El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de segunda instancia del 10 de diciembre de 2020

Radicación No.: 66001310500-5-2020-00218-02

Proceso: Fuero Sindical

Demandante: Esleivan Isaza Villada

Demandado: Prosegur de Colombia S.A.

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: FUERO SINDICAL / PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD / FINALIDAD / ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO / TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL / REQUISITOS / COMUNICACIÓN AL EMPLEADOR.**

Con ocasión de la aplicación directa del artículo 53 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquéllos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades o por contratos escritos que desdicen de la realidad…

La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, prefija la existencia de un verdadero contrato laboral cuando se constate la concurrencia de sus tres elementos constitutivos y consustanciales, cuales son: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador iii) un salario como retribución del servicio. (…)

El artículo 405 del CST, denomina "fuero sindical" a la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo. En suma, corresponde a un instrumento cuyo objeto es que éstos puedan cumplir de manera eficaz las funciones que le han sido encomendadas, esto es, la defensa de los intereses de los trabajadores afiliados, sin temor a que el patrono los castigue por ello. (…)

Ahora, el artículo 406 del CST, en lo que interesa a la causa, dispone que los trabajadores que están amparados por el fuero sindical, son: “c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más (…)”.

Así mismo, dispone el parágrafo 2º del citado artículo que: “Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador”. (…)

… de los testimonios escuchados y del análisis probatorio documental, se observa que si bien es cierto que Emposer Ltda y luego Cosmos Ltda. suscribieron el contrato de trabajo con el aquí demandante para que realizara sus servicios en favor de Prosegur S.A., lo cierto es que el demandante en realidad estaba subordinado a la forma de organización de la empresa contratante (Prosegur) y no de la contratista (Cosmos Ltda.).

… cumplidos están los requisitos del artículo 406, literal c) del CST y la demostración de que habla el parágrafo 2º ibidem, al obrar la calidad de presidente del Comité Seccional de Sintra Prosegur, además de la constancia de registro de creación del comité con la copia de las notificaciones al empleador y al inspector del trabajo de la constitución del comité y sus miembros…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** como Ponente, **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** y el Magistrado **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso especial de fuero sindical – Acción de Reintegro – instaurado por **esleivan isaza villada** en contra de la **COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES “PROSEGUR DE COLOMBIA S.A”** y como vinculada la empresa **COSMOS LTDA.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por las partes, en contra la sentencia del **27 de noviembre de 2020** proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso especial de fuero sindical – acción de reintegro – reseñado con anterioridad. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **Antecedentes Procesales**

**Esleivan Isaza Villada** demandó a la **Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A.,** con la finalidad de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el **24 de julio de 2003** y el **29 de mayo de 2020**, terminado de manera ilegal por estar amparado con fuero sindical. En consecuencia, solicita que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando u otro similar, además del pago de indemnizaciones, salarios y demás prestaciones legales o convencionales dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo el despido.

Los hechos que sustentan las pretensiones informan que: ***(i)*** El Sr. Isaza Villada prestó sus servicios como **operador de control** para Prosegur S.A*,* entre el **24 de julio de 2003** y el **29 de mayo de 2020**, devengando un salario de **$1.347.000; *(ii)*** en ejercicio de sus labores, era reconocido como trabajador de Prosegur S.A., empresa que le suministraba el carnet empresarial, armas de protección personal y capacitación; que el servicio personal era prestado en las instalaciones, locales y vehículos de Prosegur S.A, estando sujeto a la supervisión, dirección y subordinación de la demandada; ***(iii)*** en Prosegur S.A. existe el sindicato **Sintravalores** y **Sintraprosegur**, asociaciones en las que está afiliado desde el **13** y **26 de agosto de 2016,** respectivamente, afiliaciones que fueron comunicadas a Prosegur S.A, el 30 de agosto de 2016; ***(iv)*** entre Prosegur S.A. y Sintravalores había una convención colectiva vigente, aplicable sin distinción a todos sus trabajadores, cuyas cláusulas convencionales estaban integradas al contrato de trabajo; ***(v)*** en el clausulado 5to. convencional se establecía que todos los trabajadores que entraran a prestar los servicios a Prosegur S.A., tendrían contrato de trabajo a término indefinido y, *(****vi)*** siendo un trabajador aforado, su contrato laboral le fue terminado el 29 de mayo de 2020, sin previa autorización de la autoridad laboral; ***(vii)*** contaba con la protección de aforo al ostentar como **Presidente en la subdirectiva de Pereira** de **SINTRAPROSEGUR** desde el 20 de julio de 2019.

