

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario instaurado por JOSÉ MANUEL MOLINA GALLEGO contra la COMPAÑÍA DE TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A, SEGURIDAD COSMOS LTDA. y SERDEMPO S.A.S., últimas vinculadas por el despacho como litisconsortes necesarios por pasiva (Pág. 410 Archivo 01 y Archivo 09) (Radicado **05001-31-05-002-2018-00043-01**).

ANTECEDENTES

El demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo bajo modalidad indefinida con la demandada, ejecutado entre el 20 de octubre de 2009 y el 20 de febrero de 2017, para que en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de los emolumentos salariales y prestacionales contenidos en la convención colectiva de trabajo que le resulta aplicable, sean reliquidadas las cesantías acorde a esos rubros no pagados, se reconozca la indemnización por despido sin justa causa convencional, la indemnización por falta de pago que contempla el artículo 65 del CST y las costas del proceso.

Como hechos relevantes de sus súplicas narró que prestó sus servicios para Thomas Prosegur S.A., hoy Compañía Transportadora de Valores Prosegur S.A., mediante un tercero llamado Serdempo S.A.S., sociedades que integran el mismo grupo empresarial llamado “Thomas Greg & Sons”, y comparten similitud en su objeto social. Aduce que Serdempo S.A.S. es una empresa de servicios temporales que lo envió en misión a Prosegur S.A. el 20 de octubre de 2009 y hasta el 04 de marzo de 2011, para luego ser vinculado de forma directa por Prosegur el 05 de marzo de 2011 y hasta el 20 de febrero de 2017 cuando fue despedido sin justa causa, tiempo en el que se desempeñó como *“tripulante”*, y cuyas labores consistían en escoltar los valores de los clientes de Prosegur S.A., época en la que era dotado por esta sociedad de uniformes con sus insignias, prestaba sus servicios en sus instalaciones y se encargaba del pago de su seguridad social, además de encargarse de su capacitación, supervisión, horarios y órdenes. Informa que en la compañía existe el sindicato *“sintravalores”*, estando firmada y vigente una convención colectiva que se encuentra integrada al contrato de trabajo y que aplica sin distinción a todos los trabajadores acorde a su clausulado tercero y quinto, último artículo que impone que de prestarse servicios por más de cuatro meses en Serdempo Ltda. el contrato pasaría a ser uno de modalidad indefinida y para esta EST laboró un año y cinco meses consecutivos (Pág. 194-216 Archivo 01).

PROSEGUR S.A. dio respuesta en oportunidad al libelo con oposición a las pretensiones, aceptando una relación laboral que se dio con el actor en el cargo de tripulante por medio de dos vinculaciones entre el 03 de junio de 2011 y el 31 de mayo de 2013 cuando pasa a laborar con Emposer Ltda., y del 21 de abril de 2016 al 20 de febrero de 2017, contrato último que en su modalidad fija terminó por vencimiento del plazo pactado, aduciendo la satisfacción en esos lapsos de todas las obligaciones laborales causadas. Aclara que los contratos comerciales que se celebraron con Cosmos Ltda. y Emposer Ltda., no tenían por fin el suministro de personal sino la prestación conjunta del servicio especial de vigilancia fija y móvil con armas, estando a su cargo la dotación y el pago de la seguridad social solo en el tiempo de la vinculación directa, y que el carné los identificaba como de Prosegur para no crear incertidumbre en los clientes. Explicó que el artículo 5° del Pacto Colectivo no implica que en todos los casos se implemente el contrato a término indefinido,

porque debe acudir al parágrafo 1° del capítulo especial, aclarando que la convención colectiva que por demás es la de la vigencia 2015-2019, solo se aplica a sus afiliados, ya que el Sindicato es minoritario y por tanto no se extiende de forma indiscriminada a todos los trabajadores, agregando que el actor se adhirió al pacto colectivo y por ese hecho no se beneficia de las prerrogativas convencionales. Como medios exceptivos de mérito formuló los que denominó: inaplicabilidad de la convención colectiva suscrita entre Prosegur de Colombia S.A y el sindicato Sintravalores, buena fe de la sociedad demandada, prescripción, compensación, inaplicabilidad de la convención por inexistencia de la condición de afiliado a Sintravalores del demandante, cobro de lo no debido y ausencia de obligación en la demandada.

Por auto del 28 de enero de 2019 el Juzgado atendiendo la excepción previa de falta de integración de litisconsorcio necesario propuesta, dispuso la vinculación al trámite de Serdempo S.A.S. (Pág. 410 Archivo 01), sociedad que también se opuso a lo perseguido, argumentando que con el demandante se celebraron diferentes contratos de trabajo a término fijo así: del 20 de octubre de 2009 al 31 de diciembre de 2009, del 13 de enero de 2010 al 06 de mayo de 2010, del 10 de julio de 2010 al 05 de noviembre de 2010, del 11 de noviembre de 2010 al 04 de marzo de 2011 y del 11 de marzo de 2011 al 02 de junio de 2011, último terminado por renuncia del trabajo y los previos por vencimiento del plazo, en cuya ejecución dotó al actor de uniformes, carné, armas y se encargaba de los salarios y pagos de la seguridad social, además de ser la encargada de capacitar, supervisar e imponer horario y órdenes. Advirtió que pese a tener la calidad de empresa de servicios temporales no pertenece a ningún grupo empresarial y que no le constan los hechos expuestos que son ajenos por involucrar a terceros y ser posteriores a la vinculación que terminó el 02 de junio de 2011. Como medios de defensa formuló las excepciones de fondo de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, falta de título y causa, prescripción, compensación y buena fe (Pág. 546-558).

Ahora, el despacho mediante decisión del 07 de julio de 2021 vislumbró una irregularidad en el trámite que saneó con la vinculación formal de Seguridad Cosmos Ltda. (Archivo 09), que fue la que impulsó la excepción previa definida

con anterioridad, sociedad que ya había sido notificada y dado respuesta a la demanda, oportunidad en la que señaló que con Emposer Ltda. el actor inició contrato el 03 de junio de 2011 sustituido a Cosmos Ltda. a partir del 01 de septiembre de 2013, el que finalizó el 20 de abril de 2016 por renuncia del trabajador. Afirmó no constarle los fundamentos que involucran a terceros pero que en las datas indicadas ejerció subordinación sobre el demandante, enfatizando en la diferencia dada en los objetos sociales en tanto de su parte figura la vigilancia fija, móvil y/o escoltas y Prosegur S.A. se dedica a la explotación del negocio del transporte de valores. Añadió que la organización “Sintravalores” no hace presencia en Cosmos al que solo podían afiliarse trabajadores de Prosegur, además de no haber hecho parte del acuerdo convencional y por tanto, no se hacen extensivos los beneficios a sus trabajadores. Presentó como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, falta de título y causa, prescripción, compensación y buena fe (Págs. 428-442 Archivo 01).

Surtido el trámite de rigor, mediante providencia emitida el 19 de enero de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín DECLARÓ probadas las excepciones de compensación y parcialmente la de prescripción. DECLARÓ a Prosegur S.A como la verdadera empleadora del actor y que Serdempo S.A.S. y Seguridad Cosmos Ltda. actuaron como simples intermediarias, configurándose un contrato individual de trabajo a término indefinido entre el 20 de octubre de 2009 y el 20 de febrero de 2017. CONDENÓ a Prosegur S.A y solidariamente a Serdempo S.A.S y Seguridad Cosmos Ltda. a reconocer y pagar en favor del actor las siguientes sumas:

1. Reajuste de cesantías: \$1.288.947
2. Prima de vacaciones: \$774.600
3. Primas semestrales: \$4.735.989
4. Indemnización convencional de despido: \$16.244.528
5. Indemnización del art. 64 del CST: \$9.605.034
6. Indemnización del art. 65 del CST: \$44.126.640
7. Intereses moratorios sobre las prestaciones adeudadas a la terminación de la relación laboral, esto es, la suma de \$6.799.536 a partir del 21 de febrero de 2019, aplicando la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por

la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) y hasta cuando el pago se verifique.

Finalmente, CONDENÓ en costas a Prosegur S.A, agencias que tasaría en el momento que aduce atribuyen los artículos 365 y 366 del CGP.

