



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE MONTERÍA

Sala Segunda Civil Familia Laboral

MARCO TULLIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 377-2021

Radicado n°. 23-001-31-05-001-2017-00347-02

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuesto por ambas partes contra de la sentencia de 13 de octubre de 2.021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, dentro del proceso ordinario laboral promovido por OSWALDO JOSÉ YÁNEZ GUILLIN contra la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Se pide que se declare la existencia entre la demandante en calidad de trabajadora, y la demandada, en calidad de empleador, de un contrato de trabajo a término indefinido que cobró vigencia

desde el 1° de julio de 2.012, el cual fue dado por terminado unilateralmente sin justa causa por la empleadora el 8 de agosto de 2.016, cuando el demandante gozaba de fuero circunstancial, y, en consecuencia, se declare la inexistencia del despido y se condene a la demandada a reintegrar al demandante y a pagar los salarios y prestaciones legales y convencionales dejados de percibir desde su desvinculación y hasta su reintegro efectivo.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda, y notificada en debida forma, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: *Inexistencia de fuero sindical, prescripción, compensación y buena fe.*

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se realizaron de forma separada. En la última se admitió como pruebas las documentales aportadas con la demanda y contestación de la demanda y no se recaudaron más pruebas.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, se declaró la existencia entre las partes de un contrato de trabajo a término indefinido, con extremos temporales del 21 de junio de 2.012 al 8 de agosto de 2.016, pero negó las demás pretensiones de la demanda.

Sustentó lo anterior en que, por virtud de la cláusula 5ª de la CCT 2008 – 2009 suscrita por la demandada y SINTRAVALORES, el actor al haber prestado sus servicios a aquélla por más de 4 meses a través de la empresa SERDEMPO, surgió entre las partes un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de junio de 2012, y, con el contrato de transacción que ellas suscribieron no era dable desconocer dicho contrato laboral. Asimismo, anotó que la sustitución patronal, a través de la cual el demandante pasó a ser trabajador de SEGURIDAD COSMOS LTDA, no es cierto que sea tal, porque no reúne el requisito de la identidad de establecimiento, dado que PROSEGUR sigue existiendo y manejando sus actividades económicas.

En cuanto al reintegro, expuso que el demandante, para el momento de la terminación del contrato de trabajo, tenía fuero circunstancial, ya que se probó la presentación del pliego de peticiones por el sindicato al cual él se encontraba afiliado, en tanto que la demandada no probó que, para aquél momento, se había terminado el conflicto colectivo. No obstante, negó el reintegro, al no encontrar acreditado el despido.

IV. LOS RECURSO DE APELACIÓN

1. Apelación de la parte demandante

Mostró inconformidad por no haberse accedido al reintegro y, por ende, a la condena relativa al pago de salarios y

prestaciones legales y convencionales dejadas de percibir desde la desvinculación y hasta el reintegro efectivo. En apretada síntesis, fundamentó su inconformidad señalando que, por virtud del principio de primacía de la realidad, hay lugar a concluir la existencia del despido, porque: (i) el contrato de trabajo es a término indefinido y no a término fijo; (ii) porque el empleador es PROSEGUR y no SEGURIDAD COSMOS; (iii) se acreditó que el demandante no está trabajando; y, (iv) el referido despido se infiere de las respuestas que la demandada dio a los hechos 7 y 30 de la demanda, principalmente al último.

3. Apelación de la demandada

Protestó por haberse declarado la existencia entre las partes de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de junio de 2.012 al 8 de agosto de 2.016. En estrecho resumen, arguyó que la relación laboral sólo fue entre abril y septiembre de 2013, porque a partir de ahí no existe ninguna prueba que PROSEGUR haya ejercido subordinación y haya pagado salarios y/o prestaciones al demandante. Que no es dable predicar una intermediación ilegal, porque el actor no laboró para SERDEMPO por más de un (1) año. Que el contrato de transacción es válido, pues versó sobre derechos inciertos y discutibles; el acuerdo de sustitución patronal también, pues no hay norma ni jurisprudencia que exija el requisito señalado por el A quo; que en la demanda no se alegó ni hay prueba de vicios del consentimiento del actor al suscribir los referidos actos jurídicos;

que el sentenciador inicial dejó de valorar el documento por el cual el demandante se adhirió al pacto colectivo; y, que la carga de la prueba de la vigencia del conflicto colectivo para el momento de la terminación del contrato de trabajo del actor con SEGURIDAD COSMOS, la tiene él, más no la demandada.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los de eficacia y validez están presentes, tampoco han sido discutidos por las partes, por ende, corresponde desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en la sustentación de las apelaciones, le corresponde a la Sala dilucidar:

Por virtud de la apelación de la demandada, (i) si la relación laboral que existió entre las partes fue la de un contrato de trabajo a término dijo desde el 9 de abril de 2013 y hasta el 1° de

septiembre de ese mismo año; y, **(ii)** si es necesario dilucidar si el actor gozaba de fuero circunstancial y lo relativo a la carga de la prueba en torno al hecho de la existencia del conflicto colectivo de trabajo al momento de la terminación del vínculo laboral del demandante.

Por virtud del recurso de apelación de la parte demandante, si **(iii)** se acreditó que el vínculo laboral del actor se dio por despido o terminación unilateral sin justa causa a instancia de la demandada; y, en caso afirmativo; **(iv)** si el actor, al momento de la terminación del contrato de trabajo, estaba amparado por el fuero circunstancial, y, por ende, si tiene derecho al reintegro y al consecuente pago de los salarios y demás prestaciones desde su desvinculación y hasta su efectivo reintegro.

3. La relación laboral entre las partes

3.1. En esta segunda instancia no hay discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo. El debate se centra es en su duración y modalidad.

3.1.1. Así, según el A quo, el contrato fue a término indefinido y cobro vigencia desde el 21 de junio de 2012 hasta el 8 de agosto de 2016, dado que, como el actor prestó sus servicios en beneficio de la demandada por más de cuatro (4) meses a través de la empresa SERDEMPO, por virtud de la cláusula 5ª de la CCT 2008 – 2009 suscrita por aquella –la demandada– y SINTRAVALORES, surgió entre él y la convocada el contrato

laboral a término indefinido. Que, no es claro si lo aquí debatido está contemplado por la transacción suscrita por las partes; y, que la sustitución patronal, a través de la cual el demandante pasó a ser trabajador de SEGURIDAD COSMOS LTDA, no cumple con el requisito de la identidad de establecimiento, dado que PROSEGUR –la demandada y supuesto empleador sustituido– sigue existiendo y manejando sus actividades económicas.

3.1.2. A su turno, la demandada, asevera que el vínculo laboral que rigió entre las partes lo fue a término fijo, desde el 9 de abril de 2013 hasta el 1° de septiembre de ese mismo año, fecha ésta en que el actor, por sustitución patronal que consta en documento firmado también por él, pasó a ser trabajador de la SEGURIDAD COSMOS LTDA. Que la transacción es eficaz y, para la sustitución patronal, la ley y la jurisprudencia no exigen solemnidades distintas al documento que da fe de la misma y en el cual participó el trabajador.

3.2. Pues bien. La Sala estima que le asiste parcial razón tanto al A quo, como a la demandada.

3.2.1. En efecto, la demandada tiene razón en cuanto a la eficacia del contrato de transacción, pues, para la fecha en que ésta se celebró (9 de abril de 2013)¹, tal como se hizo constar en ese mismo contrato, las partes discutían la existencia del contrato laboral realidad entre ellas, razón por la cual no es dable predicar

¹ Pdf. «1 2017-347 EXPEDIENTE PRIMERA INSTANCIA», p. 356.

la existencia de un derecho indiscutible, de ahí la eficacia o validez de la referida convención generante de efectos de cosa juzgada (CST., art. 15).

No obstante, la referida transacción no irradia sus efectos para lo que sucedió entre las partes a partir del 1° de septiembre de 2013, pues, es obvio, que esa convención no cobijó, ni era dable hacerlo, la calificación de la relación jurídica que ulteriormente se diera entre las partes.

En ese orden de ideas, no es dable tener como extremo inicial de la relación laboral una fecha anterior al 9 de abril de 2.013, porque esa fue la que establecieron las partes en el contrato de transacción en comentario, y, en esto, se le da la razón a la parte demandada. Empero, en lo que respecta al extremo final, no es posible aceptar que, por efectos de la transacción, se tenga como éste el 1° de septiembre de 2.013, porque aquélla fue celebrada con anterioridad a esta calenda y, entonces, es obvio, no pudo cobijar lo que ulteriormente aconteciera entre las partes.

3.2.2. Luego, en punto a establecer cuál fue el extremo final de la relación laboral, entra en esta discusión el debate relativo a la eficacia y real alcance del acto jurídico que la demandada califica como sustitución patronal, suscrito por ésta y el demandante el 1° de septiembre de 2.013, según el cual **SEGURIDAD COSMOS LTDA.**, a partir de dicha fecha, sustituye a la convocada como empleador del actor.

Al respecto, la Sala comparte la conclusión del A quo atinente a que el anterior acto jurídico realmente no tipificó una sustitución patronal, pues para que ésta realmente ocurra, debe haber una transmisión total o parcial del establecimiento o unidad económica, es decir, de bienes; mas no es suficiente el sólo traspaso de actividades de ese establecimiento a otra empresa. Sobre el particular, la Honorable Sala de Casación Laboral en sentencia SL3001-2020 expresó:

“la mera transmisión de la actividad, sin que esté acompañada del traspaso de los medios de producción o de la organización empresarial, no configura una sustitución de empleadores.

Precisamente en este aspecto reside la diferencia entre la tercerización laboral y la sustitución de empleadores. (...) en la tercerización laboral, hay una externalización de tareas o, si se quiere, un traspaso de actividades de una empresa a otra, pero sin transferencia de la organización empresarial. Por ello, la empresa cesionaria puede reversar la actividad cedida o delegarla en otro contratista.

En cambio, en la sustitución de empleadores, no solo hay una transmisión de actividad; también se transfieren las estructuras y elementos organizativos suficientes para dar continuidad a la explotación de bienes y servicios ofrecidos al mercado”.

En el caso, si se confronta el documento que recoge el acto jurídico que la demandada califica como sustitución patronal, con la contestación que ella hizo a la demanda, por ejemplo, con las respuestas que dio a los hechos 6 y 9 de ese libelo genitor, no es

dable predicar que aquello fue realmente una sustitución de empleador, pues lo que fluye del análisis conjunto de esas piezas procesales, es que la demandada, al parecer, un servicio, que es conexo a su actividad principal de transporte de valores, cual es el de vigilancia o seguridad móvil, lo tercerizó o externalizó en la empresa SEGURIDAD COSMOS LTDA, y, para lo cual cedió a ésta el contrato de trabajo del actor, quien, precisamente, realizaba esa labor como trabajador directo de la convocada.

Lo anterior, porque no hay prueba alguna de que realmente la demandada, más allá de la actividad de vigilancia, haya transferido a SEGURIDAD COSMOS LTDA. sus estructuras y medios organizativos y productivos. Es más, no hay prueba tampoco del contrato de colaboración empresarial supuestamente celebrado entre esas dos empresas, y, peor aún, el referido documento de sustitución patronal ni siquiera está suscrito por SEGURIDAD COSMOS LTDA.

Sin embargo, aun pasando por alto la ausencia de la firma del referido documento por SEGURIDAD COSMOS LTDA., lo que habría que derivar de ahí es la figura de la cesión del contrato de trabajo del actor realizada por la demandada, a aquélla, con la aquiescencia del trabajador. No obstante, dicha cesión, así haya contado con la aceptación de éste, no es posible aquí predicar su eficacia, porque, para tal efecto, debió acreditar la demandada, por lo menos, que el demandante, quien le brindaba sus servicios de vigilancia, lo hacía bajo el ámbito de la organización y

dirección de la supuesta cesionaria SEGURIDAD COSMOS LTDA., y que ésta contara con estructura y organización productiva propia; más nada de esto aparece aquí acreditado.

Sobre el particular, la Honorable Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3001-2020 discurrió:

“Aunque se trate de aspectos ínsitos o sobreentendidos de este tipo de acuerdos, no sobra mencionar que **además del consentimiento expreso e inequívoco del trabajador** en la cesión del contrato de trabajo, **es indispensable que (i)** no se menoscaben o desmejoren derechos (art. 53 CP, inc. final); **(ii) el nuevo empleador** sea un verdadero empresario que **cuenta con una estructura y organización productiva propia**, es decir, con medios, personal y recursos suficientes para producir bienes y servicios, **y (iii) que los trabajadores se encuentren bajo su ámbito de organización y dirección. Esto, porque la cesión de contratos de trabajo no puede utilizarse con fines defraudatorios o para dar lugar a situaciones de intermediación laboral ilegal**, en las cuales la empresa cesionaria actúa como una persona interpuesta, encargada de suministrar trabajadores a la empresa cedente”.

De tal suerte que, estando acreditado que la demandada, aún después de la supuesta sustitución patronal (1° de septiembre de 2013), siguió beneficiándose de los servicios personales del demandante, concretamente el de escolta de los valores que transportaba, pues así se infiere de la respuesta que aquella –la demandada– dio a la demanda, por ejemplo, al hecho 8 de ese libelo; *se activa entonces la presunción de contrato de trabajo prevista en el artículo 24 del CST*, la que, entonces, no fue desvirtuada, porque, como se dijo, amén de que el referido documento de sustitución patronal no cuenta con la firma del

supuesto empleador sustituyente, no hay prueba que dicha sustitución comportó una transmisión, así sea en parte, del establecimiento o unidad económica, vale decir, de estructuras y medios organizativos y productivos; ni tampoco cabe predicar una cesión válida del contrato de trabajo, aun a pesar de contar con la firma del trabajador, porque no se advierte prueba que los servicios que éste continuó prestando, los ejecutara bajo el ámbito de la organización y dirección de la supuesta cesionaria.

Es por lo dicho, que la Sala, en cuanto al extremo temporal de la relación laboral, le da la razón al A quo, en la conclusión que ese hito lo fue el 8 de agosto de 2016, pues la demandada acepta que el demandante siguió prestando los servicios, aunque arguyendo, más no demostrando, que lo hiciera como trabajador de SEGURIDAD COSMOS LTDA., por lo que, entonces, ha de acogerse la data que se afirma en la demanda de haberse finiquitado la mentada prestación de servicios.

3.3. En fin, el contrato de trabajo que rigió entre las partes lo fue del 9 de abril de 2.013 al 8 de agosto de 2.016, siendo de carácter indefinido, pues ningún documento da pie para concluir que fue pactado a término fijo.

4. No se acreditó que la terminación del contrato de trabajo fue a instancia del empleador

4.1. El despido o terminación del contrato de trabajo a instancia del empleador, es carga probatoria del trabajador (Vid. SL2964-2019, SL13260-2016, SL16110-2015 y SL485-2013).

4.2. El apoderado de la parte actora arguye que, por virtud del principio de primacía de la realidad, hay lugar a concluir la existencia del despido, porque: (i) el contrato de trabajo es a término indefinido y no a término fijo; (ii) porque el empleador es PROSEGUR y no SEGURIDAD COSMOS; (iii) se acreditó que el demandante no está trabajando; y, (iv) el referido despido se infiere de las respuestas que la demandada dio a los hechos 7 y 30 de la demanda, principalmente al último.

4.3. Al respecto, comparte la Sala la apreciación del sentenciador inicial, en el sentido de la ausencia absoluta de prueba de que la terminación del vínculo laboral haya obedecido por despido o a instancia del empleador.

4.3.1. El hecho que el contrato pueda ser calificado a término indefinido, que el verdadero empleador lo haya sido PROSEGUR y que el demandante no haya continuado laborando, ello no significa que el vínculo laboral haya terminado por decisión unilateral, pues, aún bajo tales supuestos fácticos, es perfectamente posible que la finalización de la relación haya obedecido a la voluntad del trabajador.

4.3.2. Y, contrario a lo alegado en la apelación de la parte actora, no halla la Sala en la respuesta que la demandada dio a los

hechos 7 y 30 de la demanda, ni a ningún otro hecho, que haya confesado o aceptado que la finalización del vínculo haya acaecido por decisión del empleador.

4.4. Así que, al no haberse demostrado el despido o terminación del contrato de trabajo a instancia del empleador, no es dable condenar al reintegro del trabajador con el consecuente pago de los salarios y demás prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación, por lo que no prospera la apelación de la parte demandante.

5. No innecesariedad de dilucidar el fuero circunstancial

Dado que la pretensión de reintegro no se abrió paso, innecesario resulta aquí terciar el debate en torno si el demandante gozaba o no del fuero circunstancial al momento de la terminación del vínculo laboral, y la carga de la prueba sobre ese hecho.

6. Conclusión

Corolario de todo expuesto, es la modificación de los numerales primero y cuarto de la sentencia apelada, para establecer que el extremo inicial de la relación laboral lo es el 9 de abril de 2013, y esto por prosperar de forma parcial la excepción de cosa juzgada derivada del contrato de transacción suscrito por las partes.

7. Costas

Dado que la apelación de la parte demandada prosperó sólo parcialmente, no se impondrá condena en costas en esta segunda instancia (CGP, art. 365, numerales 5° y 8°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **numeral primero** de la sentencia apelada proferida en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído, en el sentido que el contrato de trabajo a término fijo que se declara en dicho numeral, lo fue desde el 9 de abril de 2.013 hasta el 8 de agosto de 2016.

SEGUNDO: MODIFICAR el **numeral cuarto** de la sentencia apelada, en el sentido que la excepción de transacción se declara probada parcialmente.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LOPEZ

Magistrada

Contenido	
FOLIO 377-2021.....	1
Radicado n°. 23-001-31-05-001-2017-00347-02.....	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	1
1. Demanda	1
2. Trámite y contestación de la demanda.....	2
III. LA SENTENCIA APELADA	2
IV. LOS RECURSO DE APELACIÓN	3
1. Apelación de la parte demandante	3
3. Apelación de la demandada	4
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.....	5
VI. CONSIDERACIONES	5
1. Presupuestos procesales	5
2. Problema jurídico a resolver	5
3. La relación laboral entre las partes	6
4. No se acreditó que la terminación del contrato de trabajo fue a instancia del empleador.....	12
5. No innecesariedad de dilucidar el fuero circunstancial	14
6. Conclusión	14
7. Costas.....	15
VII. DECISIÓN	15
RESUELVE:	15
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE	16