



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado Ponente

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN SENTENCIA
RADICACIÓN: 200013105002**2017-00281-02**
DEMANDANTE: YECID ARMANDO ROSADO MAESTRE
DEMANDADO: COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES
PROSEGUR DE COLOMBIA SA.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

Valledupar, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra el fallo emitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 31 de enero de 2019.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido. En consecuencia, se condene a pagarle los salarios, las prestaciones sociales convencionales causadas desde que inició la relación laboral, así como la sanción moratoria por el no pago de salarios prestaciones sociales, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que, a partir del 5 de julio de 2013 prestó sus servicios personales a la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia SA, antes Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores SA, donde desempeñó el cargo de guarda de seguridad.

Relató que formalmente fue contrato por la empresa EMPOSER LTDA, quien lo envió a trabar a Prosegur de Colombia S.A, pero que esta

esta última era quien le imparte ordenes, imponía un horario de trabajo, lo dotaba de las armas de fuego empleadas para ejercer la labor de guarda de seguridad, le entregaba los uniformes y el respectivo carnet que lo identificaba como trabajador de Prosegur de Colombia S.A. Como salario devengó la suma mensual promedio de \$1.260.809 para el 2013, \$1.206.446 para el 2014, \$997.697 para el 2015, \$1.540.576 para el 2016 y \$1.648.416 para el año 2017.

Refirió que Prosegur de Colombia SA, suscribió una convención colectiva de trabajo con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Compañía Transportadora de Valores de Colombia SA – SINTRAVALORES-, la que le es plenamente aplicable, sin embargo, la demandada no le reconoce y paga las prestaciones sociales contenidas en las cláusulas 26, 27, 29 y 30 de dicha convención colectiva. Por último, adujo que a la fecha de presentación de la demanda continúa con la prestación de sus servicios personales en favor de la demandada.

Al dar respuesta a la demanda, **la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia SA.**, se opuso a las pretensiones. Negó los hechos de la demanda, excepto en lo referente a la suscripción de la convención colectiva con la organización sindical SINTRAVALORES. Indicó que el demandante nunca ha sido trabajador suyo y que no le presta servicios. En su defensa, propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de contrato de trabajo, inaplicabilidad de la convención colectiva suscrita entre Prosegur De Colombia SA y el Sindicato SINTRAVALORES, inexistencia de sindicato mayoritario en Prosegur de Colombia SA, buena fe, prescripción y compensación.

Mediante auto de 12 de septiembre de 2018, el *a quo* vinculó como litisconsorte necesario a la sociedad **Seguridad Cosmos LTDA** sustituta patronal de Emposer LTDA.

Seguridad Cosmos LTDA, se opuso a las pretensiones de la demanda. Rechazó la totalidad de los hechos, al indicar que el actor inicialmente estuvo vinculado laboralmente con la empresa Emposer

LTDA y posteriormente pasó a ser su trabajador en virtud de una sustitución patronal. Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de inaplicación de la convención colectiva, inexistencia de simple intermediación por tratarse de un contratista independiente, abuso del derecho, extinción de la convención colectiva y de la inexistencia de la condición de afiliado a SINTRAVALORES.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 31 de enero de 2019, resolvió:

*“**PRIMERO:** declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del contrato de trabajo inaplicabilidad de la convención colectiva propuestas por la demandada Prosegur de Colombia SA, y las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, falta de título y causa y buena fe, propuestas por la vinculada Cosmos Ltda. razón por la cual se absuelve a esas sociedades de la totalidad de las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto.*

***SEGUNDO:** en caso de no ser apelada se ordena su consulta. tercero: sin costas por no haberse causado”.*

Como sustento de su decisión, manifestó que al no haber demostrado el actor las circunstancias de tiempo y modo de los servicios que dice haber prestado en favor de la demandada, mal haría en declarar la existencia del contrato de trabajo pretendido. Por el contrario, las pruebas allegadas evidencian que el empleador del demandante lo fue Emposer Ltda. y por sustitución patronal Seguridad Cosmos Ltda., por lo que no le son aplicables las convenciones colectivas aportadas al proceso.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme el **demandante** suplicó la revocatoria de la decisión, al alegar que fue trabajador de Prosegur SA, debido a que fue carnetizado por esta empresa, además que Corposer Ltda. y luego Cosmos Ltda., no estaban habilitadas para fungir como empresas de servicios temporales por lo que no podían subcontratar. De igual manera, que el contrato de trabajo con Prosegur S.A., se demostró

además con los desprendibles de nómina en donde consta que era esa empresa quien le pagaba mensualmente el salario.

