

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Expediente **41001-31-05-003-2015-00776-02**

Neiva, doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Aprobada en sesión celebrada el 30 de octubre de 2020

Decide la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandada contra la sentencia de 30 de enero de 2017, proferida por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **BLADIMIR CONDE AVILÉS** contra **COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.**

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la existencia de una relación laboral con la **COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.**, desde el 17 de septiembre de 2007 hasta el 19 de diciembre de 2013, mediada por un contrato de trabajo a término indefinido por disposición del artículo 5° de la Convención Colectiva, la que pretende le sea aplicable; como consecuencia solicita el reconocimiento y pago de las prestaciones extralegales, la reliquidación de las cesantías teniendo en cuenta valores convencionales y finalmente la sanción moratoria por el pago deficitario de sus acreencias.

Como sustento de sus pedimentos, relató que fue contratado por la entidad **EMPOSER Ltda.**, como trabajador en misión para prestar sus servicios a la **COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.**, para desempeñarse como Escolta Conductor ATM, actividad propia del objeto social de la entidad usuaria.

Refirió que, para el desempeño de su labor utilizaba vehículos, dotaciones, locales y armas de propiedad de la empresa demandada, y era

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



ésta la encargada de darle órdenes, capacitarlo e imponerle el horario de trabajo.

Narró que dentro de la entidad existe organización sindical denominada “SINTRAVALORES”, la que suscribió con la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.; Convención Colectiva que se encuentra vigente en la actualidad, y en su cláusula 5ª establece, que no se puede contratar personal con otras compañías para desempeñar labores propias de su objeto social, y al no cumplirse tal disposición, ésta fue sancionada por el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución No. 0556 del 17 de octubre de 2013 ratificada por la Resolución 354 del 30 de septiembre de 2014.

Por lo anterior, considera que se encuentra cobijado por la cláusula 5ª de la Convención Colectiva, siendo trabajador directo vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, y las cláusulas contenidas en la referida convención colectiva, están integradas a su contrato de trabajo, por lo que es beneficiario de las prerrogativas convencionales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

.- La **COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.**, representada por curador *Ad Litem* quien recorrió el traslado, indicando no constarle ninguno de los hechos y estarse a lo probado en juicio.

LA SENTENCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito culminó la instancia el 30 de enero de 2017, declarando que entre los convocados existió un contrato de trabajo sin solución de continuidad entre el 17 de septiembre de 2007 y el 19 de diciembre de 2013, fecha en que la empleadora lo dio por terminado, sin justa causa. A su vez, declaró que el actor es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, por lo que debía percibir todos los emolumentos extralegales, condenando a la entidad al reconocimiento y pago de primas

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



extralegales, prima de vacaciones, reliquidación de cesantías, indemnización legal por despido injusto, y la sanción moratoria.

Como soporte de su tesis, recordó las disposiciones de los artículos 22 y 23 del C.S.T y el artículo 53 Constitucional, y con las pruebas aportadas al juicio encontró acreditado que el actor prestó sus servicios a órdenes de Prosegur de Colombia S.A. desde el año 2007 bajo sus directrices y vigilancia, que ésta era quien le suministraba la dotación y los elementos para el desarrollo de sus funciones.

A su vez, estableció que dentro del plenario existen certificaciones que dan cuenta de los extremos temporales de la relación laboral y el salario devengado por el actor, así como certificados de capacitaciones como escolta de la entidad, situaciones que en su sentir, todas juntas demuestran la existencia de una relación laboral, sin que la entidad encartada pudiera desvirtuarla.

Encontró igualmente acreditado que en Resolución 0556 de 2013 el Ministerio de Trabajo sancionó con multa a Prosegur de Colombia S.A. por vulneración de los derechos de los trabajadores al celebrar contrataciones por intermedio de terceros intervinientes para desvirtuar el contrato de trabajo.

Finalmente, frente a la aplicación de las prerrogativas convencionales, indicó que la cláusula 3° de la Convención Colectiva, estableció que las disposiciones allí contenidas le son aplicables a todos los trabajadores de la entidad, y entendiéndose ésta como una cláusula de envoltura, al declararse el actor como trabajador de la entidad, es beneficiario de la Convención Colectiva suscrita entre el Sindicato y la entidad.

Por último, advirtió que no encuentra sustento jurídico para que el demandado desconozca la cláusula convencional pactada con Sintravalores, manteniendo un contrato de prestación de servicios independiente con una empresa, que de acuerdo con su objeto social no podía legalmente

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



suministrar personal que cumpliera actividades inherentes y propias de su objeto contractual.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la entidad encartada instauró recurso de alzada indicando que el actor celebró contrato de trabajo con Emposer Ltda, pues el mismo actor aceptó que el contrato fue firmado con dicha sociedad y además era esa entidad la que le hacía los pagos.