El mandatario judicial de las tres demandadas se apartó de la decisión, reiterando los argumentos de los escritos de contestación y específicamente enfatizando en los fundamentos de defensa de Prosegur S.A., que también señaló en la etapa de alegatos de conclusión de la primera instancia, para corroborar que a su juicio hubo una interpretación errada de parte del fallador porque las distintas relaciones de trabajo que surgieron con el actor lo fueron en razón de un convenio entre Cosmos y Prosegur, aclarando que esta última no presta servicios de vigilancia pues el Decreto 356 de 1994 solo permite que así sea de parte de las sociedades limitadas, y no cuenta con licencia sino para el transporte de valores junto con lo que esa actividad conlleva, con la claridad que el actor se desempeñaba como tripulante y no como escolta. Señaló que la convención denunciada en el año 2009 tuvo una muerte administrativa ya que dentro del arreglo directo no se puso en votación la huelga o el laudo, habiéndose solicitado por la empresa tribunal de arbitramento que fue negado, siendo la única convención aplicable la de la vigencia 2015-2019 dirigidos sus beneficios a quienes se encontraran afiliados al sindicato que reiteró, era minoritario acudiendo nuevamente al capítulo especial y al contenido del artículo 5° del pacto para explicar que no toda contratación dentro de Prosegur debe ser bajo modalidad indefinida y que por tanto, ante el vencimiento del plazo pactado con el actor, la relación terminó legalmente. En ese orden, solicitó la revocatoria de los numerales 2, 3 y 4 de la providencia para que en su lugar se proceda con la absolución de lo pedido.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

A partir de los argumentos expuestos en la apelación y de los hechos aceptados ante el Juez de Instancia, corresponde a la Sala inicialmente establecer si la relación jurídico sustancial que ligó al señor José Manuel Molina Gallego con la demandada Prosegur S.A, inició el 20 de octubre de 2009 y se sostuvo hasta el 20 de febrero de 2017 o si por el contrario, asiste razón a la convocada en cuanto a que previo a la vinculación y en su intermedio, se presentaron otros nexos laborales con personas jurídicas distintas que no la responsabilizan de las acreencias pedidas. Analizado lo anterior, y de ser procedente, habrá de decidirse si al actor le era aplicable la convención colectiva suscrita con Sintravalores que derive en la obligación de reconocer los emolumentos legales y extralegales condenados.

De la relación laboral y los extremos temporales

Cabe rememorar previo al análisis específico, que como es bien sabido, existen reglas claras y precisas que las partes deben y tienen que cumplir o propender porque se cumplan, si aspiran a que sus peticiones sean reconocidas. Entre las más relevantes deben traerse a colación las establecidas en los artículos 164 y 167 del C.G. del P. (Ley 1564 de 2012) aplicables por analogía al procedimiento laboral, las mismas que consagran el principio de la necesidad de la prueba y la regla de la carga de la prueba, respectivamente.

Pues bien, para resolver, ha de señalarse que resultan de especial importancia los mandatos de los artículos 22, 23 y 24 del C.S. del T, en tanto estas disposiciones remiten al concepto y elementos esenciales de un contrato de trabajo, última disposición normativa que establece:

“Presunción. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Esta presunción, lo ha dicho y reiterado la jurisprudencia laboral en infinidad de providencias, se trata de una ventaja probatoria para quien invoque su

condición de trabajador, pero admite prueba en contrario, lo que se traduce en que si se pretende demostrar la existencia de otro vínculo contractual, civil, comercial o administrativo, que dé pie a la ausencia del elemento subordinación o dependencia jurídica, o la ausencia de remuneración, la carga de prueba corre por cuenta del empleador, dada la imposición del artículo 167 del CGP.

De ahí que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal aludida con posibilidad de ser demostrado el hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral.

Tales normas han de interpretarse armonizadas con el artículo 53 de la Constitución Política que incluyó en el ámbito laboral el principio protector de la primacía de la realidad, consistente en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, lo que lleva necesariamente a sostener que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad las que se deben tener en cuenta y no otras, a fin de determinar el convencimiento transparente del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, que configuren un contrato de trabajo.

Al trasluz de lo expuesto, al demandante le bastaba con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo que existió con Prosegur S.A.

Al respecto y acudiendo al orden cronológico de la prestación del servicio, se tiene que por medio de los contratos de trabajo (Págs. 559-563 Archivo 01),

los preavisos (Págs. 576-580 Archivo 01) y la renuncia y su aceptación (Págs. 574-575 Archivo 01) que trajo al proceso Serdempo S.A.S, se vislumbra que el actor por los períodos aceptados por esta EST¹, se desempeñó como “*celador*” para las dos primeras contrataciones, y luego, como “*escolta ATM*”, generando dos solicitudes dirigidas a esta sociedad para febrero de 2010 y otra para diciembre sin referenciar el año (Págs. 584-585 Archivo 01), a fin de que fuera ubicado cuando así se requiriera en funciones de reemplazo temporal en la operación de escolta aéreo, por considerar encontrarse capacitado y entrenado en el manejo de armas y regulaciones de operación de escolta. Como dotación, le eran entregadas camisas, pantalones, calzado y corbata (Págs. 581-583 Archivo 01).

En ese orden, esta Sala de Decisión aprecia escaso ese material de prueba para dar por sentado que los envíos en misión del trabajador Molina Gallego fueran en beneficio de Prosegur S.A como celador o escolta, pues no así se desprende del escrito de respuesta y nada revela tal conclusión de manera expresa; sin embargo, enlazando las probanzas se tiene que si acudimos a las constancias de nómina (Págs. 38-39 Archivo 01) y a las liquidaciones de contrato por parte de esta empleadora (Págs. 33-35 Archivo 01) tienen plasmado un distintivo de “*Thomas Greg & Sons*” que si bien no impulsan la idea certera de estar inmiscuida Prosegur S.A en la prestación del servicio, el certificado que estaba remunerando los gastos de celaduría en la primera quincena de noviembre de 2009 denominó el proyecto para el cual estaba trabajando el demandante como “CL-TDV TRANSPORTADORA DE VALORES”, que si se revisa el Certificado de Existencia y Representación de Prosegur S.A corresponde a las siglas permitidas para utilizar a partir del año 2007 (Pág. 4 Archivo 01), queriendo decir lo anterior que el proyecto para el cual el demandante daba su fuerza de trabajo era hoy Prosegur S.A, lo que explica el logo de “*Thomas Greg & Sons*” en los pagos del actor, y aunque las liquidaciones de los contratos 2, 3 y 4 ya no indican la empresa beneficiaria,

¹ 1. 20/10/2009 - 30/12/2009
2. 13/01/2010 - 06/05/2010
3. 10/07/2010 - 05/11/2010
4. 11/11/2010 - 04/03/2011
5. 11/03/2011 - 02/06/2011

se conserva el logo, del que atinado resulta desprender su participación en la labor del actor.

Como quiera que a partir de lo anterior queda débil el argumento para advertir que la ejecución del último contrato a término fijo fue ejecutado para Prosegur S.A. pues ello tendría por origen suposiciones sin respaldo alguno, no es posible siquiera activar la antedicha presunción del artículo 24 del CST, debiendo decirse por ausencia probatoria que como la formalidad lo indica, en ese lapso era subordinado de Serdempo S.A.S con desconocimiento del beneficiario de su actividad laboral como escolta.

Es preciso anotar que aunque se presentaron distintos contratos, al resultar en todos sus rasgos primarios idénticos, las interrupciones breves dadas entre uno y otro contrato, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, deben ser consideradas como aparentes o meramente formales (Ver SL1450-2019), por lo que debe entenderse que entre los contratos 1 y 2, del 3 al 4 y del 4 al 5 se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral y por tanto se conciben ininterrumpidos.