Expuso que la convención colectiva de trabajo aportada con la demanda estaba vigente para la fecha en que inició a prestar los servicios personales a la demandada y que esta solo desaparece con la suscripción de una nueva. Además, en la cláusula 3 del acuerdo extra legal se pactó que los beneficios convencionales se extendían a todos los trabajadores de la empresa, fueran o no sindicalizados y en la cláusula 5 se dispuso que Prosegur S.A solo podía contratar personal de manera directa y a través de contratos a término indefinido.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a desatar los recursos de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si entre el actor y la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia SA existió un contrato de trabajo. En consecuencia, si hay lugar a imponer condenas por las acreencias laborales reclamadas.

(i) De la primacía de la realidad sobre las formas y el fraude a la ley en supuestos de contratación mediante Empresas de Servicios Temporales u otras modalidades.

Con el fin de determinar los presupuestos de la norma que configuran un contrato de trabajo, resulta importante remitirnos a lo preceptuado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que para que se estructure, se requiere la concurrencia de tres elementos, a saber: i) la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; ii) la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el

empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y iii) la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecuta el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En tratándose de vinculaciones defraudatorias a través de outsourcing o mediante empresa de servicios temporales, los principios de primacía de la realidad y de fraude a la ley convergen en privilegiar las situaciones reales sobre las aparentes y, lejos de ser antagónicos, funcionan de manera armónica y complementaria.

El fraude a la ley es un principio general del derecho que como tal permea todo el ordenamiento jurídico y se define como el

quebrantamiento de la legalidad, al amparo aparente de una norma. Esta figura denota aquel proceder que superficialmente se ajusta a la ley, pero que en verdad infringe la legislación, pues busca burlarla o evadir sus efectos y generalmente supone perjuicios o defraudación a terceros.

En paralelo, también se comete fraude a la ley en estos casos de intermediación ilegal, cuando formalmente se contratan servicios temporales con terceros, pero en la práctica, se desarrollan actividades misionales permanentes, lo que contraría la finalidad de esta institución, pues estas buscan satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero.

Por su parte, el postulado de primacía de la realidad sobre las formas constituye un principio constitucional (art. 53 C. Pol.), según el cual se debe privilegiar la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los actores. Este mandato supralegal es transversal en el derecho laboral, por tanto, resulta útil no solo para establecer si existió una relación subordinada, sino también a la hora de esclarecer qué emolumentos son constitutivos de salario, determinar el verdadero empleador en relaciones tripartitas o multipartitas, la continuidad y los extremos temporales del vínculo e incluso dismantelar situaciones de simple interposición, entre otros (CSJ SL3520-2018).

Asimismo, en lo referente a la intermediación laboral, es pertinente recordar que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, las *“empresas de servicios temporales son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.”* El artículo 73 *ibídem* señala quienes son los terceros beneficiarios al expresar que *“Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.”*

De lo anterior emerge que las empresas de servicios temporales tienen un objeto previamente delimitado en la norma, lo que hace que las contrataciones o envío de trabajadores en misión se ejecuten bajo casos o situaciones específicas, las cuales han sido desarrolladas por esta ley y establecidas de la siguiente manera:

Artículo 77. *Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:*

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.*

Disposición que se acompasa con lo dispuesto el artículo 6º del Decreto 4363 de 2006.

Conviene precisar, que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia sentencia SL3520-2018 reiterada en la SL467-2019, adoctrinó:

[...] cabe recordar que conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales (EST) «son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas (sic) el carácter de empleador».

Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como

trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

Según el artículo 77 ibidem, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual.

Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.

En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria¹».

Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL17025-2016 adujo que las empresas usuarias no pueden «encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado.