Reparó que el demandante no acreditó pertenecer a las organizaciones sindicales, máxime que no hay constancia de descuento por pagos de cuota sindical y alegó que Emposer Ltda no es una empresa de servicios temporales por lo que los trabajadores que contrata para otras empresas no son enviados en misión.

Añadió que, en desarrollo del objeto social, la compañía de Prosegur de Colombia S.A., contrata con otras empresas el suministro de personal para lo cual celebra contrato comercial, y éstas entidades, como en este caso Emposer Ltda, vincula trabajadores para laborar en otras empresas suscribiendo con ellos un contrato de trabajo, donde el trabajador queda obligado a prestar su servicio en otra empresa, en el lugar y en el horario que le indique el empleador, portar los uniformes y distintivos de la empresa para la cual presta los servicios, así mismo recibir las capacitaciones para el cumplimiento de sus funciones.

Terminó su intervención, refiriendo que fue Emposer Ltda., quien dio por terminado el contrato del demandante.

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarado exequible por la Corte Constitucional, la demandada PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., presentó escrito de alegatos en la oportunidad otorgada, señalando que se equivocó en su decisión el juez de primera instancia, al no valorar, se demostró que las labores encomendadas y desarrolladas por el demandante

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



en forma alguna lo fueron bajo la dirección y mando de la entidad accionada, pues se probó que dicho poder lo tuvo Emposer Ltda. en su condición de empleador, quien además canceló los salarios percibidos; resaltó que el registro de firmas y el documento de identificación con logos de PROSEGUR allegados como pruebas, no demuestran por si mismos que el demandante estuviere subordinado, toda vez que tales documentales son necesarias para identificar a quienes ejecutan la recolección de valores, dada su importancia y custodia con el personal de vigilancia.

Frente a la convención colectiva de trabajo, indicó no es aplicable al reclamante en tanto no demostró su afiliación al sindicato “SINTRAVALORES”, además que el texto convencional se encuentra extinto en virtud de la convención suscrita el 20 de octubre de 2015, que modificó sustancialmente la aplicación de los beneficios en ella contenidos, solicitando entonces se revoque la providencia del *a quo*, absolviéndola de las condenas impuestas. Para sustentar sus argumentos citó sentencias del Tribunal Superior de Bogotá en procesos especiales de fuero sindical promovidos en contra de la compañía, que anexo al escrito de alegatos, además de jurisprudencia del Consejo de Estado, Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

Cuando fue su oportunidad, la parte demandante, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional del Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará decisión de fondo.

Problema jurídico.

Establecer en primer lugar, si a la luz del acervo probatorio, Emposer Ltda., actuó como simple intermediaria para encubrir la verdadera relación laboral entre el demandante y la Compañía Transportadora de Valores

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., o si, por el contrario su vinculación se desarrolló en el marco de un proceso admisible de contratación con terceros.

- Sobre la tercerización e intermediación laboral.

Es pertinente señalar que nuestro ordenamiento jurídico permite la descentralización productiva y la tercerización, como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, por ello pueden ser utilizadas como instrumentos legítimos que facilitan a las empresas amoldarse a un entorno económico y tecnológico competitivo.

Sin embargo, la tercerización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos constitucionales, legales y prestacionales establecidos en las normas laborales en favor de los trabajadores, pues si ésta se realiza con el propósito de eludir la contratación directa, mediante entidades, que en el plano de la realidad figuran como empleadores que sirven a la empresa principal, se trataría entonces de una intermediación laboral ilegal, y al respecto indica la jurisprudencia laboral;

«Dicha situación no la regula el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (verdadero empresario), toda vez que este precepto presupone la existencia de un contratista autónomo con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, sino directamente por el artículo 35 ibídem (simple intermediario), en cuya virtud, el verdadero empleador es la empresa comitente y el aparente contratista es un simple intermediario que, al no manifestar su calidad de tal, debe responder solidariamente con la principal. Entonces, cuando bajo el pretexto de una externalización de actividades, el empresario encubre verdaderas relaciones laborales con la ayuda de aparentes contratistas, carentes de una estructura empresarial propia, cuya única razón de ser es el de proporcionar trabajadores a la principal, se estará en una simple intermediación laboral ilegal» (CSJ SL 467 de 2019).

De allí, a fin de evitar que esta figura sea utilizada para vulnerar derechos laborales de los trabajadores, el legislador consagró unos límites para el desarrollo de esas actividades, como lo son; *i)* deben ser desarrolladas por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio de Trabajo, *ii)* cumplir actividades excepcionales y temporales, que si bien pueden ser del giro habitual de los negocios de la

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



empresa usuaria, deben *iii*) tratarse de circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios (CSJ SL3520-2018).

En el *sub examine* la Sala advierte que Emposer Ltda., vinculó laboralmente al señor Conde Avilés para desempeñar labores propias, anexas, conexas y complementarias del cargo “Escolta Conductor ATM” a partir del 17 de septiembre de 2007, por lo que de ceñirnos estrictamente a la formalidad del escrito, cierto resultaría que la contratación laboral del actor no aconteció con la encartada COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. sino con EMPOSER LTDA a fin de cumplir con el contrato suscrito entre ellas.

Sin embargo, la valoración de los distintos elementos probatorios legalmente incorporados al proceso, analizados en conjunto y armonizándolos entre sí; nos llevan a similar conclusión a la que arribó la Juez de Primera de Instancia, veamos;

Obra dentro del plenario copia del carné del actor que lo acredita como «Escolta Conductor ATM» de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., copia de registro fotográfico en el que figura el demandante como trabajador de la entidad Thomas Prosegur S.A. (antigua razón social), y si bien obran igualmente documentales que certifican al actor como trabajador de Emposer Ltda., entre ellas, la liquidación de las nóminas, las mismas denotan que se realizan de acuerdo a la actividad desempeñada en Prosegur de Colombia S.A.

También, se puede verificar que durante los años laborados la entidad demandada brindó capacitación, actualización y reentrenamiento como escolta al demandante (fl.74 a 76), y que durante todo el tiempo se desempeñó en el mismo cargo, los que conforme el objeto social de la entidad, hacen parte de los protocolos habituales y propios del transporte de bienes «dinero en efectivo», y que además todos esos años lo capacitó para dicha labor, desechando entonces que se tratara de una labor casual y esporádica.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Lo anterior, desplaza los argumentos del recurrente, pues no existe duda que la función del actor cubría una necesidad propia de la entidad encartada, máxime que se trató de una actividad desarrollada por más de 5 años, lo que de entrada desvirtúa la transitoriedad y excepcionalidad del servicio que pregona el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, cuando dispuso que *«el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual.»*

Ahora, no puede pasar por alto la Sala que Emposer Ltda. no es una empresa de servicios temporales, pues conforme el certificado de existencia y representación legal, fue constituida para *«la prestación remunerada de los servicios de vigilancia y seguridad privada con o sin armas en las modalidades de vigilancia fija, móvil, y escolta a personas, vehículos y mercancía»*; pero dicha situación no desvirtúa los planteamientos de la Juzgadora de primera instancia y que hoy comparte la Sala, pues se evidenció que la entidad actuó como simple intermediaria en la vinculación del demandante, pues al suscribir contrato con Prosegur de Colombia s.A. de *«prestación de servicios independientes de escolta y vigilancia»*, ésta contrató al actor para funciones *«propias anexas o complementarias del oficio de escolta conductor»*; para ponerlo bajo la dirección de la Compañía de Transporte de Valores, entidad que fue su verdadero empleador.

Entonces, para la Sala Emposer Ltda., era un *«ficto contratista»* creado con el propósito de eludir la contratación directa de Conde Aviles y, por este motivo, la relación laboral debe entenderse celebrada directamente con Prosegur de Colombia S.A. quien para todos los efectos y bajo el principio de primacía de la realidad, era el verdadero empleador de la demandante.

- Aplicabilidad de la Convención Colectiva.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Ahora, verificada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, ha de decirse que este tiene carácter de indefinido, al serle aplicable la cláusula quinta de la convención colectiva que consagró que «*todos los trabajadores que entren a prestar sus servicios THOMAS PROSEGUIR S.A. tendrán contrato de trabajo con la empresa a término indefinido*» aplicable al trabajador por disposición de la cláusula 3° que estableció «*la presente convención colectiva de trabajo se aplicará a todo el personal de THOMAS PROSEGUR S.A., dentro del territorio nacional donde esta compañía preste sus servicios*», lo que traduce que se extiende a todos los trabajadores de la entidad, sin importar su afiliación o no a la organización sindical.

Al respecto, sobre la extensión de las normas convencionales la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 2012 bajo el radicado 42947 indicó;

“...Ahora bien, dada la naturaleza de la convención colectiva de trabajo, son las mismas partes las llamadas a fijar el contenido y alcance de sus normas; igualmente les es permitido constitucional y legalmente, en virtud del albedrío de que gozan, determinar su campo de aplicación y hacerlo extensivo a terceros, (...)”

Es así entonces, que no existe duda que las prerrogativas convencionales le eran aplicables al trabajador desde el momento en que inició a laborar a órdenes de la entidad, tal como así lo sostuvo la juez de la instancia.

COSTAS

De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. habrá que condenarse en costas a la parte demandada a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación, y a favor de la parte demandante.

DECISIÓN

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, “*administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley*”,

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de 30 de enero de 2017 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas en esta instancia a la entidad demandada a favor del demandante.

TERCERO: **DEVOLVER**, ejecutoriada la presente decisión, el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Dary Ortega Ortiz', with a horizontal line drawn underneath.

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gilma Leticia Parada Pulido', with a horizontal line drawn underneath.

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Enasheilla Polanía Gómez', with a horizontal line drawn underneath.

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