia de los tres elementos de la relación laboral, en aquellos eventos en los cuales se pretenda la declaratoria de existencia de un vínculo laboral. Al respecto trajo apartes de una sentencia del 23 de agosto de 2018, proferida por el Consejo de Estado.

Adujo que debido a la trascendencia económica que implica el presente asunto, el juez de primera instancia debió realizar una valoración concreta de las pruebas arrojadas al expediente a fin de determinar si la actividad desarrollada por el demandante era dirigida a PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., es propia del giro ordinario de ésta y si la demandada ejerció poder subordinante sobre el actor,

elementos que, en su criterio, no quedaron demostrados comoquiera que el actor prestó sus servicios de escolta para reforzar la seguridad de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. en su actividad comercial que es el transporte de valores en unidades blindadas, en virtud del acuerdo comercial celebrado entre ésta y EMPOSER LTDA. (empleadora) y sin estar sometido a las órdenes e instrucciones de la demandada.

Señaló que los documentos que contienen los registros de firmas y el documento de identificación con logo de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. no es una prueba de subordinación del actor respecto de la compañía, sino una medida de seguridad que es necesario adoptar en actividades como la recolección de valores a fin de que los clientes identifiquen debidamente al personal.

En lo referente a la convención colectiva de trabajo reiteró que no puede ser aplicada al demandante por las siguientes razones: i) En PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. coexisten convención colectiva y pacto colectivo, por lo que es la voluntad del trabajador definir el marco normativo que le es aplicable; ii) La convención colectiva fue suscrita inicialmente en términos que se hacían extensivos a todos los trabajadores por ser SINTRAVALORES un sindicato mayoritario, situación que cambió en el año 2009 debido a la disminución del personal sindicalizado; iii) la aparición de sindicatos de industria y de base en PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. y iv) las cláusulas convencionales son aplicables solo a los trabajadores de la empresa. Conforme a lo anterior, afirmó que extender la convención en los pretendidos términos implica un desconocimiento del ejercicio negativo del derecho de asociación.

Finalmente, relievó que el texto convencional cuya aplicabilidad pretende el demandante perdió vigor como consecuencia de la convención colectiva de trabajo suscrita entre PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. y SINTRAVALORES el 20 de octubre de 2015, agregando que, en todo caso, tampoco se acreditó la afiliación del actor al sindicato, de tal forma que no puede ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo, según las previsiones de la sentencia del 08 de febrero de 2011, de la Sala de Casación Laboral, cuyos partes transcribió.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a los recursos de apelación formulados por las partes, en esta oportunidad corresponde a esta Sala determinar **a)** si incurrió en un error de apreciación probatoria el juez de primera instancia al encontrar acreditada la existencia de un contrato de trabajo realidad entre el actor y la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR COLOMBIA S.A. **b)** si incurrió en error el fallador de instancia al establecer el término vigencia de la convención colectiva de trabajo y, en consecuencia, declarar la no aplicación de los beneficios convencionales al demandante; **c)** si en este asunto ha operado el fenómeno de la prescripción y, de ser así, determinar desde qué fecha debe contabilizarse el término y **d)** Si se equivocó el a quo al concluir que la demandada obró de buena fe y, en consecuencia, es procedente condenar por sanción moratoria en los términos del artículo 65 del CST.

6.2. RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

a) Del contrato de trabajo

De conformidad con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), el contrato de trabajo es aquel por medio del cual una persona natural se obliga para con otra persona natural o jurídica a prestar sus servicios personales, bajo continuada dependencia y subordinación a cambio de una remuneración. Seguidamente, el artículo 23 ibídem consagra los elementos que son de su naturaleza, es decir, aquellos presupuestos ontológicos necesarios para predicar la existencia de un contrato de trabajo, estos son: 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 último para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos al trabajador, facultad que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. (...); c) Un salario como retribución del servicio.

Nos indica además que 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.

En los juicios laborales la carga de la prueba para demostrar la existencia del contrato de trabajo se distribuye atendiendo lo establecido en el artículo 24 del CST, modificado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que consagra: “Se presume que

toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, es decir, a la parte demandante le compete probar la prestación personal del servicio, para que se presuman existentes los restantes elementos del contrato de trabajo, esto es, la continuada subordinación o dependencia y el salario como retribución del servicio. En consecuencia, probada la prestación personal del servicio, a la parte demandada le corresponde entrar a desvirtuar la presunción en torno a los dos elementos restantes.

Así mismo, y en desarrollo de la demostración de la actividad personal, la parte demandante debe demostrar los extremos temporales en los que se realizó dicha actividad, el monto del salario, la jornada de trabajo y las demás circunstancias accidentales al contrato, todo sin perjuicio de las potestades *extra y ultra petita* que revisten al juez del trabajo.

Revisando el caso bajo estudio verifica la Sala que la prueba documental recaudada no deja duda alguna sobre la suscripción de un contrato laboral entre el demandante y EMPOSER LTDA., de ello dan fe los certificados expedidos por la empresa anteriormente mencionada, en donde se informa que el actor laboró en EMPOSER LTDA., desde el 09 de diciembre de 2005 hasta el 17 de mayo de 2013 en el cargo de ESCOLTA MOTORIZADO, percibiendo un salario mensual de \$ 838.000, un promedio por horas extras de \$397.616 y un valor por concepto de rodamiento de \$562.000 (fl. 59 – 60). Además, reposan en el plenario como prueba de la existencia de la relación laboral, los desprendibles de nómina, la liquidación del contrato y la carta de despido sin justa causa (fl. 61 a 70).

Ahora bien, cabe anotar que pese a que las probanzas aludidas apuntan, en principio, a la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la sociedad EMPOSER LTDA., las mismas no son suficientes ni determinantes para esclarecer el presente litigio ya que cuando lo que se discute es la existencia de un contrato realidad, como en este caso, donde el actor manifiesta que la relación laboral se verificó realmente con la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., no bastan los solos documentos para establecer la existencia del contrato de trabajo y las condiciones bajo las cuales éste se ejecutó, es necesario ahondar en el análisis de la prueba y verificar si lo que se plasmó documentalmente por las partes corresponde o no a la realidad fáctica y, en caso de haber divergencia entre los formalismos y los hechos, debe darse aplicación al principio consagrado en el artículo 53 de la Constitución que ordena al juez darle prevalencia a la realidad sobre las formalidades. En sentencia C- 665 de 1998 la

Corte Constitucional hizo referencia al mencionado principio en los siguientes términos:

“Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades”.

Así las cosas, evaluando las demás pruebas documentales allegadas al proceso, se tiene que a folios 47 a 49 se evidencia un documento denominado “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS INDEPENDIENTES DE ESCOLTA Y VIGILANCIA FIJA Y MÓVIL CON ARMAS DE FUEGO” suscrito entre THOMAS GREG & SONS TRANSPORTADORA DE VALORES y EMPOSER S.A., vigente desde el 23 de abril de 2008 hasta la misma fecha del año 2013 prorrogable automáticamente, para el “suministro de escolta y vigilancia fija y móvil con armas de fuego en los lugares, instalaciones y bienes muebles e inmuebles que EL CONTRATANTE requiera a nivel nacional (...)”. La cláusula No. 1 en su parágrafo 2 establece: “Para efectos del cabal desempeño de las funciones del trabajador, la empresa a la que será destacado el trabajador, a prestar sus servicios podrá expedir carnés o tarjetas de identificación a nombre de dicho trabajador sin que ello implique consecuencia alguna en el presente contrato de trabajo ni tampoco cree relación jurídica entre el trabajador y la citada empresa”. Del mismo modo, en la cláusula novena establece que “Queda claramente entendido que no existirá relación laboral alguna entre EL CONTRATANTE y el personal que el contratista utilice en la ejecución del objeto del presente contrato”.

En los desprendibles de nómina allegados a folios 61 a 65 se registra que la empresa pagadora es THOMAS GREG & SONS SEGURIDAD ELECTRÓNICA para el proyecto TRANSPORTADORA DE VALORES y las obrantes de folios 66 a 68 indican que el demandante prestó sus servicios personales en la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES DE COLOMBIA S.A., al registrarse la anotación “Cencos 2340010015 - PROSEGUR”.