Ahora bien, en cuanto a la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como una de las formas de organización de la

¹ ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia, *Descentralización, Tercerización y Subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009, p. 29.

producción en virtud de la cual se hace un encargo a un tercero de ciertas partes u operaciones del proceso productivo, éstas son legítimas en el orden jurídico. No obstante, frente a su utilización, la jurisprudencia ha señalado que *“(...) no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades. 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.”*. (CSJ SL467-2019).

Por eso, cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, se presenta la intermediación laboral ilegal.

(ii) Caso concreto.

En el expediente obra el contrato de trabajo a término fijo suscrito entre Yecid Armando Rosado Maestre y Emposer Ltda., para desempeñar el cargo de “*ESCOLTA VEHICULAR*”, el cual inició el 5 de julio de 2013 y tiene fecha final el 4 de septiembre de 2013 (fº 21 a 23). También se allegó el reporte de cotizaciones en pensiones expedido por Protección S.A, en donde se evidencia que Emposer Ltda. efectuó cotizaciones en favor del actor entre julio de 2013 hasta febrero de 2016 (fº 33).

A folio 13, el actor aportó lo que parece ser un carnet con el logo empresarial de “*PROSEGUR*”, y la identificación de Yecid Armando Rosado Maestre junto a su firma. A folios 14 allegó “*registro de firmas – Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia SA*” y entre folios 25 a 31, los desprendibles de nómina con el membrete de “*EMPOSER*”, correspondientes a los periodos de agosto y noviembre de

2013, marzo y noviembre de 2014, octubre y noviembre de 2015, así como agosto y septiembre de 2016.

No obstante, no se aporta prueba alguna que acredite que prestó sus servicios personales en favor de Prosegur de Colombia S.A, pues documentalmente solo se allegó medios de convicción que demuestran su relación laboral con Emposer Ltda., la que fue sustituida patronalmente por Seguridad Cosmos Ltda., a partir del 16 de diciembre de 2016 (fº 246). Ahora, si bien es cierto a folios 72 a 76 vto, se anexa el contrato de prestación de servicios independientes suscrito 14 de enero del año 2000, entre Emposer Ltda. y Tomas Greg & Sons Transportadora de Valores SA hoy Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia SA, ello no es concluyente para esta Colegiatura que, en virtud de ese contrato mercantil, el promotor del juicio prestó sus servicios personales a Prosegur.

Ahora, pese a la existencia del instrumento denominado “*carnet*”, el cual contiene el membrete de “*PROSEGUR*”, (fº 13) con el nombre, número de cedula y tipo sanguíneo del actor, junto a su firma, el mismo no tiene la suficiencia de demostrar la prestación personal de servicios en favor de la encartada, toda vez que no contiene la firma de algún representante de la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia SA y mucho menos se le endilgó su elaboración a esta. Igual suerte sucede respecto de los “*desprendibles de pago*” (fº 25 a 31), en los que en palabras del actor (fº 165) “*se lee la palabra Prosegur*”, documentos en los que no reposa firma alguna, por lo que no le son oponibles.

Bajo ese panorama, al no aportar el actor prueba con la suficiencia de corroborar al menos la prestación de sus servicios personales en favor de la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia SA, conforme lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso, las pretensiones no resultan prosperas como lo señaló al juzgado de instancia, incluido lo referente a la aplicabilidad de las convenciones colectivas señaladas en la demanda y recurso de apelación.

En consecuencia, se confirma la decisión absolutoria analizada.

Al habersele resuelto desfavorablemente al demandante el recurso de apelación, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, se condena a pagar las costas de esta instancia.

V. DECISIÓN

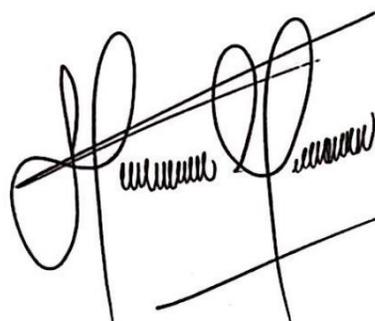
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°2 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 31 de enero de 2019.

SEGUNDO: Costas de esta instancia a cargo del demandante, fijese como agencias en derecho la suma de \$500.000. Liquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized loops and a horizontal line, positioned above the name of the signatory.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado

(Impedido)

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado