

Señores
SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
Atn.: Dra. LUZ DARY ORTEGA
Magistrada Ponente

Ref.: Alegatos de conclusión dentro del proceso con radicación 776 de 2015 juzgado Tercero

Demandante: BLADIMIR CONDE AVILES

Demandada: PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.

NURY PÉREZ AVENDAÑO, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada de la sociedad demandada PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. conforme al poder que allego con este memorial, procedo a presentar los alegatos de conclusión dentro del proceso citado en la referencia, a fin de que los mismos sean tenidos en cuenta al momento de desatar el recurso de apelación que fuera interpuesto y sustentado por la suscrita en la debida oportunidad legal.

1. De las pruebas recaudadas.

Dentro del libelo introductorio, el demandante afirmó haber sostenido una relación laboral con la Empresa EMPOSER LTDA, sociedad con la cual suscribió un contrato de trabajo y quien además canceló los salarios y prestaciones sociales causadas en vigencia de la relación laboral, mismo que inició el 17 de septiembre de 2007, amén de ser quien mediante comunicación de fecha 19 de diciembre de 2013 dispuso poner finiquito al nexo laboral sin justa causa, tal y como se verifica con las pruebas allegadas con la demanda.

Así mismo refirió el demandante que aquél desarrolló actividades de escolta conductor atm y que por el hecho de estar asignado al cliente PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. le es aplicable la convención colectiva de trabajo suscrita entre dicha empresa y el sindicato Sintravalores, sin que entre otros aspectos haya acreditado la afiliación a dicha organización sindical.

Vistas así las cosas, existen dos problemas jurídicos que deben ser resueltos, el primero de ellos encaminado a determinar si existe la relación laboral que se aduce entre el demandante y PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. y de otro lado validar la posibilidad de dar aplicación de la convención colectiva en los términos solicitados por el señor CONDE AVILES.

Frente a la relación laboral. El demandante centra su argumento en la presunción de la existencia del contrato de trabajo contenida en el artículo 23 de la norma sustantiva laboral y con el fin de respaldar su dicho allega un documento de identificación emitido por PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. y la tarjeta de firmas que se entregan a los clientes de la encartada, en los cuales aduce figurar el señor CONDE AVILES como empleado de aquella.

Sin embargo, la tesis que sobre el particular ha venido desarrollando el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia con ocasión a la carga de la prueba, han estado dirigidas a determinar la obligación en cabeza del demandante de demostrar la concurrencia de los

elementos propios de la relación laboral, en aquéllos eventos en los cuales se pretenda la declaratoria de la existencia de un vínculo laboral con la demandada.

Así lo dejó sentado el Consejo de Estado entre otros en la sentencia con radicación 080012333000201200401-01 radicado interno 4363 de 2014 proferida el pasado 23 de agosto de 2018, oportunidad en la cual el Alto Tribunal precisó:

“...En materia de presunciones, el ordenamiento jurídico colombiano permite dos tipos de esta: la presunción iure et de iure o de pleno derecho, y la presunción iuris tantum o de ley. La primera es excepcional, determinada expresamente por la ley y tiene como principal característica que no admite prueba en contrario. Por su parte, la segunda sí admite prueba en contra, es decir, permite ser controvertida y desvirtuada.

Bajo ese supuesto, el artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula:

«Artículo 166. Presunciones establecidas por la ley. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

En ese sentido, debe entenderse que el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene una presunción iuris tantum o de ley, motivo por el cual el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, así como la relación laboral que se oculta a través de este sí puede ser demostrada.

(...) Finalmente, el artículo 167 del Código General del Proceso es claro en señalar que «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. [...]», es decir, en estos casos la carga de la prueba recae sobre la parte que pretende el reconocimiento del contrato realidad.

En ese sentido, si bien es cierto, los documentos anunciados por la parte apelante en su recurso podrían demostrar la subordinación o dependencia continuada del señor Carlos Gregorio Mejía respecto al extinto DAS, lo cierto es que era responsabilidad de este acreditar dicha situación, es decir, el demandante no puede desplazar esa carga procesal en la contraparte.

Luego, toda vez que la parte interesada no objetó la ausencia de las pruebas reclamadas, en la debida oportunidad, para la Corporación no hay lugar a confirmar la existencia del elemento de la relación laboral sin la prueba que efectivamente demostraba su ocurrencia.

En consecuencia, correspondía al demandante demostrar la configuración de los tres elementos que definen la existencia de una relación laboral, a través de los medios probatorios pertinentes y conducentes que estaban a su disposición.

Colofón de lo anterior, para la Corporación, las razones expuestas en el recurso de apelación no tienen la virtualidad de desvirtuar la decisión de primera instancia y, menos aún, de probar los elementos de la relación laboral invocada por la parte demandante a raíz de los contratos suscritos entre este y el DAS.

En conclusión: La carga de demostrar que una relación laboral se escondió a través de contratos de prestación de servicios corresponde a la parte demandante. En ese orden de ideas, como el apelante no discutió la valoración probatoria efectuada por el tribunal respecto a los medios de convicción allegados al proceso para analizar si se configuraron o no los elementos de una relación laboral, sino que la alzada se circunscribió a invocar la omisión de la práctica de las pruebas solicitadas por el demandante en los numerales 8 y 9 del respectivo acápite de la demanda, la decisión de primera instancia debe confirmarse...”

Conforme a lo anterior y debido a la trascendencia económica que conllevaba el presente asunto, lo esperado era precisamente que el Despacho realizara una valoración concreta de las pruebas arrojadas al expediente a fin de que se pudiera determinar si la actividad desarrollada por el demandante :

1. Era dirigida por PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.
2. Era propia o del giro normal de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.
3. Si PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. ejerció en poder subordinante respecto del demandante.

A contrario sensu, el demandante afirmó que aquél desarrollaba actividades de escolta motorizado, servicio del cual se puede determinar que:

- Que el demandante desarrollaba sus actividades en una motocicleta.
- Que la motocicleta era de propiedad del actor
- Que su función se concretaba a la de prestar los servicios de escolta.
- Que por su parte, fue allegado el contrato de prestación de servicios suscrito entre PROSEGUR DE COLOMBIA y EMPOSER LTDA, del cual se extrae que EMPOSER se comprometió a prestar los servicios de reforzamiento a la seguridad de los bienes fijos y móviles de PROSEGUR DE COLOMBIA.
- Que en ejecución del aludido convenio comercial, el señor CONDE AVILES brindaba el servicio de reforzamiento a la seguridad de los blindados de PROSEGUR DE COLOMBIA.
- Que el objeto de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. se contrae al transporte de valores en unidades blindadas y no a los servicios de vigilancia, por ende podemos concluir que el demandante no desarrollaba funciones de transporte de valores.

Igualmente, no se acreditó que el demandante estuviera sometido a órdenes e instrucciones de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. y por el contrario, de acuerdo con las pruebas documentales aportadas se tiene por demostrado que el actor recibía instrucciones de EMPOSER que en condición de empleadora canceló los salarios del señor CONDE AVILES, le impartió instrucciones tal y como se visualiza en las comunicaciones cruzadas entre las partes mencionadas -véase entre otras la carta con la cual se puso fin al vínculo contractual-.

Estas premisas han sido estudiadas por los Tribunales Superiores en diferentes ciudades que han coincidido en que no se presenta la relación laboral aducida por los empleados de un tercero ajeno a PROSEGUR por las siguientes razones:

“Ahora , como lo dijo la juzgadora primigenia PROSEGUR S.A. y EMPOSER LTDA tiene objetos sociales similares, pues la primera en el numeral 8 de dicho acápite refiere a la prestación del servicio de vigilancia fija y escolta asociada al transporte de valores y la segunda se dedica al servicio de vigilancia fija y móvil (fl 196).

No obstante, ello no conlleva a la declaratoria del contrato laboral pretendido, pues es lo cierto que, como lo reguló en art. 8 del D. 356 de 1994, las empresas de vigilancia y seguridad privada deben ser sociedades de responsabilidad limitada legalmente constituidas.

Como quiera que PROSEGUR es una sociedad anónima, mal podría exigírsele que en contra de la Ley preste el servicio de vigilancia, por lo que es apenas entendible que para el cumplimiento del desarrollo de las demás actividades de su objeto social, contrate a otras empresas institúas (sic) para la vigilancia de los calores que transporta, por lo que éste argumento de la juez primigenia luce desacertado.

Más adelante dijo el tribunal:

“Así las cosas, se tiene que EMPOSER LTDA., fungió como empleadora del demandante desde el 8 de junio de 2013 (fls. 227 a 229), hasta el 10 de noviembre de 2016 y en virtud de la sustitución patronal con COSMOS LTDA (fl. 230) y ésta última, desde dicha data hasta el 7 de febrero de 2017 (fl. 351), sin que existiera despido alguno el 17 de agosto de 2016, puesto lo que se presentó fue un traslado de lugar de trabajo ordenado por EMPOSER LTDA., que según lo confesó el demandante, se efectuó a otra empresa del grupo THOMAS GREG & SON.

Por tanto, al no existir contrato de trabajo entre el demandante y PROSEGUR S.A. a ésta no le es oponible el fuero que pudiera ostentar el señor IVÁN GIOVANNY AMAYA CORREDOR...”

Adicionalmente tenemos que, respecto del poder subordinante ejercido por EMPOSER LTDA, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá precisó:

“A más de lo anterior, se logró acreditar que el poder subordinante sobre el demandante lo ejerció EMPOSER LTDA., toda vez que en uso de su facultad de ius variandi, el 17 de agosto de 2016 le comunicó a su empleado, el señor IVÁN GIOVANNY AMAYA CORREDOR que había sido reasignado de lugar donde prestaba sus servicios, a partir del día siguiente y a pesar de que el demandante alega en la demanda que era trabajador de PROSEGUR S.A., se observa que acató la orden dada (fl. 231), e incluso, se dio una sustitución patronal entre EMPOSER LTDA y COSMOS LTDA., a partir del 10 de noviembre de 2016, la cual le fue notificada al señor AMAYA CORREDOR (Fl 230) empresa última en la que acreditó hasta el 7 de febrero de 2017 (fl 351).

Advirtiendo con lo anterior, que el elemento de subordinación se encuentra huérfano de pruebas frente a PROSEGUR S.A. y como consecuencia la presunción del art. 24 del CST fue desvirtuada, ya que si bien se alega que esa sociedad concedió permisos sindicales al demandante, como se pretende probar con los documentos a folios 82 y 83, éstos fueron desconocidos por la apoderada de ésta entidad, sin que la a-quo acatara el procedimiento establecido para ello en el art. 272 del CGP, pero a pesar de ello, cabe resaltar que aún en gracia de discusión, ésta sola prueba no conlleva la declaratoria del contrato de trabajo pretendido, pues era EMPOSER LTDA., quien como se dijo, ejercía la subordinación del actor, además lo promovía de cargo (fl 48), lo asignaba al cliente que la empresa dispusiera (fl 47 y 231), le hacía el incremento salarial (fl. 49), lo certificaba como su trabajador (fl 50 a 52) lo tenía como vinculado ante la Superintendencia de Vigilancia (fl. 236), autorizaba sus vacaciones (fl. 314) y le entregaba su dotación como ya se estudió..”

Ahora bien, respecto de las pruebas allegadas, tales como el registro de firmas y el documento de identificación con logos de PROSEGUR, vale decir que dichos documentos no comprueban por sí mismos que el demandante estuviere subordinado a PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. muy por el contrario, ha de tenerse en consideración que dada la actividad que desarrolla mi mandante, es necesario que los clientes identifiquen a las personas que realizan la recolección de valores y quienes realizan el proceso de reforzamiento a la seguridad, pues aunque no tiene relevancia alguna para ellos la forma en la que se ejecuta el servicio, si genera un alto impacto el hecho de que puedan tener claro que los dineros encomendados serán transportados en unidades blindadas y que además serán custodiados con personal de vigilancia.

Tal conclusión encuentra respaldo en diversas sentencias en las que se ha indicado que tales elementos no son configurativos de una relación laboral como lo indica el apoderado del demandante.

De vieja data y sobre este tema ha precisado el Consejo de Estado entre otras en sentencia con radicación interna 6615-05 siendo Consejero Ponente Jaime Moreno García, que:

“...Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

....

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente...”

...” (Sentencia de la Subsección "B", M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03

“....

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo artículo 53 de la Constitución.

Se arriman como pruebas de la subordinación dos declaraciones cuyo análisis pasará a efectuar la Sala.

....

Estas declaraciones no resultan concluyentes sobre la existencia de un vínculo de subordinación entre la accionada y el actor, pues de un lado, no se precisa bajo las órdenes de qué funcionario se encontraba el demandante como quiera que se duda por los declarantes acerca de quién cumplía dicho papel entre los coordinadores, el jefe de personal, la enfermera jefe, etc., como eventuales superiores del trismo; y de otro lado, se indica que el actor respondía a "cualquier persona de cualquier dependencia que lo llamara a mantenimiento", afirmación que introduce aún mayor duda porque se estaría confundiendo la existencia de una relación de subordinación con la solicitud de que sus servicios hiciera cualquier empleado de la entidad. Esto debilita la tesis sobre la existencia de un vínculo de sujeción del demandante con la entidad...”

Pero para ratificar la importancia de la demostración del elemento denominado subordinación a la hora de calificar una relación civil o comercial como laborales es necesario tener en claro la concepción surgida en la Corte Constitucional sobre dicho elemento:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el

empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos..” (Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus trabajadores para mantener el orden y la disciplina en su empresa. Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral. Sin embargo, aun en ese ámbito de trabajo la subordinación no puede ni debe ser considerada como un poder absoluto y arbitrario del empleador frente a los trabajadores...” (Sentencia C-934/04)

Entonces, bajo el criterio señalado por el Consejo de Estado, tenemos que en el presente asunto las declaraciones emitidas por el demandante mediante el cual pretende afirmar forzosa y torticeramente –si se permite tal término- la imposición del horario o la identificación en el listado que se entrega a los clientes en la que agrega al demandante, no conllevan a la configuración del vínculo laboral con mi mandante, máxime si se tiene en cuenta que no obra en el plenario prueba documental que determine que PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. impusiera ordenes al demandante o haya ejercido la función disciplinante, o haya sido aquella quien definiera la continuidad o no del contrato de trabajo del demandante.

Súmese a lo anterior el hecho de que el demandante pretende que por un lado se dé validez al contrato suscrito entre aquél y EMPOSER, modificando por vía judicial el término del contrato que fuera acordado por aquél y el empleador, sin que haya desplegado actuación alguna con la cual demuestre que se presentó algún vicio en el consentimiento que invalidara los acuerdos a los cuales llegaron las partes al momento en que se suscribió el contrato de trabajo, y de otro lado persigue la declaratoria de un contrato realidad con PROSEGUR. No obstante ha de tenerse en cuenta que aquél no desconoce la existencia del vínculo laboral con EMPOSER.

2. De la cláusula de envoltura y la carencia de afiliación del demandante a Sintravalores.

Refiere el apoderado del demandante que aun cuando el señor CONDE AVILES no haya acreditado su afiliación al sindicato Sintravalores le es aplicable la convención colectiva que dicha organización suscribió con mi representada, decisión que fundamenta bajo el argumento que la precitada convención contiene unas cláusulas de envoltura.

Sobre la aplicación de la convención por extensión, sus exclusiones y la extensión a todos los trabajadores por haberse así pactado, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“La ley fija el campo de aplicación forzoso de un acuerdo colectivo. En principio solamente es aplicable a los propios contratantes, a los afiliados al sindicato que lo celebró, a los adherentes al convenio y a quienes con

posterioridad a su firma se afilien a aquél; pero también ordena su extensión a todos los trabajadores de la empresa —cuando el sindicato pactante agrupe a más de la tercera parte de su personal— y en el evento de que un acto gubernamental así lo disponga, previo cumplimiento de los presupuestos indicados en el artículo 472 del Código Sustantivo del Trabajo. Excepcionalmente, por razones especiales, la jurisprudencia ha admitido la exclusión del ámbito de aplicación, por convenio entre las partes, de ciertos trabajadores, generalmente directivos de la empresa, dado su carácter de representantes del empleador, o incluso sin necesidad de acuerdo expreso, en tratándose de representantes legales o negociadores de la parte patronal”.

"La regulación de eventos en que la aplicación convencional es imperiosa por mandato legal, no impide en manera alguna que el empleador contraiga el compromiso de aplicar los beneficios que de ella se deriven a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación estatuido por la ley, salvo que ésta expresamente lo prohíba por razones superiores, como ocurre por ejemplo con el personal directivo de ciertas entidades públicas (L. 4ª/92, art. 9º y L. 60/90, art. 3º). Es que los preceptos legales sobre extensión de la convención a terceros constituyen el mínimo de derechos que puede ser mejorado por la obligación que contrae el empleador de manera libérrima siempre empre que con ello no quebrante disposiciones de orden público o no desquicie los principios que informan la contratación colectiva y su derrotero.

Sin embargo en este caso la cláusula 3 de la convención colectiva y el texto convencional en sí no puede aplicarse bajo la óptica expuesta por el apoderado por las siguientes razones:

1. En PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. han coexistido tanto la convención colectiva como el pacto colectivo, por lo que es voluntad del trabajador definir el marco normativo que desea le sea aplicable.
2. La convención colectiva primigenia fue suscrita bajo condiciones diferentes a las que regían en el año 2008 cuando se suscribió la convención de la que ahora solicita la aplicación el demandante.

Es importante destacar que Sintravalores se mantuvo como un sindicato mayoritario hasta el año 2009 razón por la cual el texto convencional se redactó refiriendo su aplicación extensiva a los trabajadores no sindicalizados, pues esa era la realidad de la Compañía. No obstante, el texto dejó de tener la cobertura inicialmente prevista por un hecho sobreviniente, cual fuera la disminución de personal sindicalizado debido a factores como la falta de acuerdo entre las partes en la suscripción de una nueva convención, el negligente proceder de la organización sindical en desentrabar el conflicto mediante la solicitud de conformación de tribunal de arbitramento, tal y como ha quedado demostrado en diferentes instancias judiciales, la desafiliación de trabajadores al sindicato entre otros aspectos.

3. La aparición de sindicatos de industria y de base al interior de PROSEGUR como lo son Sintransvalseg, Sintraprosegur, etc.

4. Las cláusulas reseñadas solo son aplicables para quienes ostentan la condición de trabajadores de la empresa.

Extender la convención colectiva bajo los términos perseguidos por el actor conllevan el desconocimiento del ejercicio negativo al derecho de asociación y de otro lado la posibilidad de que el trabajador decida el marco regulatorio que desea le sea aplicable cuando coexisten diferentes marcos y diversas organizaciones sindicales.

Adicionalmente frente a este tópico preciso el Tribunal de Bogotá lo siguiente:

“...En los términos de los artículos 467 y 481 del CST, la convención colectiva se suscribe entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos de trabajadores, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia; a su vez, los pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados, quien se reúne en una coalición momentánea mientras se suscribe el acuerdo, pacto que aplica exclusivamente a quienes lo haya suscrito o se adhieran posteriormente.

Y, con arreglo a los artículos 47 y 471 ibidem, las convenciones colectivas aplican a todos los trabajadores cuando los afiliados al sindicato superan más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, de lo contrario si el número de afiliados es inferior, el convenio solo aplica a los miembros de la organización sindical que lo hayan suscrito, se adhieran a él o, ingresen posteriormente al sindicato.

En el examine, PROSEGUR S.A. suscribió varias convenciones colectivas con SINTAVALORES, organización que a la firma del convenio en 2015, agrupaba 148 afiliados, asimismo, la convocada a juicio suscribió pacto colectivo con 482 trabajadores no sindicalizados como dan cuenta los depósitos de los acuerdos mencionados.

En este orden, SITNRAVALORES es una organización minoritaria que no agrupa más de tercera parte de la totalidad de los trabajadores de PROSEGUR S.A., por ello, el empleador contaba con la posibilidad de suscribir pactos y convenios colectivos, circunstancia que no transgrede, ni desmejora los derechos constitucionales de asociación sindical y negociación colectiva...”

Mas adelante dijo:

“... en adición a lo anterior, la Doctrina Constitucional ha explicado que la coexistencia dentro de una empresa del pacto colectivo y la convención colectiva desarrolla instrumentos internacionales ratificados por Colombia, ya que, los pactos colectivos y las convenciones colectivas constituyen fuente de derecho laboral que materializan la libertad sindical, por ello, no transgreden la negociación colectiva ni el derecho de asociación sindical, siempre que se regulen objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, de forma que las condiciones de trabajo que se ofrezcan de modo general y en forma unilateral a

sus trabajadores no sindicalizados, sean iguales a las establecidas en la convención colectiva, sin que se pueda utilizar los acuerdos para discriminar a trabajadores sindicalizados y debilitar la organización sindical.

*En este sentido, si bien la cláusula tercera del convenio colectivo 2008-2009 disponía que aplicaba a todo el “personal de THOMAS PROSEGUR S.A., dentro del territorio nacional donde ésta compañía preste sus servicios, sin desconocer en ningún momento las disposiciones legales...”, se debe interpretar en armonía con el artículo 470 del CST, eso es, aplicaba a todos los **trabajadores afiliados** a la organización sindical SINTRAVALORES, calidad que no ostentaba Rodrigo Vargas para a su vinculación con la accionada, por ello no fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo, ni era dable aplicarle la cláusula quinta que disponía la contratación a término indefinido...”*

Si ello es así respecto de los empleados directos de PROSEGUR, lo lógico es determinar -a través de la afiliación-, que el demandante en todo caso cumplió con el deber de acreditar su condición de afiliado al sindicato Sintravalores para señalar si el beneficio le sería aplicable o no.

Pero en el caso que nos ocupa no solo no se demuestra la existencia del contrato de trabajo, sino que adicionalmente ni siquiera se acredita la condición de afiliado del actor al sindicato Sintravalores.

3. De la extinción de la convención colectiva extinta.

Aduce el apoderado del demandante que aquél es beneficiario de la convención colectiva suscrita entre PROSGUR DE COLOMBIA S.A. y SINTRAVALORES en el período 2008-2009.

Como ya se ha indicado el texto convencional se encuentra extinto en virtud de la convención suscrita entre las citadas partes el 20 de octubre de 2015 y que modificó sustancialmente la aplicación de los beneficios en ella contenidos. Bajo este esquema tenemos que no es jurídicamente viable la aplicación ultractiva del citado texto.

Al respecto y sobre los efectos de la suscripción de una nueva convención ha adoctrinado la Corte Constitucional en sentencia como la SU 1185 de 2001 lo siguiente:

“Obsérvese que, dentro del marco regulador del derecho colectivo del trabajo, y por virtud del alcance temporal y limitado que caracteriza el proceso de negociación colectiva, las relaciones laborales de una empresa están llamadas a regirse por la convención o laudo que se encuentra vigente, de manera que cualquier de los acuerdos que las hayan regido con anterioridad, carecen de efecto vinculante salvo en aquello que se hubiere incorporado expresamente en aquél. Sobre el particular, sostuvo la Corte Constitucional que:

“En el evento en que termine la convención por denuncia, la antigua convención ‘continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención’; en ésta, a efecto de cumplir con el mandato del inciso final del art. 53 de la Constitución Política, se incorporarán las cláusulas correspondientes que consagren los derechos adquiridos por los trabajadores en anterior convención, o garanticen de manera efectiva dichos derechos, en las condiciones y con la salvedades expresadas” (Sentencia C-009/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell)...” (Destacados fuera del texto original)

Vale recalcar el hecho innegable que la convención allegada no solo se encuentra extinta por la razón atrás indicada sino porque adicionalmente, el conflicto colectivo suscitado llegó a un punto de estancamiento administrativo en virtud del cual quedó demostrado que una vez finalizada la etapa de arreglo directo, el sindicato no desplegó actividad alguna para que se nombrara el tribunal de arbitramento al tiempo que se opuso a que el Ministerio del Trabajo diera trámite a la solicitud que elevara PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. para que se conformara el tribunal arbitral, al punto que incluso se opuso a las votaciones adelantadas con el personal para que se definiera si aquéllos optaban por la huelga.

Lo precitado derivó que se incumplieran los términos legales y de paso se tuviera por concluido de manera anormal el diferendo colectivo.

En el mismo sentido debe señalarse que los aspectos atinentes a la afiliación del demandante al sindicato tienen un papel preponderante, pues de inferirse o concluirse la validez del ejercicio positivo del derecho de asociación, se abriría la puerta a que por vía judicial se modifique el alcance y naturaleza de SINTRAVALORES y SINTRAPROSEGUR al convertirse en un sindicato de industria, con lo que se desconocerían los estatutos de dichos sindicatos que disponen expresamente como requisito legal para su afiliación la vinculación laboral del trabajador con la empresa PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. requisito que el demandante no cumple.

Vale decir que en gracia de discusión dentro del expediente no se encuentra acreditada la condición de afiliado al sindicato del actor, en tal sentido es importante destacar que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral refirió en sentencia de fecha 8 de febrero de 2011 con ponencia del Dr. Jorge Mauricio Burgos al resolver un asunto de similares proporciones lo siguiente:

“...Considera esta Sala que, no incurre en error el ad quem toda vez que, de conformidad con los antecedentes jurisprudenciales de esta Sala, –rad. 24492-, “...la condición de beneficiario de la convención colectiva de trabajo no se presume, sino que es menester de acuerdo con la ley, demostrar esa calidad, bien con la prueba de que es afiliado al sindicato que la celebró, o ya porque sin serlo decidió adherirse a sus disposiciones, o que el sindicato agrupa más de las tercera del total de trabajadores de la empresa o por último por disposición o acto gubernamental.

Además en el sub lite, no se puede predicar del recurrente sea beneficiario de la Convención Colectiva, toda vez que, no demostró el pago los aportes al sindicato, que por acuerdo convencional están consagrados en el artículo 9° del mencionado documento.”

No es óbice lo anterior, para señalar que el condicionamiento establecido por la jurisprudencia para determinar la condición de beneficiario de la convención colectiva, es la acreditación del pago de las cuotas sindicales ordinarias, al que hace referencia al artículo 68 de la Ley 50 de 1990 -y extraordinarias en el evento de que se presenten-, y por tanto, son las mismas con las que contribuyen todos los afiliados del sindicato, y que se causan, las primeras, con el salario habitual.

En el sub lite el actor estaba en condiciones de cubrir las cuotas ordinarias, hecho relevante que diferencia esta situación de aquella en la que al reclamante no se le ha otorgado el carácter de trabajador subordinado, y por tanto, carece de remuneración, supuesto necesario para deducir cuota sindical...”

Por lo anterior, es claro que el demandante –en todo caso y como se dijo en gracia de discusión- debía acreditar su condición de afiliado a sintravalores con el fin de que sus pretensiones pudieran siquiera ser estudiadas.

Conforme a lo anterior, le asiste razón a-quo respecto de la absolución de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. respecto de este punto.

Ahora bien, en lo que atañe a los aportes al sistema de seguridad social, debemos indicar que esta pretensión no fue objeto de discusión entre las partes. Adicionalmente se precisa que se llamó en garantía a EMPOSER a fin de que aquélla demostrara los pagos que en condición de empleadora realizó en favor del actor sin que tal petición fuera atendida de manera favorable. Por lo tanto, mal podría emitirse condena en abstracto en contra de mi mandante, dejando tal imposición a la demostración no procesal de los pagos que pudieron hacerse en favor del actor por concepto de aportes, más aún cuando tal prueba la tiene un tercero no convocado a juicio.

Teniendo en cuenta lo anterior, quedando establecido que mi mandante no fue el empleador del demandante y que el contrato de trabajo suscrito entre el señor CONDE AVILES y EMPOSER LTDA goza de plena validez al no demostrarse la existencia de vicio en el consentimiento que reste eficacia a lo acordado entre las partes y que la intención de sintravalores y proseguir en la suscripción de la convención colectiva 2008-2009 no fue la de implementar las “cláusulas de envoltura” que refiere el Despacho, entre otros aspectos, la conclusión que en derecho estaría llamada a prosperar es la de revocar PARCIALMENTE la sentencia y absolver a PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. de las condenas impuestas, como se solicita a los Honorables Magistrados que se declare al desatar el recurso de apelación interpuesto y sustentado.

De los señores Magistrados.



NURY PÉREZ AVENDAÑO
C.C. 52.794.197 de Bogotá
T.P. 149.621 del C.S. de la J.