La **Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A**, al contestar negó los hechos de la demanda, salvo la existencia de las organizaciones sindicales al interior de Prosegur S.A., se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones: “**inexistencia del fuero sindical, prescripción, compensación y buena fe”.**

En síntesis, argumentó su defensa negando la relación laboral con el demandante porque la misma se predicaba respecto de COSMOS LTDA – antes EMPOSER LTDA. –; que dicha condición era reconocida por el demandante según las comunicaciones que enviaba; que la relación entre Prosegur S.A. y Cosmos Ltda era en virtud del contrato comercial o de colaboración empresarial para la explotación de un servicio conjunto cuyas actividades y objeto sociales eran disímiles, por lo que Cosmos Ltda. era contratista independiente; que era viable el uso de uniformes y carnets porque con ello se promocionaba la marca de Prosegur S.A.

En cuanto a la condición de aforado, resaltó que era cierto que Prosegur S.A. recibió la comunicación de los afiliados del sindicato, pero que ello no significaba su aceptación, además que era ineficaz. Dicha afirmación, la fundamenta en que el actor no era empleado de Prosegur S.A. y, las afiliaciones de la subdirectiva de Sintraprosegur debían ser aprobadas por la Junta Directiva Nacional, lo cual no estaba acreditado (literal p, Art. 25 de los estatutos).

Frente a la convención colectiva, dijo que la vigente no se podía aplicar de manera general a los empleados, menos al demandante que no era trabajador de Prosegur S.A. De otro lado, explicó que al interior de Prosegur S.A, además existía un pacto colectivo frente al cual, los trabajadores de Prosegur S.A. podían elegir adherirse a éste o a otro contrato colectivo, de manera excluyente.

La vinculada **SEGURIDAD COSMOS LTDA**, indicó que los hechos no eran ciertos o que no le constaban, se opuso a las pretensiones y como excepciones formuló “**Cobro de lo no debido por ausencia de causa** e **inexistencia de la obligación**, **falta de título y causa, prescripción, compensación y buena fe**”.

En su intervención, se refirió a que con el demandante, Cosmos Ltda., había tenido un contrato de trabajo a término indefinido luego de la sustitución patronal que hizo Emposer Ltda.; que el cargo ejercido era de operador de control o de medios tecnológicos, el cual nada tenía que ver con las unidades blindadas de Prosegur S.A.; que el salario correspondía al mínimo legal, sumadas las horas extras y recargos; niega que Prosegur S.A. hubiera suministrado los uniformes y dotaciones del actor; que era Cosmos Ltda. quien impartía las órdenes al trabajador y que por ello, fue quien adelantó el proceso disciplinario que generó el despido. Finaliza indicando que las asociaciones sindicales no hacían presencia al interior de Cosmos Ltda., por lo que las convenciones de Prosegur S.A. no eran aplicables a sus empleados.

1. **Sentencia de primera instancia**

La A-quo, en virtud del principio de la primacía de la realidad, declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre Esleivan Isaza Villada y la Compañía de Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A., desde el 24 de julio de 2003, declarando la ineficacia del despido ocurrido el 29 de mayo de 2020, tras ser el actor un trabajador aforado por haber fungido como presidente de la Junta Directiva del comité Seccional de “SINTRAPROSEGUR”.

En ese orden, dispuso el reintegro del trabajador a un puesto igual o mejor al que desempeñaba, sin desmejoramiento de sus condiciones prestacionales, condenando al pago de salarios, prestaciones y demás derechos legales o convencionales, durante el tiempo en que ha estado desvinculado. Así mismo, autorizó el descuento de lo ya cancelado por cesantías.

A tal conclusión llegó, luego de hacer una revisión legal y jurisprudencial del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, además de la posibilidad de resolver tal controversia durante el trámite especial de fuero sindical. Así, al auscultar las pruebas documentales y testimoniales, concluyó que si bien, en el plano de la formalidad el aquí demandante había suscrito un contrato laboral con la empresa Cosmos Ltda. – *antes Emposer Ltda.”*, lo cierto era que, en el plano de la primacía de la realidad, el servicio personal del trabajador a favor de Prosegur S.A., y las circunstancias en que se presentó, forzaban concluir que con éste último, había un verdadero contrato laboral, amén que las funciones fueron permanentes y vinculadas al objeto social de Prosegur S.A., siendo Cosmos Ltda. un mero intermediario.

De otro lado, con apoyo en las pruebas documentales, concluyó que se daban las condiciones fácticas y legales que permitían establecer que el trabajador estaba amparado por fuero sindical, en la medida que, al momento del despido, fungía como presidente de la Subdirectiva del sindicato Sintraprosegur desde el 20 de julio de 2019, designación que fue comunicada el 23-07-2019 a la gerencia de Prosegur S.A de Pereira, condición que ameritaba la autorización del reintegro pretendido.

1. **Recurso de apelación**

Frente a la decisión de primer grado, la vocera judicial de **Prosegur S.A.,** enrutó la alzada en dos aspectos esenciales *(i) la valoración probatoria que sustentó la existencia del contrato de trabajo y, (ii) el aforo alegado.*

En cuanto al primero, se quejó del valor probatorio otorgado a los testigos de la parte actora, los cuales consideró que habían sido claros, además que no presenciaban las supuestas órdenes recibidas. En contraste, cuestionó que no se le hubieran dado valor probatorio a las documentales aportadas, entre ellos, al trámite disciplinario que adelantó Cosmos Ltda., el cual culminó con la terminación del contrato laboral con el demandante, trámite durante el cual, había confesado que era su trabajador desde hace 13 años atrás, lo que implicaba que era conocedor de su vinculación.

Agrega, que el suministro del carnet o el registro de firmas no era suficiente para indicar que había una relación laboral con Prosegur S.A, sin que fuera cierto que la subordinación se hubiera demostrado porque no era concluyente el hecho de que el servicio se hubiera prestado en las instalaciones de Prosegur S.A., lo cual era lógico por la existencia misma del contrato empresarial con Cosmos Ltda. para la prestación de los servicios de vigilancia a Prosegur S.A., siendo válido que este último diera indicaciones al actor sobre quienes podían o no ingresar a sus instalaciones.

En cuanto al segundo, hizo referencia a que el demandante no contaba con fuero sindical porque no era trabajador de Prosegur S.A. y que, además, la falta de legibilidad del listado de la conformación de la junta Directiva tampoco era suficiente.

1. **Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

* 1. ¿Existió un contrato de trabajo entre Prosegur S.A. y el señor Esleivan Isaza Villada, conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formas?
  2. ¿El demandante contaba con la garantía de fuero sindical de manera que ameritara la autorización del juez de trabajo para su despido?

1. **Consideraciones**
   1. **Principio de primacía de la realidad sobre las formas**

Con ocasión de la aplicación directa del artículo 53 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquéllos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades o por contratos escritos que desdicen de la realidad (ver, entre otras, la sentencia C-665/98).

La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, prefija la existencia de un verdadero contrato laboral cuando se constate la concurrencia de sus tres elementos constitutivos y consustanciales, cuales son*: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador iii) un salario como retribución del servicio.*

* 1. **De la intermediación laboral y la figura del contratista independiente.**

El artículo 34 del CST, consagra la figura del contratista independiente, así:

*“De acuerdo con este precepto «son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva»*

Por su parte, el artículo 35 ibidem, consagra la figura del simple intermediario, así:

*“1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.*

*2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.*

*3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas”.*

Frente a dicho concepto, la Sala de Casación Laboral en Sentencia SL3795-2020[[1]](#footnote-1), al rememorar la Sentencia SL-467-2019, señaló:

*“La externalización debe estar fundada en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios de mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial.*

*Cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato productivo especializado, y que, por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal.*

*Esta hipótesis a criterio de la Sala, 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 ibidem (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 y entidad suficiente, cuya única razón de ser es el de proporcionar trabajadores a la principal, se estará en una simple intermediación laboral ilegal”.*

* 1. **De la garantía foral.**

El artículo 405 del CST, denomina "fuero sindical" a la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo. En suma, corresponde a un instrumento cuyo objeto es que éstos puedan cumplir de manera eficaz las funciones que le han sido encomendadas, esto es, la defensa de los intereses de los trabajadores afiliados, sin temor a que el patrono los castigue por ello.

A propósito, el artículo 39 de la Constitución Política reconoce a los representantes sindicales, el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión y éstos, obviamente son los integrantes de la junta directiva central y de los comités seccionales, según el caso. Adicionalmente, el numeral 5° del artículo 362 del C. S. del T. establece que los mismos afiliados al sindicato son los que determinan libremente quiénes integran esos órganos de gobierno y administración por lo que es razonable que sean los miembros de la junta directiva central y de los comités seccionales, en su condición de órgano de gobierno, quienes gocen de las ventajas consagradas en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora, el artículo [406](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/codigo_sustantivo_trabajo.htm#406) del CST, en lo que interesa a la causa, dispone que los trabajadores que están amparados por el fuero sindical, son: *“c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más (…)”.*

Así mismo, dispone el parágrafo 2º del citado artículo que: *“Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador”.* Y, a su turno, refiere el Art. 407 en su numeral 2do:

*“ARTICULO 407. MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA AMPARADOS.*

*…*

*1. Cuando la directiva se componga de más de cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el amparo solo se extiende a los cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al {empleador}.*

*2. La designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al {empleador} en la forma prevista en los* ***artículos***[***363***](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr012.html#363)***y***[***371***](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr012.html#371)*. (…)*

Ahora, frente a la notificación del art. 363 CST, ésta obliga a que una vez se realice la asamblea, el sindicato comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o alcalde a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente. Por lo que, cualquier cambio en la junta directiva, sea total o parcial, mientras no se llene dicho requisito el cambio no surte ningún efecto, según el artículo 371 del CST.

Aquí, cuenta aclarar que el citado artículo 371 fue declarado exequible mediante sentencia C-465-08 disponiéndose en su numeral segundo *“en el entendido de que la comunicación al Ministerio acerca de los cambios de la Junta Directiva de un sindicato cumple exclusivamente funciones de publicidad,* y de que el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación”[[2]](#footnote-2).

* 1. **Caso concreto.**

En primer lugar, corresponde a la Sala analizar si entre el demandante y Prosegur S.A., existió un contrato de trabajo, en el cual Cosmos Ltda. actuó como simple intermediaria como lo refiere la parte actora o como contratista independiente, como lo alega la pasiva.

Para iniciar, en el expediente digital, obra la copia del contrato primigenio del 14 de enero de 2000 de «*prestación de servicios independientes de escolta y vigilancia fija y móvil con armas de fuego»*, pactado entre **Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores S.A**. (ahora compañía de transportadora de valores PROSEGUR de Colombia S.A) y **Emposer Ltda.,** en cuyo numeral cuarto justifica la contratación de dichos servicios “*en razón a su objeto social, a la grave situación de orden público que afronta el país, así como por la imposibilidad de auto proveerse dicho servicio*”[[3]](#footnote-3)*,* contrato al que se hizo un *“otro si”* del 30 de abril de 2008, modificando solo algunas cláusulas[[4]](#footnote-4).

De igual forma, se allega el certificado laboral de COSMOS LTDA, el cual da cuenta que el demandante laboró a partir del **24 de julio de 2003** hasta el **29 de mayo de 2020**, para ejercer el cargo de **operador de control**, documento en el que se observan anotaciones del actor indicando que *“desconoce la empresa que lo despide por ser trabajador de Prosegur S.A.”.[[5]](#footnote-5)*

Para el 8 de agosto de 2013, **Prosegur LTDA** y **Cosmos Ltda.,** suscribieron un contrato de “*colaboración empresarial para la explotación de un negocio conjunto para la prestación a terceros de servicios de transporte de valores con seguridad especializada”,* por medio del cual, las partes buscaron *“crear un esquema eficiente y altamente seguro que permitiera brindar un mejor servicio de seguridad a la clientela, aportando cada uno experiencia, conocimientos y elementos …”;* convenio al que se le hizo un *“otro si* “ el 18 de agosto de 2014, sin modificación diferentes a lo anterior.

Adicionalmente, obra la notificación de sustitución patronal Emposer Ltda. a Cosmos Ltda., a partir del **16 de diciembre de 2016**[[6]](#footnote-6) y de la notificación de la terminación del contrato de trabajo con justa causa del 29 de mayo de 2020, por parte de Cosmos Ltda.[[7]](#footnote-7)

De acuerdo a lo anterior, pasa la Sala a verificar si en virtud del artículo 53 de la Carta Política, quién ejerció el poder subordinante sobre el servicio prestado por el demandante, es decir, si fue Prosegur S.A, como lo concluyó la a-quo e incluso lo conceptuó el Ministerio Público quien hizo presencia en la audiencia, o si por el contrario, lo hizo Cosmos Ltda., como contratista independiente según lo alega la demandada Prosegur S.A., sustentando que hubo una indebida valoración de los medios de prueba, en tanto que, a su juicio, estos no conducen a demostrar la existencia de un contrato realidad.

Pues bien, durante el trámite se escucharon los testimonios de Luis Javier Blandón y José William Puerta Arroyave quienes, como excompañeros de trabajo del actor, indicaron lo siguiente:

En el caso del señor **LUIS JAVIER BLANDON,** quien dijo haber trabajado como escolta motorizado para la demandada Prosegur S.A., entre el 01-12-1999 y el 25-10-2020 en síntesis, hizo las siguientes referencias:

Que el Sr. Esleivan Isaza, prestaba sus servicios al interior de las instalaciones de Prosegur S.A. como **operador de medios tecnológicos**, lugar donde solo trabajaba personal de la demandada; que las funciones consistían en el control de los ingresos a la sede de Prosegur S.A., cuyas instrucciones eran recibidas del Jefe de Seguridad, el Sr. Danilo Penielillo y del Gerente, el Sr. Hugo Armando Suarez, ambos funcionarios de Prosegur S.A.; que su labor dependía de los horarios y autorizaciones impartidas por aquéllos ya que trabajaban en turnos y siempre debía haber alguien revisando las cámaras, verificando el ingreso y salida de las personas y en general, de estar encargados de la seguridad de las instalaciones; que el jefe de seguridad de Prosegur S.A. era quien distribuía los turnos y aunque no le constaba puntualmente las instrucciones que le impartía, sí sabía que el Gerente era quien autorizaba las entradas que Esleivan debía ejecutar y, agrega que en alguna ocasión el actor había apoyado a los escoltas, lo cual fue algo ocasional.

En cuanto a los implementos de trabajo con que contaba el actor para el desarrollo de sus funciones indicó que eran: una escopeta en la portería asignada al puesto de trabajo; que no recordaba si tenía un arma corta; contaba con un Avantel para comunicarse con los blindados; uniforme y carnet con insignias o logos de Prosegur S.A, y en general todo era suministrado directamente por ésta y no por parte de una empresa diferente.

Advierte que jamás se conoció que en esas instalaciones hubiere algún elemento otorgado por una empresa diferente a Prosegur S.A; que el sueldo era pagado por ellos lo cual asumía porque el actor trabajaba y prestaba el servicio para Prosegur S.A.

Que no sabía cómo era el tema contractual, pero que siempre conoció que el actor trabajaba para Prosegur S.A en la medida que Cosmos Ltda. o Emposer Ltda. no eran vistos en la empresa; que no contaba con representación alguna en las instalaciones de Pereira, de alguna sede en la ciudad y se desconocía su domicilio.

Dijo desconocer detalles del despido y la razón del proceso disciplinario; que el trámite de solicitudes de cesantías y vacaciones no sabía cómo lo hacía el actor; que nunca supo de llamados de atención pero que el actor debía responder ante Danilo Penielillo -jefe de seguridad-.

Por su parte, **JOSÉ WILLIAM PUERTA ARROYAVE** dijo haber trabajado como tripulante desde el año 2007 hasta el 26 de octubre de 2020 en Prosegur S.A., y que a pesar de permanecer gran parte de su tiempo fuera de las instalaciones de la demandada debía ingresar diariamente a la sede tanto para recoger su armamento, marcar tarjeta y empezar o terminar la ruta descargando los valores y regresando el armamento, indicando frente a los hechos lo siguiente:

Narró que normalmente se encontraba con el demandante en las instalaciones de Prosegur S.A., cada que coincidían en los turnos; que el actor era operador de medios tecnológicos, ocupándose de las cámaras internas y externas, el manejo del circuito cerrado, el video, el ingreso y salida de las personas a las instalaciones de Prosegur S.A., lugar que, de acuerdo con las órdenes que le pasaran, Esleivan podía negar o permitir el ingreso de las personas; que se encargaba de la seguridad de las instalaciones de Prosegur S.A; que sabía que llevaba unas planillas; que cumplía con unos horarios dependiendo del cómo lo programaba o asignaba el jefe de seguridad Carlos Danilo Penalillo Romero; que las directrices también le eran impartidas por el Gerente Hugo Armando Suarez; que Prosegur era quien auditaba su trabajo inclusive desde Bogotá y que, en las actividades de bienestar de Prosegur S.A., era incluido el actor.

Indicó que todo lo que les entregaban para la labor tenía el logo de Prosegur; que el actor usaba los mismos uniformes que usaban los tripulantes de Prosegur S.A.; que portaba un chaleco y el armamento, sin recordar el tipo de arma y tampoco el salvoconducto, pero que sabía que era corta, implementos todos que eran suministrados por Prosegur S.A.

Rememoró que jamás vio que en las instalaciones de Prosegur funcionara una empresa diferente a esa; que el actor siempre portó sus mismos uniformes y chalecos con insignias de Prosegur S.A., los cuales eran entregados directamente por ellos; que portaba el carnet de Prosegur S.A. y que en sus instalaciones siempre estaban sus directivos, y jamás de Cosmos Ltda.

En cuanto a los pormenores de la vinculación del actor, indicó que cree que Esleivan lleva en dicha empresa 16 años porque cuando él ingresó ya se encontraba laborando allí; que desconocía frente a quien hacía los trámites de solicitudes de cesantías y vacaciones; que desconocía las razones del despido o si le hicieron procesos disciplinarios, pero que lo que sí sabía era que a ese momento el demandante era el presidente del Sindicato Sintra Prosegur Pereira.

Tales declaraciones, a juicio de la Sala, gozan de plena credibilidad en la medida que todos ellos fueron compañeros de trabajo del accionante, contando con conocimiento respecto de las circunstancias de tiempo, modo, lugar en que el señor Esleivan Isaza prestaba sus servicios personales en favor de Prosegur S.A. y, dada tal circunstancia, por ser testigos directos, los hace idóneos para relatar los aspectos evidenciados a través de su propia experiencia, sin que se observe el ánimo de favorecer los intereses del gestor.

Por lo anterior, al no existir duda respecto de la prestación del servicio personal del actor en favor de Prosegur S.A., opera la presunción del artículo 24 del CST, consistente en que toda relación de trabajo personal se presume que está regida por un contrato de trabajo, por lo que, se traslada a la demandada la carga de la prueba de desvirtuarla, de modo que debe centrarse el análisis probatorio, en auscultar si la pasiva logró acreditar que el servicio se prestó en forma autónoma e independiente, ausente de subordinación por parte de ésta.

Pues bien, obran en el expediente varias pruebas documentales a saber: un acta de entrega de dotación del año 2012 por parte de Emposer Ltda. y en el 2016 por Cosmos Ltda.*[[8]](#footnote-8)*, unos desprendibles de nómina*[[9]](#footnote-9)*, siendo observados algunos con “descuentos empleados Prosegur”*[[10]](#footnote-10)* y “descuentos del fondo de empleados Prosegur S.A.” en las nóminas de 2018 y 2019*[[11]](#footnote-11)*, formulario preimpreso de autorización de vacaciones de abril de 2015 a Emposer Ltda.,*[[12]](#footnote-12)* solicitud de pago parcial de cesantías dirigido a Cosmos Ltda. de marzo de 2019, febrero de 2018, y marzo de 2017, respectivamente*[[13]](#footnote-13),* acta de entrega de carnet Emposer Ltda. de julio de 2003*[[14]](#footnote-14)* y copia de los carnets emitidos por Prosegur S.A. al demandante como operador de control, con data del año 2018*[[15]](#footnote-15)* .

De igual forma, se agregaron varios certificados de capacitación de Prosegur S.A. relativos a actualización, entrenamiento y reentrenamiento de vigilancia, de supervisor actualización*[[16]](#footnote-16)* y el registro de firmas de Prosegur S.A. Pereira, contentivo de las fotografías, datos básicos de identificación y firmas del personal autorizado por Prosegur S.A. para recibir o entregar valores en sus instalaciones y demás, entre ellos, está el correspondiente a Esleivan Isaza Villada*[[17]](#footnote-17)*.

Conforme a lo anterior, se tiene que de los testimonios escuchados y del análisis probatorio documental, se observa que si bien es cierto que Emposer Ltda y luego Cosmos Ltda. suscribieron el contrato de trabajo con el aquí demandante para que realizara sus servicios en favor de Prosegur S.A., lo cierto es que el demandante en realidad estaba subordinado a la forma de organización de la empresa contratante (Prosegur) y no de la contratista (Cosmos Ltda.). Ello se afirma porque Prosegur S.A., ha sido quien proveía los implementos de trabajo utilizados por el demandante, pues el uniforme, los carnets, las armas, la capacitación, las actividades de bienestar social, el registro de firmas fue suministrado por ésta, aspecto que hacen parte de las obligaciones especiales del empleador (Art. 57 CST).

Ahora, si bien es cierto que obran algunos documentos de Cosmos Ltda que dan cuenta de la entrega de dotación y un carnet al demandante -año 2003-, lo cierto es que los que realmente se utilizaban para el ejercicio de las labores era la suministrada por Prosegur S.A., según se advierte en la documental y en la testimonial escuchada. Incluso, los mismos testigos agregaron que Cosmos Ltda. ni siquiera era reconocida porque nunca sus representantes se hicieron presentes al interior de Prosegur S.A., o por lo menos no hay evidencia de que en la cotidianidad de la labor del trabajador hubieran ejercido una actitud subordinante.

Aquí es válido indicar que, si bien es cierto que el suministro y porte de carnet al interior de Prosegur por sí solo no demuestra la existencia del contrato de trabajo con Prosegur, lo cierto es que tal aspecto lo regula el artículo 40 del CST que a continuación se cita, para resaltar que la pasiva siempre dio a entender que el demandante era su trabajador, pues no hizo la distinción de que estuviera en otra condición, aspecto que lo resaltaron los testigos y lo impone la norma en comento, así:

*“Las empresas podrán, a su juicio y como control de identificación del personal que le preste servicios en sus distintas modalidades, expedirles a sus trabajadores, contratistas y su personal y a los trabajadores en misión un carnet en donde conste, según corresponda, el nombre del trabajador directo, con el número de cédula y el cargo.* ***En tratándose de contratistas el de las personas autorizadas por este o del trabajador en misión, precisando en esos casos el nombre o razón social de la empresa contratista o de servicios temporal e igualmente la clase de actividad que desarrolle****. El carnet deberá estar firmado por persona autorizada para expedirlo”.*

Ahora, más allá de los implementos de trabajo y el uso de las herramientas de trabajo, tampoco es explicable que fuera Prosegur S.A. quien le suministrara la capacitación anual al trabajador, que fuera su propio personal quien coordinara y controlara directamente sus labores, aspecto que no solo lo dieron a conocer los testigos escuchados, sino que también se observa en el contenido de los descargos del trabajador cuando indica de manera espontánea que “*trabaja para la transportadora de Colombia en un puesto de planta como operador de medios tecnológicos desde el año 2003”;* y al hacer referencia a su Jefe denota a que era “Danilo Peinalillo” “que era su superior” e incluso, cuando se le pregunta si conocía porque había sido citado, indica que “*su conocimiento se debía a que su Jefe (Jefe de Seguridad) le había dicho que lo llaman a descargos”.*

Todos esos aspectos denotan, que más allá de la prestación personal del servicio a favor de Prosegur S.A. y la presunción de tratarse de un contrato de trabajo respecto de ésta, muestra la existencia de una relación subordinada con Prosegur S.A., porque era ésta como empresa beneficiaria de la labor, quien en realidad controlaba y dirigía el trabajo del actor, según sus parámetros, necesidades y reglamentos, lo que implica que el ejercicio de sus funciones lo era en el marco de la organización de Prosegur S.A y no de la empresa contratista Cosmos Ltda., quien lejos de ser un contratista independiente fungía como simple intermediario, calidad que en todo momento ocultaron.

Aquí, es del caso traer a colación lo indicado en la sentencia SL4479-2020[[18]](#footnote-18) en el sentido que:

*“No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados*

*…*

*Al respecto, a modo de doctrina autorizada, conviene recordar que de acuerdo con la Recomendación n.º 198 de la OIT, uno de los indicadores de la relación de trabajo es la «integración del trabajador en la organización de la empresa», criterio que en tratándose de empresas en red o grupos empresariales es bastante útil para definir quién es el verdadero empleador”*

En suma, las circunstancias en que se prestó personalmente el servicio por el trabajador respecto de Prosegur S.A., reflejaba un vínculo subordinado respecto de ésta, estando limitado el accionar de Cosmos Ltda. a un trámite administrativo en el manejo de la nómina, pero marginado de la posición de verdadero empleador, pues la continuidad de trabajador por cerca de 17 años, realizando incluso de manera eventual, actividades de apoyo de escolta, denotaron un vínculo de subordinación por parte de la demandada, por cuanto el servicio que prestó el trabajador no era transitorio, temporal ni independiente.

Lo anterior, aunado al hecho de que el demandante cumplía funciones que estaban íntimamente relacionadas con el giro ordinario de los negocios de la demandada, consistente en: *“la explotación del negocio de transporte de valores y actividades conexas en todas sus formas: 1) transporte y logística de bienes valorados, entendido este último como el proceso de almacenamiento, embalaje, distribución y transporte de bienes (…). 2) La movilización de especies valoradas o su custodia y almacenamiento temporal (…). 8) La prestación del servicio de vigilancia fija y escolta asociada al transporte de valores”, y como actividad secundaria aquella concerniente a las “actividades de seguridad privada”*, según consta en el certificado de Cámara de Comercio que se allegó al expediente digital[[19]](#footnote-19) y que desmerita, lo referido por la demandada al indicar que en especial ésta última, no era una labor que no podía ejercer la demandada.

En suma, el demandante con el servicio prestado a Prosegur contribuyó a la ejecución de la actividad comercial que ésta desarrolla, estando probada la prestación personal del servicio y la remuneración, sin que, además, se hubiera desmeritado el elemento de la subordinación, la cual, por el contrario, se ratificó.

Así las cosas, los medios de prueba conllevan a razonar que existió una verdadera relación laboral entre el demandante y Prosegur, misma que ésta última quiso encubrir a través de terceros, en la medida que la demandada siempre ha sido el verdadero empleador del actor, tal y como lo declaró la sentencia objeto de alzada, por lo que se confirmará en este punto.

Acreditada la existencia del contrato de trabajo, a continuación se arriba al estudio de la calidad de afiliado respecto de **SINTRAPROSEGUR**, así:

En cuanto a la calidad de afiliado al referido sindicato, obran como pruebas: *(i)* Certificado de la Coordinación de archivo sindical del 3 de abril de 2019, que hizo constar que *“en la base de datos de archivo sindical, aparece inscrita y vigente la organización sindical SINTRAPROSEGUR de primer grado y empresa”* [[20]](#footnote-20); *(ii)* en comunicación del **26 de agosto de 2016** dirigido a PROSEGUR S.A., procedente de la Junta Directiva Nacional de **SINTRAPROSEGUR** se informa que el señor **Isaza Villada** desde el **26 de agosto de 2016**, tenía la calidad de afiliado[[21]](#footnote-21) y, *(iii)* en comunicación del 13 de marzo de 2019 dirigido al inspector del trabajo, por el presidente nacional de SINTRAPROSEGUR, se certifica la calidad de afiliado del aquí demandante desde el 26 de agosto de 2016, quien, además fungía como presidente de la subdirectiva de la ciudad de Pereira, para esa calenda[[22]](#footnote-22).

En lo atinente a la calidad de aforado que se alega, se tiene que la calidad de presidente de comité seccional se encuentra amparado por la protección del artículo 406 del CST. Las pruebas que sustentan dicha condición, corresponden a las siguientes:

1. Copia del oficio de SINTRAPROSEGUR radicado ante el Ministerio del Trabajo el 23 de julio de 2019, en el que se eleva la solicitud de inscripción en archivo sindical del comité seccional del 20 de julio de 2019, anexando documentos como la nómina del sindicato, lista de asistentes a la Asamblea, acta de la asamblea donde se hizo la elección del comité y comunicación a Prosegur[[23]](#footnote-23).

1. Constancia de registro de creación y primera junta directiva de una subdirectiva o comité seccional. Registro No. 3., documento en el que obra la inscripción de integrantes de la junta directiva de la subdirectiva o comité seccional, entre ellos, el señor ESLEIVAN ISAZA VILLADA en calidad de presidente[[24]](#footnote-24).
2. Copia de la comunicación al empleador (Gerente) Prosegur S.A. del 22 de julio de 2019 sobre la creación del comité seccional Pereira, según asamblea del 20 de julio del mismo año y para el periodo estatutario 2019-2021, con indicación de su conformación, entre ellos, en calidad de presidente Esleivan Isaza Villada, con constancia y sello de recibido del 23 de julio de 2019[[25]](#footnote-25).
3. Comunicación por escrito al Ministerio del Trabajo de fecha 20 de julio de 2019 de la composición del comité sindical Sintra Prosegur Pereira – seccional Pereira, haciendo parte de él, entre otros, por el aquí demandante en calidad de presidente[[26]](#footnote-26).

Conforme a lo anterior, cumplidos están los requisitos del artículo 406, literal c) del CST y la demostración de que habla el parágrafo 2º ibidem, al obrar la calidad de presidente del Comité Seccional de Sintra Prosegur, además de la constancia de registro de creación del comité con la copia de las notificaciones al empleador y al inspector del trabajo de la constitución del comité y sus miembros, según lo disponen los artículos 407 numeral 2 en concordancia con los artículos 363 y 371 ibidem, para lo cual, se tiene en cuenta la sentencia C-465-08, C-734/08 y T-303/18.

Finalmente, a pesar de que de manera errada el actor en sus relatos refirió que el contrato de trabajo había sido a término fijo, lo cierto es que de las pruebas documentales se desprende que en realidad se estaba frente a un contrato a término indefinido, circunstancia esta que reafirma el amparo foral.

En ese orden de ideas, se hace procedente el reintegro deprecado, tal y como lo determinó la a-quo, debiéndose confirmar en su totalidad la decisión recurrida.

Se condenará en costas en esta instancia a Prosegur S.A., ante la no prosperidad del recurso incoado.

Quedan en estos términos resueltos los problemas jurídicos planteados.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:CONFIRMAR** la sentencia de primer grado proferida del 27 de noviembre de 2020 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO**: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada Prosegur y en favor de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

1. M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez, 6-10-2020 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencias C-734-08 y T-303-2018 [↑](#footnote-ref-2)
3. pág., 165-172, 01PoderDemandaAnexos.pdf [↑](#footnote-ref-3)
4. pág., 170.173, 01PoderDemandaAnexos.pdf [↑](#footnote-ref-4)
5. pág., 228, Archivo 01PoderDemandaAnexos.pdf [↑](#footnote-ref-5)
6. Pág.49, Archivo 27cosmosallegapruebas.pdf [↑](#footnote-ref-6)
7. Págs. 52-53, Archivo 27cosmosallegapruebas.pdf [↑](#footnote-ref-7)
8. pág., 20-21, Archivo 27cosmosallegapruebas.pdf [↑](#footnote-ref-8)
9. pág., 2-48, Archivo 27cosmosallegapruebas.pdf [↑](#footnote-ref-9)
10. pág., 38, Archivo 27cosmosallegapruebas.pdf [↑](#footnote-ref-10)
11. pág., 230-238, Archivo 01PoderDemandaAnexos.pdf [↑](#footnote-ref-11)
12. pág., 50, Archivo 27cosmosallegapruebas.pdf [↑](#footnote-ref-12)
13. pág., 51,54 y 56, Archivo 27cosmosallegapruebas.pdf [↑](#footnote-ref-13)
14. pág., 22, Archivo 26cosmosallegapruebas.pdf [↑](#footnote-ref-14)
15. pág., 229, Archivo 01PoderDemandaAnexos.pdf [↑](#footnote-ref-15)
16. pág., 239-243, Archivo 01PoderDemandaAnexos.pdf pdf [↑](#footnote-ref-16)
17. pág., 244-252, Archivo 01PoderDemandaAnexos.pdf pdf [↑](#footnote-ref-17)
18. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 4-Nov-2020. [↑](#footnote-ref-18)
19. Pag 4-sgts. Archivo “12. 01PoderDemandaAnexos” [↑](#footnote-ref-19)
20. Pág. 257. Archivo digital “01PoderDemandaAnexos.pdf [↑](#footnote-ref-20)
21. Pág. 259-260 Archivo digital “01PoderDemandaAnexos.pdf [↑](#footnote-ref-21)
22. Pág. 258. Archivo digital “01PoderDemandaAnexos.pdf [↑](#footnote-ref-22)
23. Pág. 6 al 13. Archivo digital “32pruebasolicitadademandante.pdf [↑](#footnote-ref-23)
24. Pág. 3 al 4. Archivo digital “32pruebasolicitadademandante.pdf [↑](#footnote-ref-24)
25. Pág. 19. Archivo digital “32pruebasolicitadademandante.pdf, repetido pag. 261, archivo 01poderdemandaAnexos.pdf [↑](#footnote-ref-25)
26. Pág. 6. Archivo digital “32pruebasolicitadademandante.pdf [↑](#footnote-ref-26)