Comoquiera que en el referido contrato de prestación de servicios y en los desprendibles de nómina de 2007 a 2010 se registran razones sociales diferentes a la que tiene la hoy demandada y la sociedad que figura como empleadora del actor, es pertinente aclarar que se trata de las mismas compañías, pues, conforme a los certificados de existencia y representación legal, han tenido varios cambios de

nombre, entre ellos THOMAS GREG & SONS TRANSPORTADORA DE VALORES, THOMAS PROSEGUR S.A. y, a partir del 21 de febrero de 2008, mediante escritura pública No. 1384, adoptó el de COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. Del mismo modo, EMPOSER S.A. pasó a denominarse EMPOSER LTDA., luego THOMAS GREG VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA. y, a partir de mayo de 2007, nuevamente EMPOSER LTDA.

A folio 71, se evidencia un carnet con el logo de PROSEGUR, con el nombre y la fotografía del demandante, y su cargo de ESCOLTA MOTORIZADO.

A folios 72 a 83 reposa el documento denominado “REGISTRO DE FIRMAS” donde se encuentra incluido como parte del personal de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. el señor CARLOS ALBERTO ROJAS MADROÑERO, como uno de los funcionarios autorizados para recibir o entregar valores en sus instalaciones. Figura la anotación de “RETIRADO”, comoquiera que el documento se encuentra actualizado a 31 de mayo de 2013.

Seguidamente, a folios 84 al 87, se avizoran sendos certificados de capacitaciones que la demandada entregó al señor ROJAS MADROÑERO con el fin de que este último realizara a cabalidad sus funciones, certificaciones que corresponden a los años 2007, 2008, 2009 y 2010, firmadas por el Director Académico y el Gerente del Departamento de Capacitación de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.

Es así, como al analizar en conjunto las pruebas documentales acopiadas, es posible concluir que el señor CARLOS GILBERTO ROJAS MADROÑERO, aunque fue contratado formalmente por EMPOSER LTDA. prestó sus servicios a la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., utilizando la figura de un contrato de prestación de servicios celebrado entre las sociedades en mención, lo que implica que EMPOSER LTDA., solo fungió como intermediaria con el fin de encubrir la relación laboral que en el plano de la realidad se estructuró entre la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. y el demandante a la luz del artículo 23 del CST.

Pese al esfuerzo desplegado por la demandada para disimular la realidad laboral con contratos, nóminas, desprendibles de pago, entre otros, las pruebas documentales demuestran que en la realidad factual quien fungió como empleadora fue la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE

COLOMBIA S.A., pues, no de otra manera se explica que el actor portara la identificación y distintivos de la empresa, estuviera incluido entre el personal autorizado para la recolección, el recaudo y/o la escolta de valores y recibiera capacitación continua por parte de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. para el cabal ejercicio de sus funciones. Es claro que EMPOSER LTDA. por ser una sociedad del mismo grupo empresarial, como se observa claramente en la carta de terminación del contrato visible a folio 70, fue utilizada como simple intermediaria para evitar configurar una relación laboral con el actor, cometido que no fue posible cumplir en virtud del principio de la primacía de la realidad que, por mandato constitucional, es la base fundamental de las relaciones obrero patronales.

Para ahondar en razones es pertinente señalar que las funciones desempeñadas por el promotor del proceso referentes la logística, custodia y escolta de valores son funciones permanentes y propias del giro ordinario de los negocios de la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., cuyo objeto social se describe en el certificado de existencia y representación legal de donde conviene resaltar los numerales 1°, 2° y 8°: *“Explotación del negocio de transporte de valores y actividades conexas en todas sus formas: 1) transporte y logística de bienes valorados entendido este último como el proceso de almacenamiento, embalaje, distribución y transporte de bienes con valor intrínseco, especialmente pero sin limitarlo a ello, de dinero en efectivo; (...) 2) Movilización de especies valoradas o su custodia y almacenamiento temporal (...) 8) La prestación del servicio de vigilancia fija y escolta asociada al transporte de valores (...)”*.

La ley y la jurisprudencia constitucional han sido claras en establecer la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente porque ello constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. Estos argumentos son claramente aplicables a las relaciones laborales del sector privado donde la vinculación del trabajador para actividades permanentes y que hacen parte del giro ordinario de las actividades del empleador debe realizarse a través de contrato de trabajo y no utilizando otras modalidades que desconozcan la realidad contractual en detrimento

de los derechos laborales del trabajador o, como en este caso, haciendo uso inadecuado de la intermediación laboral, la cual está reservada por ley a las empresas de servicios temporales.

En este orden de ideas, al verificarse que el actor cumplió funciones permanentes, que hacen parte del objeto social de la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.; que fue esta entidad la que le entregó elementos de identificación; lo incluyó en documentos oficiales como parte de su personal; la que le impartió adiestramiento y capacitación para el ejercicio de sus funciones demuestra que quien ejerció las funciones propias de un empleador sobre la actividad del trabajador fue la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., por lo que ninguna otra puede ser la conclusión a la que arribe la Sala mas que fue la demandada la verdadera empleadora del señor CARLOS GILBERTO ROJAS MADROÑERO.

Si se atiende la línea argumentativa sostenida por la Sala para llegar a la conclusión antedicha se evidencia con claridad que las razones que conducen a declarar la existencia del contrato realidad entre las partes son diametralmente diferentes a las esgrimidas por el juez de instancia, pues, le asiste razón a los recurrentes cuando manifiestan que EMPOSER LTDA. no es una empresa de servicios temporales porque no se indica así en su certificado de existencia y representación legal fl. 7-9) y, por tanto, no está facultada por la ley para enviar trabajadores en misión a empresas usuarias, de tal suerte que no son las motivaciones del juez las que conducen a dar prosperidad a la pretensión, sino la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 superior.

Conforme a lo anterior, resulta ser negativa la respuesta al primer problema jurídico planteado, pues, el error del juez no estuvo en declarar el contrato realidad entre las partes, sino en las razones en las cuales sustentó la decisión.

b) De la convención colectiva, su vigencia y aplicación

Examinando el expediente, a folio 10, reposa la certificación expedida por la Directora de Inspección, Vigilancia, Control y Gestión Territorial del Ministerio del Trabajo, donde informa que en el archivo sindical aparece inscrita y vigente la organización sindical denominada SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE

COLOMBIA S.A. –SINTRAVALORES, con personería jurídica número 00754 del 28 de mayo de 1966.

Seguidamente, a folio 11, se visualiza la certificación emitida por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio de la Protección Social, donde se informa que en el kárdex de archivo sindical se encuentra la Convención Colectiva de Trabajo 2008 – 2009 de THOMAS PROSEGUR S.A. –hoy COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.- y SINTRAVALORES, vigente desde el 01 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2009 depositada, en 35 folios, el 13 de diciembre de 2007(art. 469 del CST).

Ahora bien, a folios 13 a 51, se adosa el texto de la Convención Colectiva de Trabajo, en cuyo artículo 5 se establece lo siguiente:

“Todos los trabajadores que entren a prestar sus servicios a THOMAS PROSEGUR S.A., tendrán contrato de trabajo con la empresa a término indefinido. La empresa podrá celebrar contratos por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada distinta al giro propio de las actividades de la empresa, para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

(...)

Queda entendido que THOMAS PROSEGUR S.A., no podrá contratar personal con otras compañías o entidades que suministren personal temporal”.

(...)”

Si se revisa el contenido de la cláusula convencional en mención, se evidencia que la misma respalda la conclusión a la que llegó el Tribunal al analizar la existencia del contrato realidad, pues, no solo en virtud del artículo 53 constitucional se logra desentrañar la relación laboral entre el señor CARLOS GILBERTO ROJAS MADROÑERO y PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., sino también mediante la convención colectiva de trabajo, donde la empleadora adquirió una obligación categórica de vincular sus trabajadores con contrato a término indefinido y por duración determinada solo en casos de requerir una obra o labor determinada ajena al giro ordinario de las actividades de la empresa y no contratar personal a través de terceros, obligaciones que claramente incumplió al utilizar los servicios de escolta motorizado del señor ROJAS MADROÑERO utilizando como intermediaria a EMPOSER LTDA.

Ahora bien, si se observa el artículo 66 de la convención, referente a la vigencia, se establece allí que *“La presente convención colectiva de trabajo tendrá una vigencia*

desde el 1 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2009 y se aplicará a los contratos vigentes a la firma de la misma, y los que se celebren con posterioridad".

(Subraya la Sala).

Por otro lado, al examinar lo referente al campo de aplicación de que trata el artículo 3, se evidencia que las partes pactaron que el convenio sería aplicable "a todo el personal de THOMAS PROSEGUR S.A., dentro del territorio nacional donde esta compañía preste sus servicios, sin desconocer en ningún momento las disposiciones legales pertinentes distintas a esta convención que sean más favorables al trabajador". (Subraya la Sala).

Si tenemos en cuenta las disposiciones convencionales descritas anteriormente, necesario es concluir que, en virtud de la convención colectiva de trabajo, el señor CARLOS GILBERTO ROJAS MADROÑERO fue trabajador de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. desde el 09 de diciembre de 2005 hasta el 13 de mayo de 2013 (fl. 59) y si la relación laboral del demandante con la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., inició el 09 de diciembre de 2005, es incuestionable que los beneficios convencionales amparan al actor toda vez que al momento de la suscripción y depósito del acuerdo colectivo, el contrato del demandante se encontraba en ejecución.

A esta altura considerativa es pertinente clarificar que hizo una errada interpretación de la ley el juez de instancia cuando determinó que la convención colectiva de trabajo solo tuvo vigencia por el término inicialmente pactado, pues, para el efecto partió del artículo 477 del CST que versa sobre el plazo presuntivo, cuando realmente debió haber aplicado el artículo 478 ibídem, que dispone:

"A menos que se haya pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente a la expiración de su término las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por periodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación".

Significa lo anterior, que una vez fenecido el término inicial de vigencia pactado por las partes en el artículo 66 de la convención colectiva de trabajo, y al no haberse pactado expresamente nada diferente, ha de entenderse que, desde el 31 de diciembre de 2009, la convención colectiva de trabajo se prorrogó automáticamente por periodos de seis (6) meses, en virtud de lo dispuesto en el artículo 478 del CST,

pues, no reposa en el expediente prueba alguna de que el organización sindical o el empleador hayan hecho manifestación expresa de darla por terminada.

En este orden de ideas, para la fecha de finalización del contrato de trabajo del señor CARLOS GILBERTO ROJAS MADROÑERO, estaba en vigencia la convención colectiva de trabajo, es decir, que el trabajador es acreedor de las primas de junio y diciembre consagradas en el artículo 26, la prima de vacaciones contenida en el artículo 27, resultándole igualmente aplicable el artículo 29 donde se establecen los conceptos que han de tenerse en cuenta para el reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales y el artículo 7 referente a la indemnización por despido sin justa causa, hecho este último que quedó probado con la misiva obrante a folio 70 donde se establece que *“la empresa ha decidido cancelar su contrato de trabajo sin justa causa a la finalización de la jornada laboral del día 17 de mayo de 2013”*.

No es impedimento para que el trabajador se beneficie de los derechos convencionales el hecho de que no estuviera afiliado al sindicato SINTRAVALORES y que no pagara aportes sindicales, pues, dichas omisiones no obedecieron a la voluntad del demandante sino al proceder de la sociedad demandada, la cual en el afán de ocultar la verdadera relación laboral entre el actor y la COMPAÑÍA DE TRANSPORTE DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., impidió que el señor ROJAS MADROÑERO pudiera agremiarse y/o pagar aportes, dado que la organización es un sindicato de base o de empresa y, por tanto, solo podían afiliarse quienes fueron reconocidos formalmente como trabajadores de la compañía.

Ahora, en los alegatos de conclusión adujo la demandada que no es posible dar aplicación al texto convencional por cuanto el mismo ya perdió vigencia por la celebración de un nuevo acuerdo en el año 2015, argumento este que no resulta ser un escollo para lo ya planteado por la Sala comoquiera que, en caso de ser así (no hay prueba), la relación de trabajo del actor con la sociedad feneció en el año 2013 cuando aún estaba en vigor la convención colectiva y, en esa medida, la norma tiene alcance retrospectivo para regular situaciones que se consolidaron en su vigencia.

Según lo expuesto, la respuesta al segundo problema jurídico es afirmativa, dado que incurrió en error el fallador de instancia al concluir que la convención colectiva de trabajo solo rigió por el término inicialmente pactado y que, en consecuencia, la misma resultaba aplicable al demandante.

Liquidación

Para efectos de la presente liquidación se tomará el último salario básico devengado por el trabajador, conforme a la certificación obrante a folio 60, es decir \$838.000 mensuales y partiendo del 01 de enero de 2008, cuando inició la vigencia de la convención colectiva de trabajo. Se aplicará la prescripción trienal a partir de la fecha de exigibilidad de cada uno de los derechos laborales, conforme se explicará al momento de estudiar la excepción

- **Primas extralegales:** El artículo 26 convención colectiva establece el pago de una prima extralegal equivalente a 49 días de salario en junio de cada año y de 50 días de salario en diciembre de cada año.

AÑO	SALARIO	DIAS LABORADOS	VALOR PRIMA JUNIO	PRESCRIPCIÓN	VALOR PRIMA DICIEMBRE	PRESCRIPCIÓN	TOTAL
2005	\$838.000	-	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
2006	\$838.000	-	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
2007	\$838.000	-	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
2008	\$838.000	-	\$1.368.733	SI	\$1.396.666	SI	-
2009	\$838.000	-	\$1.368.733	SI	\$1.396.666	SI	-
2010	\$838.000	-	\$1.368.733	SI	\$1.396.666	SI	-
2011	\$838.000	-	\$1.368.733	SI	\$1.396.666	SI	-
2012	\$838.000	-	\$1.368.733	SI	\$1.381.147 (desde el 03 de julio- proporcional)	NO	\$1.381.147
2013	\$838.000	137 (hasta 17 de mayo - proporcional)	\$1.041.757	NO	-	No se causó	\$1.041.757

- **Prima de vacaciones:** El artículo 27 convención colectiva establece esta prestación por monto de \$176.000 por el primer año de vigencia, agregando que, para el segundo año de vigencia, la anterior suma sería incrementada en el índice de precios al consumidor (IPC) causado, de acuerdo con el informe final del DANE, al cierre del año 2008. De lo anterior se desprende que dicha prestación solo fue pactada por los convencionistas para los años 2008 y 2009, estando prescritas a la fecha de presentación de la demanda.
- **Despido sin justa causa:** El artículo 7 de la convención colectiva señala que en caso de que un trabajador sea despedido sin justa causa, la empresa pagará al mismo tres (3) meses de salario básico por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción, como indemnización adicional a la que contempla la ley.

En el presente asunto el señor ROJAS MADROÑERO laboró desde el 09 de diciembre de 2005 hasta el 17 de mayo de 2013, es decir, 7 años, 5 meses y

8 días. Tomando como salario base la suma de \$838.000, el valor de la indemnización equivale a **dieciocho millones setecientos un mil, trescientos sesenta y seis pesos (\$18.701.366)**.

Conviene a esta instancia considerativa precisar que, aunque el actor también solicita el pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, no es procedente acceder a la petición dado que a folio 69 del plenario, en la liquidación final de prestaciones sociales, incluyó un valor de \$6. 727.411 por dicho concepto.

- **Reliquidación de cesantías:** Conforme al artículo 29 de la convención colectiva, la empresa reconocerá para efectos de prestaciones sociales, parciales o totales lo siguiente:
 - Auxilio de alimentación
 - Prima de Vacaciones
 - Prima extralegal de junio y diciembre
 - Bonificación de antigüedad
 - Subsidio de transporte (...)

Como se dejó expuesto al liquidar las primas extralegales, el accionante tiene derecho al pago de \$1.381.147 por concepto de prima extralegal de diciembre de 2012 y \$1.041.757 por concepto de prima extralegal de junio de 2013. En la liquidación final de prestaciones sociales se incluyó un valor de \$486.331 pesos por concepto de cesantías definitivas por 137 días laborados en el año 2013, no existiendo prueba en el expediente del valor pagado por cesantías en el año 2012. Por tal razón se reliquidarán las cesantías del año 2013 incluyendo el valor de \$1.041.757 por concepto de prima extralegal de junio, lo que arroja un valor de \$882.777 que al restarle lo pagado, es decir, \$486.331, da como resultado un monto insoluto de **\$396. 446**.

c) De la sanción moratoria

En lo referente a la indemnización por el no pago oportuno de prestaciones sociales, prevista en el artículo 65 del CST, ha señalado la jurisprudencia que, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

La jurisprudencia ha sido enfática al señalar que el demandado puede demostrar razones atendibles para haber dejado de cumplir oportunamente con sus obligaciones laborales, caso en el cual el juez debe abstenerse de imponer la referida sanción moratoria, pero en el caso bajo estudio ninguna razón justificable acreditó la sociedad demandada para no haber cancelado al demandante los salarios y las prestaciones sociales causadas durante la vigencia de la relación laboral, pues en su defensa se encargó únicamente a tratar de negar la existencia de la relación laboral.

La Sala de Casación Laboral en sentencia del 08 de mayo de 2012, radicación 39186, reiteró que la absolución de la indemnización moratoria cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, no depende del desconocimiento del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso; tampoco la condena por esta sanción pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia. Lo anterior porque en ambos casos, se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo, a fin de poder definir si la postura de éste resulta o no fundada, y su proceder de buena o mala fe. De suerte que la buena o mala fe fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giran alrededor de la conducta del empleador que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de declarar la existencia de un contrato de trabajo, el fallador debe contemplar las pruebas pertinentes para auscultar dentro de ellas, la presencia de los argumentos valederos que sirvan para abstenerse o no de imponer la sanción.

Y es que, si el juzgador condena al pago de la indemnización moratoria únicamente sobre la base de la señalada declaratoria de existencia de un contrato laboral o simplemente por el no pago de salarios o prestaciones sociales, sin más miramientos, está haciendo una aplicación automática de la sanción y no es ese el sentido de la misma. El juez debe realizar un estudio serio en torno a la conducta asumida por el deudor, esto es, en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso que permitan descalificar o no su proceder. Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuándo un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro.

En el caso puesto a consideración de la Sala se concluye -contrario a lo sostenido por el fallador a quo- que la demandada no esgrimió ni demostró razones atendibles para haber desconocido los derechos laborales de quien fue su trabajador. No tienen acogida en esta instancia los argumentos del juez de primer grado en el sentido de que la COMPAÑÍA DE TRANSPORTE DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. actuó bajo buena fe, pues, la relación laboral entre las partes era evidente al reunirse los tres elementos de la relación laboral (art. 23 CST), amén de que en la convención colectiva de trabajo estaba prohibido realizar las contrataciones ilegales que aquí se verificaron y que llevaron a la empresa a ser merecedora de sanciones por parte del Ministerio del Trabajo (folios 52 a 58). Es palmario, entonces, la demandada era plenamente consciente de que las contrataciones realizadas a través de EMPOSER LTDA. eran ilegales y solo tenían como finalidad hacer el esguince y defraudar al trabajador, por tal razón se fulminará la condigna condena a tono con lo previsto en el artículo 65 del CST.

Conforme a la interpretación que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha hecho del artículo 65 del CST, cuando la demanda se presenta después de transcurridos veinticuatro (24) meses desde la terminación de la relación laboral y el trabajador devengaba un salario superior al mínimo legal vigente, no corresponde imponer un día de salario por cada día de retardo, sino intereses a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera, desde la ruptura del nexo contractual y hasta tanto se verifique el pago total de la obligación. Así, en sentencia SL 16280 de 2014 la Corporación, con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruíz, reiteró:

“Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.”

Es menester precisar, que si bien es cierto, del tenor literal del texto normativo podría colegirse que, a falta de presentación de la demanda oportunamente, correspondería al empleador comenzar a pagar los intereses indicados por el legislador, solo hasta el mes 25; aceptar dicha interpretación, conllevaría que se lesionara la especial garantía que ha de gozar la remuneración del trabajador y el

principio de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos, por mandato del artículo 53 superior.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, explicó:

“Frente a la redacción de la norma en comento, la cual no es muy afortunada, no queda otra que acudir a una interpretación sistemática dentro de todo el ordenamiento jurídico, para evitar arribar a la conclusión absurda de que, si el trabajador no ha iniciado reclamación por la vía ordinaria dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato, el empleador tenga licencia para no satisfacer los créditos por salarios y prestaciones sociales vencidos a la ruptura de la relación, como se podría entender en principio. Pues de aceptarse tal inteligencia de la norma que ocupa la atención de la Sala, implicaría desconocer la debida protección de los derechos adquiridos, al igual que la especial garantía que ha de gozar la remuneración del trabajador y el principio de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos, por mandato del artículo 53 superior.

Lo acabado de decir fue lo que llevó a esta Sala, en virtud del principio de favorabilidad, a considerar, en el precitado precedente, Sentencia No. 36577 del 6 mayo de 2010, que, ante la no presentación de la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la culminación del vínculo laboral, el empleador ya no pagaría un día de salario por cada día de mora, sino que, desde el primer día del incumplimiento, deberá reconocer los intereses moratorios a la tasa máxima de los créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre los salarios y prestaciones sociales adeudados, hasta cuando salde la respectiva deuda en su totalidad”
(Subrayado fuera del texto)”¹

Conforme a lo anterior, dado que en este caso el actor devengaba un salario superior al mínimo legal vigente (fl. 60 a 68) y presentó la demanda el 03 de julio de 2015 habiendo terminado la relación laboral el 17 de mayo de 2013, es decir, después de veinticuatro (24) meses, corresponde disponer condena por concepto de sanción moratoria solamente en el entendido de que la misma corresponde a los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL 16280 de 2014. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz

por la Superintendencia Financiera, desde el día siguiente a la terminación del vínculo contractual y hasta cuando el pago total se verifique.

d) De la prescripción

En el asunto sometido a consideración de la Sala, uno de los reproches de la parte recurrente al fallo que puso fin a la primera instancia fue el hecho de haber contabilizado el término prescriptivo a partir de la fecha en que finalizó la vigencia inicial de la convención colectiva de trabajo, esto es, desde el 31 de diciembre de 2009. La Sala comparte las apreciaciones del censor comoquiera que, de conformidad con los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS los derechos laborales prescriben en tres (3) años que se cuentan desde que la respectiva obligación se ha hecho exigible.

En este caso, dado que las primas extralegales de junio y diciembre se hicieron exigibles anualmente en su respectivo periodo semestral, es claro que han sido permeadas por el fenómeno extintivo las causadas antes del 02 de julio de 2012, toda vez que la demanda se presentó el 01 de julio de 2015, tal como quedó plasmado en la liquidación realizada líneas atrás.

En lo que respecta a las primas de vacaciones, se evidencia de la redacción del artículo 27 de la convención colectiva que solo se pactó su pago por el año 2008 y 2009, de tal suerte que a la fecha de presentación de la demanda tales derechos ya se hallaban extintos.

En lo que atañe a la reliquidación de cesantías, dado que esta prestación solo se hace exigible a la fecha de terminación del contrato de trabajo, según lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, no fue objeto de prescripción, y lo mismo ocurrió respecto de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 7 convencional, y la sanción moratoria.

En este orden de ideas, deviene afirmativa la respuesta al tercer problema jurídico, aclarando que solo acaeció la prescripción parcial, siendo procedente modificar la decisión de primera instancia en tal sentido.

7. COSTAS

Atendiendo las resultas de los recursos y conforme a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable a los asuntos laborales en virtud de la remisión expresa del artículo 145 del C.P.T y S.S., se condenará en costas de segunda instancia a la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., a favor del demandante, ante la improsperidad de su recurso.

No se condenará en costas a la parte demandante recurrente, ante la prosperidad parcial de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral PRIMERO del fallo apelado en el sentido de **DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, salvo la de prescripción que se **DECLARA** parcialmente probada.

SEGUNDO. – CONFIRMAR el numeral SEGUNDO del fallo de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. – CONFIRMAR el numeral TERCERO del fallo apelado.

CUARTO. REVOCAR el numeral CUARTO de la sentencia para en su lugar **CONDENAR** a la demandada a pagar a favor del actor los siguientes conceptos y valores:

- **Prima extralegal de diciembre 2012:** *Un millón trescientos ochenta y un mil ciento cuarenta y siete pesos (\$1.381.147).*
- **Prima extralegal de junio 2013:** *Un millón cuarenta y un mil setecientos cincuenta y siete pesos (\$1.041.757).*
- **Despido sin justa causa:** *dieciocho millones setecientos un mil trescientos sesenta y seis pesos (\$18.701.366).*
- **Reliquidación de cesantías:** *Trescientos noventa y seis mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos (\$396. 446).*

- **Sanción moratoria:** Los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, desde el 18 de mayo de 2013 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

QUINTO. – CONFIRMAR el numeral QUINTO de la sentencia.

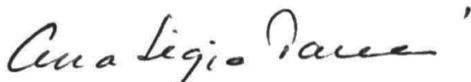
SEXTO. - CONDENAR en costas de segunda instancia a la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. a favor del demandante.

SÉPTIMO. – SIN CONDENA en costas de segunda instancia a cargo del demandante, conforme lo motivado.

NOTIFÍQUESE



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA



LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Firmado Por:

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a769af9dab8ae6c14340ff49a7f3b391115861efd98537cf7844362f65703f9d**

Documento generado en 19/10/2022 02:22:38 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**