

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

Ref.: Alegatos de conclusión dentro del proceso con radicación 2019-158 juzgado Único Laboral de Pitalito
Demandante: ROBERT DANILO MURCIA
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., 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.

Indica el demandante que fue trabajador de PROSEGUR DE COLOMBIA SA. y que dicho contrato se ejecutó bajo la teoría de la realidad sobre las formalidades, así mismo precisó ser beneficiario de la convención colectiva suscrita entre mi mandante y el sindicato SINTRAVALORES.

Revisado el material probatorio tenemos lo siguiente:

1. Contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la sociedad SEGURIDAD COSMOS LTDA.
2. Convenio mediante el cual se reconocen beneficios extralegales al demandante.
3. Constancias de los pagos realizados por SEGURIDAD COSMOS LTDA al demandante
4. Contrato suscrito entre PROSEGUR DE COLOMBIA SA. y las sociedades SEGURIDAD COSMOS LTDA y TESEVAL.
5. Fallos proferidos en procesos de idénticas proporciones al aquí debatido.
6. Tarjeta de propiedad de la moto en la que el actor prestaba sus servicios.

Adicionalmente en interrogatorio de parte, el demandante señaló haber desempeñado diversas actividades tales como vigilante, conteo de dinero, supervisión en un lugar que aquél denominó centro efectivo, funciones que no corresponden al giro normal o habitual de la sociedad a la que represento, por lo que de contera debió desestimarse la aplicación de la convención colectiva, si es que tal situación en realidad hubiera sido discutible.

Así mismo indicó que aquél presentó renuncia al cargo que venía desempeñando para la empresa TESEVAL y posteriormente se vinculó con SEGURIDAD COSMOS LTDA.

Bien, conforme a las pruebas allegadas y tras hacer un análisis de las mismas, podemos establecer que el demandante ejecutó labores para la sociedad TESEVAL SAS, empresa que suscribió contrato comercial con mi mandante cuyo objeto es el procesamiento de efectivo.

Vale entonces la pena preguntarnos si esa actividad hace parte del giro ordinario de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. Sobre tal punto podemos señalar que mi mandante se dedica al Transporte de bienes valorados incluyendo y no de manera exclusiva papel moneda y níquel, ello nos fuerza a concluir que también se transportan otra serie de bienes que no necesariamente corresponden a dinero.

Aclarado lo anterior, tenemos que PROSEGUR DE COLOMBIA puede transportar y custodiar dinero, pero su actividad no conlleva necesariamente al procesamiento del efectivo, no obstante, ello no implica que tenga impedimento para ejecutar esa actividad mediante suscripción de acuerdos comerciales con sociedades que tengan el manejo, experiencia e instrumentaria propia para ejecutar tales actividades, es por ello, que se dispuso la suscripción de un acuerdo comercial entre mi prohijada y TESEVAL SAS en aras de que la última de las indicadas ejerciera tal función, misma que algunos clientes solicitan.

De allí podemos sacar dos conclusiones, la primera es que el procesamiento de efectivo no es una actividad propia o necesaria de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. como lo concluyó el a quo y dos que los bienes pueden o no ser dinero.

Nótese que en la declaración surtida por los testigos, se dijo claramente que el embalaje y preparación del efectivo se hace entre otras con maquinaria, software o hardware que TESEVAL SAS posee y aun cuando se pretendió decir que estos elementos eran de propiedad de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., la propiedad de las cosas no se acreditan con la simple declaración sino con los documentos que demuestran tal aspecto, amén de que los testigos e incluso el mismo actor señaló que mientras estuvo en el espacio que denominó centro efectivo, no transportaba valores y recibía órdenes de personal interno de centro efectivo y que incluso el estaba aspirando poder postularse a uno de los cargos jerárquicos en TESEVAL SAS ya que tenía conocimiento del cargo al haber realizado el cubrimiento de algunas vacantes de su jefe e indicó que el daba instrucciones a los operarios de moneda corriente para cumplir con las especificaciones y acuerdos contractuales y que eran transmitidas desde Bogotá o desde la sucursal.

Sobre este punto, han sido varias las autoridades judiciales que se han pronunciado y de forma unánime han señalado que no se presenta la supuesta intermediación laboral cuando quiera que para el caso de las dos Compañías se evidencia una diferencia sustancial en sus objetos sociales.

“...En el presente asunto, además de quedar establecido que los objetos sociales de las dos empresas demandadas son disímiles se logró demostrar que entre las mismas se celebró el mencionado contrato comercial de prestación de servicios sin que en los términos antes señalados haya sido probado que la vinculación del demandante hubiere tenido lugar con la demandada PROSEGUR DE COLOMBIA S.A., pues se demostró que la remuneración siempre le fue cancelada por TESEVAL S.A.S., así mismo, que fue esta sociedad la que lo afilió y efectuó los aportes al sistema de seguridad social tal como puede verse a folios 22 a 138 del expediente, que dirigió memorando sobre el desempeño de su labor folios 139 a 143.

No puede pretender entonces la parte demandante probar la subordinación jurídica con la demandada PROSEGUR S.A. únicamente con el memorando que en fotocopia fue incorporado a folio 139 del expediente que correspondió a una suspensión de un día

en el contrato de trabajo impuesta al actor, toda vez que la misma proviene como se lee al inicio de ese documento de SERBATA SERVICIOS ESPECIALES empleadora inicial del actor antes de la sustitución patronal que existió con TESEVAL S.A.S. Tampoco es prueba suficiente para dicho fin el memorando de folio 144 del expediente el que si bien fue suscrito por el director de recursos humanos de dicha empresa es claro que no está dirigido de manera exclusiva al demandante pues se indica que es para todo el personal que en su momento laboraba para esa empresa y además hace referencia a un incremento salarial para el año 2003 ni a ninguna orden específica dada al actor como tampoco el hecho de utilizar dentro de la empresa para la cual se presta el servicio un uniforme o logo distinto o carne de identificación, pues en el contrato de trabajo que suscribió el actor con la demandada empleadora TESEVAL S.A.S. de manera clara se estipuló que esto no generaba ninguna relación jurídica ni subordinación con la empresa para la cual se prestaban esos servicios como se indicó en forma precedente...” (Sentencia proferida dentro del proceso con radicación 11001310502920160024600)

De otro lado indicó el actor que presentó renuncia al cargo que venía desempeñando en TESEVAL SAS y procedió a postularse para laborar con PROSEGUR DE COLOMBIA a través de la empresa SEGURIDAD COSMOS LTDA.

Adujo dentro del escrito genitor, que su actividad la realizaba utilizando los medios que le eran suministrados por mi mandante, esto es, uniformes, vehículos, armamento, entre otros, no obstante lo anterior y pese a que el Despacho de manera caprichosa se negó a tener las pruebas documentales como parte del acervo para establecer la verdad sobre los hechos materia de discusión, se puede colegir que el demandante prestó sus servicios para SEGURIDAD COSMOS LTDA, que la labor que realizaba no era la de transportar dineros y que no se subía a las unidades blindadas pues dicho sea de paso, dentro del interrogatorio de parte el demandante señaló que el era escolta y que su función la hacía en una motocicleta de su propiedad, declaración que se encuentra a tono con la tarjeta de propiedad que se allegó al Despacho y que lamentablemente no fue objeto de reflexión o análisis judicial. Igualmente y frente a los uniformes señaló que el mismo consistía en un overol negro que no tenía ningún tipo de insignia, desdibujándose así lo afirmado en la demanda, en la que expresamente dijo que era PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. quien entregaba los elementos de dotación y que el mismo contaba con logosimbolos que los distinguía como empleados de dicha sociedad, situación que vista a la luz de los documentos allegados dejan -y que se insiste no fueron tenidos en cuenta por el Despacho- dejan claro que ninguno de tales elementos fueron adquiridos por PROSEGUR o entregados por aquélla al actor

En suma de los documentos y pruebas aportadas no se logra demostrar que haya emergido la subordinación, elemento vital a la hora de definir la existencia del denominado contrato realidad que para este caso se alegaba.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia con radicación interna 6615-05 siendo Consejero Ponente Jaime Moreno García, al referirse sobre un asunto de similares connotaciones a las aquí estudiadas precisó:

“...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 configurarla 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 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 aquélla quien definiera la continuidad o no del contrato de trabajo del demandante.

2. De la naturaleza del vínculo contractual del demandante y los requisitos para que se establezca la existencia de un grupo empresarial

Una vez desvirtuada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y mi procurada al no haberse demostrado el ejercicio del poder subordinante de PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. con el actor, nos adentraremos en la justificación que expuso en reiteradas ocasiones el Juez de Instancia para definir la existencia del contrato realidad entre mi mandante y el señor ROGER DANILO MURCIA.

Así, encontramos que dentro del estudio realizado por el Juez, la declaratoria de la existencia del contrato laboral entre el demandante y PROSEGUR DE COLOMBIA se centró en el supuesto de que la labor desarrollada por el demandante era propia del objeto social de PROSEGUR.

Itérese que mientras COSMOS se dedica a prestar servicios de vigilancia fija y móvil, PROSEGUR DE COLOMBIA S.A. tiene por objeto el transporte y custodia de valores, entendiéndose así que las actividades económicas en uno y otro caso son diferentes y en consecuencia no hay lugar a la declaratoria de grupo empresarial menos aun cuando el sustento del Juez corresponde a un logo-símbolo.

3. De la cláusula de envoltura

Refiere el Despacho que aun cuando el demandante 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 Despacho 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 desentramar 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.

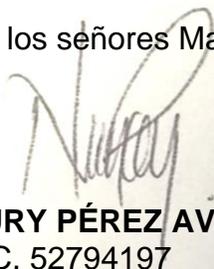
3. La aparición de sindicatos de industria y de base al interior de PROSEGUR como lo son Sintransvalseg, Sintraprosegur, etc.
4. Las cláusulas reseñadas solo son aplicables para quienes ostentan la condición de trabajadores de la empresa.

Extender la convención colectiva bajo los términos definidos por el a-quo 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.

Si ello es así, 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, quedando establecido que mi mandante no fue el empleador del demandante y que en todo caso las prestaciones extralegales que reclama le fueron reconocidas, solicito al Despacho se revoque la decisión acogida en primera instancia.

De los señores Magistrados.



NURY PÉREZ AVENDAÑO

C.C. 52794197

T.P. 149.621 del C.S. de la J.