Ahora, en este trámite es indiscutido el hecho que el señor Molina Gallego a través de Seguridad Cosmos Ltda. y en virtud de un contrato de colaboración empresarial celebrado con Prosegur S.A el 08 de agosto de 2013 (Págs. 498-509 y 510-512 Archivo 01), y una sustitución patronal que registra dada a partir del 01 de septiembre de 2013 con Emposer Ltda. (Pág. 539 Archivo 01), prestó sus servicios como “*escolta vehicular*” para Prosegur S.A, información que se corrobora de la respuesta dada por Seguridad Cosmos Ltda. al hecho octavo de la demanda (Pág. 429 Archivo 01), nexos laborales que se certifican por esta compañía del 03 de junio de 2011 al 20 de abril de 2016 (Pág. 445 Archivo 01), a partir del cual para febrero de 2016 dio fe el señor Molina de conocer el Código de Ética y Conducta de Prosegur y obligarse a cumplirlo y facilitar su implementación, haciéndose directamente responsable de las consecuencias de su incumplimiento (Pág. 471 Archivo 01). También para sus funciones como tripulante le era entregada de parte de Cosmos Ltda. dotación de chaleco blindado, plaquetas y lámina blindada, forro, porta municiones, porta arma, porta carné y porta radio (Págs. 458, 459, 468 y 470 Archivo 01).

Es preciso anotar que Prosegur S.A acepta como períodos servidos en su favor de parte del actor los del 03 de junio de 2011 al 31 de mayo de 2013 y del 21 de abril de 2016 al 20 de febrero de 2017, pero en el expediente registra otra sustitución patronal (Pag. 543 Archivo 01) de la que no se presentó oposición u objeción, donde consta sin mucha lógica porque es quien venía fungiendo como empleador, que Prosegur pasó a ser el dador del empleo del actor a partir del 01 de junio de 2013, observando que Seguridad Cosmos Ltda. al avalar como se dijo la relación del 03 de junio de 2011 al 20 de abril de 2016 (Pág. 278 y 445 Archivo 01) certifica un tiempo igualmente aceptado por Prosegur S.A, por lo que aun siendo evidente que con la vinculación del actor existió un manejo irregular y que para la judicatura es confusa a la luz del solo medio probatorio escrito, donde por un lado, es oscura la manera en que se dieron las sendas sustituciones patronales (Págs. 539-543 Archivo 01), y por otro, no se tiene detalle del manejo para el curso del contrato del 03 de junio de 2011 al 20 de abril de 2016, de cualquier modo las probanzas enseñan que el actor estuvo desempeñándose como escolta al servicio directo de Prosegur S.A entre el 03 de junio de 2011 y el 31 de agosto de 2013 cuando acudió a Seguridad Cosmos Ltda. del 01 de septiembre de 2013 al 20 de abril de 2016, para luego retomar su condición patronal del 21 de abril de 2016 al 20 de febrero de 2017.

Todo lo anterior ilustra a criterio de la Sala que al haber quedado demostrada la prestación personal del servicio por parte del demandante en calidad de Escolta y Tripulante para la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. en esos espacios, se avivan los efectos de la presunción del contrato de trabajo, estando a cargo de la parte demandada, desvirtuar la misma, lo que a juicio de esta dependencia no fue logrado, ya que su limitado mecanismo de prueba no deja ver una participación activa de Serdempo S.A.S. y Seguridad Cosmos Ltda. respecto a las condiciones contractuales del demandante, que generen la certeza que la sujeción a las prerrogativas patronales y el sometimiento reglamentario fuera en estricto sentido frente a quienes figuran como contratantes y que en ese orden, su intervención no se presentara más allá de ser el beneficiario del servicio.

Y es que resulta cuestionable que el actor desde el año 2009 ejecutara actividades propias del objeto social de Prosegur S.A relacionado con la explotación del negocio de transporte de valores, la prestación del servicio de vigilancia fija y escolta asociada al transporte de valores, y la administración de cajeros electrónicos (Págs. 5-6 Archivo 01), y que aun así acudiera Prosegur S.A. a una temporal para la realización de esta labor sin probanza de que se haya dado bajo los específicos casos enlistados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990², debiendo señalarse que en esa dirección, se ha pronunciado la jurisprudencia nacional, consolidando doctrina probable, al reiterar pacíficamente por virtud de lo previsto en el artículo 53 Superior, que cuando una persona jurídica actúa como empresa de servicios temporales sin autorización para ello, o por fuera de los límites legales, esta entidad debe considerarse como una simple intermediaria en los términos del artículo 35 numeral 2° del CST, siendo el verdadero empleador quien se benefició del servicio de los supuestos trabajadores en misión (Ver SL del 24 de abril de 1997 Radicado 9435, reiterada en la SL17025 de 2016, SL3520 de 2018, SL2710 de 2019, y SL2797 de 2020).

También es rebatible que Prosegur S.A considerara luego de acudir a la temporal, vincular de forma directa al trabajador y que luego, para el mismo fin contractual acudiera a la figura de colaboración empresarial para que a través de un tercero, el actor continuara con la labor de escolta, y después reanudar su condición de contratante, siendo que contrario a lo que asevera el apoderado de la pasiva, ese surgimiento colaborativo no se dio por cuestiones de licencias o impedimentos de parte de Prosegur para ocupar al demandante en servicios de vigilancia por no ser constituida como una sociedad limitada, o por lo menos ese escenario no lo muestra la documental en relación con la actividad contratada y las facultades de la beneficiaria de la labor, sino que tuvo como propósito la implementación de un proyecto conjunto para brindar un mejor servicio de seguridad especializada a la clientela a partir de la experiencia y conocimientos de cada sociedad (Págs. 498-509 Archivo 01).

² “...1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo. 2. Cuando se requiere 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...”

Es bajo ese contexto que carece de sentido pregonar que el demandante haya prestado sus servicios siempre en favor de Prosegur S.A por más de seis años de manera lineal y sin interrupciones con el agravante de existir confusión en los tiempos a cargo de cada sociedad, en una actividad que por demás estaba destinada al cumplimiento de la actividad económica y objeto social de esta convocada, pero se asuma de manera fragmentada la obligación patronal, primero, con Serdempo S.A.S y luego, con Seguridad Cosmos Ltda., siendo evidente la relación triangular que fue usada con la intención de suplir actividades permanentes de la empresa, sin que se encuentre demostrado que las características esenciales del contrato de tipo laboral hayan variado o la naturaleza de la labor misma conllevara a la modificación de sus condiciones estructurales para justificar el cambio de empleador que en tres oportunidades aconteció, de lo que se predica que tanto Serdempo S.A.S como Seguridad Cosmos Ltda. sirvieron como simples intermediarias en una relación de trabajo que en el plano de la realidad se suscitó entre José Manuel Molina Gallego y Prosegur S.A bajo la concepción de los elementos del artículo 23 del CST entre el 20 de octubre de 2009 y el 06 de mayo de 2010, del 10 de julio de 2010 al 04 de marzo de 2011 y del 01 de junio de 2011 al 20 de febrero de 2017, lo que de suyo evidencia una contratación fraudulenta y un indebido uso del mecanismo de tercerización laboral en desmedro evidente del demandante, por tratarse de una modalidad de vinculación que disminuye su nivel de disfrute, tan solo con distorsionar la figura del verdadero empleador, dándose lugar al análisis de las prerrogativas legales y convencionales a las que tenía derecho como trabajador vinculado a la sociedad convocada en virtud a la Convención Colectiva vigente para la época de la contratación.

Cabe decir que las partes finalizaron el vínculo por vencimiento del plazo de un contrato a término fijo (Pág. 407 Archivo 01), cuya modalidad en principio, no es susceptible de ser modificada por respeto al acuerdo entre las partes, lo que no denota arbitrariedad o desconocimiento alguno de los derechos del trabajador, porque la ley da la posibilidad que un contrato se ejecute bajo condiciones indefinidas o incluso, bajo un límite temporal de forma indefinida.

De la aplicabilidad de la convención colectiva

Para resolver este aspecto de la litis, se tiene que el campo de aplicación de la convención colectiva se encuentra regulado en los artículos 470, 471 y 472 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que conforme al primer articulado este acuerdo beneficia a los propios contratantes, esto es, a los afiliados al sindicato que lo celebró, a los adherentes al convenio y a quienes con posterioridad a su firma se vinculen a aquel; el segundo dispone que los efectos del acuerdo convencional se extienden a los trabajadores de la empresa, sean o no sindicalizados, cuando el colectivo que la pacte agrupe a más de la tercera parte del personal de aquella; y conforme al último, su campo de acción se puede ampliar a otras empresas distintas de las que fueron partes, en el evento de que un acto gubernamental así lo disponga y siempre que se reúnan las condiciones ahí prescritas.

En ese orden, basta advertir que el sindicato Sintravalores es minoritario al interior de la empresa porque no agrupa a más de la tercera parte del personal, de lo que no ha quedado duda en este trámite pues no aflora controversia al respecto, estando en cabeza del demandante el deber de demostrar que era mayoritario (Ver SL13917-2014) sin que lo haya hecho, por lo que el campo de aplicación de los beneficios del laudo comprende, por regla general, a los trabajadores vinculados a dicha organización, extensión mínima que, como tal, puede ser superada, pero únicamente por mutuo acuerdo de las partes negociadoras (Ver SL1043-2019).

En este sentido, patente es que el actor ostentaba la calidad de trabajador no sindicalizado, lo que luce clarificado con el certificado expedido por la organización sindical que da cuenta que el señor Molina nunca ha sido integrante de esa asociación (Archivo 15 - Certificación), y no se produjo descuento alguno por concepto de cuotas sindicales con destino a dicha asociación, además que no se observa que el actor se hubiera adherido a la convención de forma voluntaria y manifiesta, por lo que acorde a las normas sustanciales referenciadas, los estímulos convencionales no cobijan al demandante.

Ahora, atendiendo a que esa regla general pudo ser derruida con la probanza de un arreglo específico entre la empresa y el sindicato en ejercicio de la autonomía de la voluntad para expandir los efectos a terceros, se acude al contenido de las convenciones colectivas a través de las cuales se ha dado finalización a conversaciones por pliegos de peticiones, la primera, con vigencia del 2008-2009 (Págs. 48-74), y la segunda, celebrada el 20 de octubre de 2015 con vigencia hasta el 19 de octubre de 2019 (Págs. 302-339).

De ellas puede derivarse su campo de aplicación que coincide en disponer el artículo 3° lo siguiente: *“La presente convención colectiva de trabajo se aplicará a todo el personal de la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A dentro del territorio nacional donde esta compañía preste sus servicios, sin desconocer en ningún momento las disposiciones legales pertinentes distintas a esta convención que sean más favorables a sus trabajadores”*.

De esa primera parte pudiera derivarse simple y llanamente que todos los que integran la nómina de Prosegur S.A se benefician de las prerrogativas allí reguladas por entender que se dispone su aplicación al conjunto de la comunidad laboral; pero es viable acudir al párrafo de la disposición que reza así:

“La presente Convención Colectiva de Trabajo se aplicará exclusivamente al personal que en la actualidad se encuentre vinculado mediante contrato de trabajo con la COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A, y a aquellas personas que se vinculen mediante contrato de trabajo en el futuro de conformidad con lo establecido en le Capítulo Especial que más adelante se consigna.

Las partes dejan constancia expresa de que los beneficios convencionales que los trabajadores afiliados a Sintravalores tienen al momento de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo no tendrán desmejora alguna, con la entrada en vigencia del Capítulo especial antes referido, toda vez que dicho capítulo sólo aplicará a quienes allí se mencionan expresamente, es decir, trabajadores nuevos que ingresen a partir del 15 de octubre de 2015 o que se

afilien a la Organización Sindical Sintravalores o se adhieran a la Convención Colectiva de Trabajo a partir de la referida fecha y que vengan del Capítulo Especial del Pacto Colectivo...”.

Así, a juicio de esta Sala, la lectura completa del artículo en coherencia con todo el clausulado, no revela que por voluntad de las partes se dé la aplicación de los beneficios convencionales a los trabajadores no sindicalizados, considerándose que debe constar la regla de excepción al mandato legal de manera tan clara que no se de paso a irrespetar el compromiso contraído por el empleador en el instrumento, por lo que bajo ese campo de aplicación en coherencia con la disposición reguladora, lo que denota es que su alcance no es posible hacerlo prolongable a los no afiliados a la organización sindical con quien se fijó el acuerdo.

Y es que si acudimos al capítulo especial del resultado de la negociación colectiva que también es mencionado en el artículo 3° transcrito, se deriva una diferenciación entre quienes son destinatarios de los beneficios de la convención donde se hace alusión a quienes “*se adhieran a la Convención Colectiva*” como destinatarios de sus prerrogativas, lo que resta lógica a la intelección amplia que el juzgador de primer grado efectuó, en tanto si esa disposición que viene desde la convención con vigencia 2008-2009 se celebró con miras a ser aplicable a todo el personal, la distinción de beneficios entre adheridos o no a la convención y la reglamentación de un capítulo especial perdería su lógica y propósito, resultando el contenido convencional confuso y carente de certeza para advertir sin lugar a dudas que en efecto, los receptores de las prebendas dispuestas en los artículos 1 a 68 fueran todos los contratados de la sociedad, pues no así es advertido de la lectura del articulado, enrostrando su intelección todo lo contrario.

En esa misma línea, se tiene que en el plenario obra constancia que el actor para abril de 2016 optó por sujetarse al pacto colectivo, con la manifestación expresa de que se le aplique el capítulo especial de la convención en cuanto a salarios y prestaciones, debiendo decirse al respecto que el artículo 481 del CST tiene como fin establecer las normas que han de regular los pactos colectivos celebrados entre el empleador y los trabajadores no sindicalizados,

reglamentación donde el legislador está reconociendo implícitamente, la libertad de los empleadores para celebrar pactos colectivos con aquellos trabajadores suyos, cuyo deseo es mantenerse al margen del sindicato, y a la vez está brindando una oportunidad a quienes libremente optan por no asociarse para mejorar las condiciones laborales al igual que la tienen los sindicalizados mediante la convención colectiva, por lo que así como sucede con la convención colectiva, el pacto colectivo, una vez es suscrito por el trabajador o este se adhiere a él, sirve para fijar las condiciones de rige el contrato de trabajo (Ver SL3072-2022 que reitera la SL856-2013 y SL1036-2021).

El pacto colectivo no fue arribado para verificar de su contenido las prebendas consignadas, pero da cuenta que el actor no tenía la voluntad de unirse al acuerdo extralegal, y si acudimos al capítulo especial de la convención en su artículo 70 (Pág. 333 Archivo 01), de allí surge evidente que quienes estén adheridos a ese pacto le serán aplicables los beneficios de la convención en su capítulo especial, pero su intelección no permite inferir que estando por fuera de la organización Sintravalores sin apego a la convención colectiva, sus beneficios sean extendidos, por lo que las prestaciones que enlistan los artículos 26 a 30 de la convención no son de su resorte como trabajador no sindicalizado.

Es cierto que en providencias anteriores en contextos semejantes a los presentes ha concebido este ponente además de una relación de trabajo bajo el concepto de la primacía de la realidad con Prosegur S.A la correlativa aplicación de las prerrogativas convencionales; no obstante, ha emergido así ante escenarios probatorios disímiles, pero siendo cada caso particular un objeto de análisis distinto acorde a los medios evidenciables puestos por las partes, en esta oportunidad la carga procesal brinda una certeza distinta a la encontrada en otros trámites y por lo tanto, se conmina necesariamente a ser revocada parcialmente la decisión en cuanto dispuso la aplicación de la convención colectiva al caso del actor, para confirmar en lo demás la decisión con modificación de los extremos temporales en que se ejecutó la relación de trabajo declarada.

En virtud de las resultas del recurso, en ninguna de las instancias se causaron costas.


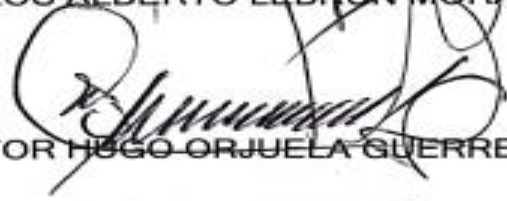

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia apelada, de fecha y procedencia conocidas en cuanto dispuso la aplicación de beneficios convencionales al actor para en su lugar **ABSOLVER** de estos conceptos a la demandada PROSEGUR S.A.

Las costas como quedó dicho en la parte motiva.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA
EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310500220180004301
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	JOSE MANUEL MOLINA GALLEGO
Demandado:	COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	13/02/2023
Decisión:	REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 14/02/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario