El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

***Providencia****:* *Sentencia, 2ª instancia, 12 de mayo de 2017.*

***Proceso****:*  *Especial de Fuero Sindical (reintegro) – Modifica sentencia que accedió a las pretensiones*

***Radicación No****:**66001–31-05–001–2016-00462-01*

***Demandante****: Oscar Tadeo Díaz Gutiérrez*

***Demandado****:**Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A.*

***Juzgado de origen****: Primero Laboral del Circuito*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares*

***Tema a tratar***: ***NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRABAJO DECLARADO EN VIRTUD DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD.*** *Ahora, como tal texto convencional es posterior a la fecha en que inició la relación laboral del actor con la sociedad demandada, ha de decirse que el hecho de que se desfigurara la relación laboral que quisieron encriptar Prosegur y Emposer Ltda., ha de entenderse que ese contrato de trabajo, en realidad de verdad no existió y la vinculación del demandante se dio de manera verbal e indefinida con Prosegur, conforme a los lineamientos del canon 47 del CL. Y tal conclusión se afinca en que, al haberse declarado que en aplicación del principio de la primacía de la realidad el verdadero empleador era otra empresa diferente a la que contrató al demandante, pues se desvirtúan todos los elementos de esa inicial forma de contratación y necesariamente, debe abrirse paso la que en realidad ocurrió, que no fue otra diferente a un contrato a término indefinido entre Díaz Gutiérrez y Prosegur*

En Pereira, hoy doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017), la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, procede a decidir de plano el recurso de apelación propuesto por los apoderados judiciales de ambas partes contra la sentencia proferida el 02 de mayo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por el señor **Oscar Tadeo Díaz Gutiérrez** contra la **Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A.**, al que se vinculó a **Emposer Ltda.**  y se citó a la Asociación Sindical **“Sintraprosegur”** ***.***

**Anotación preliminar**

Dado el procedimiento especial contemplado en el capítulo XVI – II del C.P.L. S.S., no se aplicará la oralidad de la Ley 1149 de 2007 a este asunto y, procede la Sala a decidir de plano dentro de los cinco (5) días, siguientes al recibo del expediente, como en efecto se procede.

**Sentencia**

**Antecedentes**

Persigue el demandante que se declare que el día 05 de septiembre de 2016 se encontraba vigente un contrato de trabajo entre la sociedad demandada y el actora y que éste se encontraba aforado en los términos de ley. Consecuencia de ello, pide que se declare carente de validez el despido que Prosegur de Colombia S.A. efectuó en la fecha al actor y que se le reintegre al cargo de escolta de conductor ATM que desempeñaba o a otro igual o mejor. Igualmente pide condena a su favor por los salarios y demás prestaciones legales y convencionales dejadas de percibir entre la fecha del despido y la del efectivo reintegro.

Como sustento de tales pedidos, relata el actor que se vinculó laboralmente con Prosegur de Colombia, antes denominada Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores S.A., el 06 de septiembre de 2004, que la empresa empleadora le informa que los salarios los recibirá de Emposer Ltda., sin que ello implicara variación alguna a las condiciones de trabajo, que el actor en todo el tiempo de servicio se desempeñó como escolta conductor ATM, que la empresa Prosegur de Colombia lo dotó de los elementos necesarios para desempeñar el contrato de trabajo, esto es uniformes, insignias, carné y armas y el servicio se prestó en locales y vehículos de la empresa, que igualmente esta sociedad lo capacitó, dio órdenes, impuso horarios y demás instrucciones necesarias para la ejecución de la labor; que en la sociedad demandada existe el sindicato “Sintravalores”, que dicha organización suscribió una convención colectiva de trabajo, que la misma se aplica a todos los trabajadores de la empresa, que en dicha convención se estableció la prohibición de contratar personal con terceros para desarrollar el objeto social de la compañía; que también existe una organización sindical denominada “Sintraprosegur”, que el actor está afiliado a la misma desde el 15 de julio de 2016, que se le designó el 30 de julio de 2016 como secretario de la seccional Pereira de dicha organización, que tal designación fue inscrita el 04 de agosto de 2016 ante el Ministerio del Trabajo, que el demandante fue despedido el 05 de septiembre de 2016 sin contar con autorización para ello y a pesar de estar el empleador enterado de la condición de trabajador aforado.

Debidamente surtidos los tramites de notificación y convocados a audiencia, la sociedad demandada allegó respuesta por medio de abogada en la que aceptó la existencia de las dos organización sindicales, negando los restantes hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como medios exceptivos de fondo de “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de las obligaciones pretendidas”, “Ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante”, “Ausencia de obligación en la demandada”, “Buena fe de la demandada” y “Prescripción”.

La vinculada Emposer Ltda. allegó contestación en la vista pública, en la que se pronunció frente a los hechos sin aceptar ninguno de ellos. Frente a las pretensiones se abstuvo de pronunciarse de fondo por ser ajenas a ella y formuló como excepciones de fondo las de “Ausencia de obligación en la demanda –sic-“, “Ausencia de despido injusto”, “Prescripción” y “Buena fe”.

Las organizaciones sindicales a las cuales el demandante pertenece, a pesar de haber sido notificadas, no comparecieron.

**Sentencia de primera instancia.**

La jueza de primer grado, analizó primeramente lo tocante a la relación laboral, encontrando que Prosegur de Colombia S.A. fue el verdadero empleador del señor Díaz Gutiérrez, pues encontró que desarrollaba sus funciones igual que todos los trabajadores de planta de esta empresa, recibiendo ordenes de ésta, dotación e inducción para el ejercicio del cargo, lo que se confirmó con las declaraciones escuchadas. Por ello, declaró la existencia de una relación laboral a término fijo con Prosegur de Colombia S.A.. Determinado esto, procedió a dilucidar si el demandante era aforado, encontrando que lo era, no por el cargo de secretario que ostentaba en la seccional de Sintraprosegur, sino en su condición de socio fundador de dicha organización sindical, conforme a lo normado en el literal a) del canon 406 del CL. Por lo tanto, estimó la A-quo, no era procedente el despido sin la calificación del Juez del trabajo. Por ello dispuso el reintegro al cargo que desempeñaba con el reconocimiento de las acreencias legales y convencionales correspondientes.

**Apelación**

La decisión fue apelada por los procuradores judiciales de la parte actora y de la sociedad demandada. El primero de ellos manifestó su desacuerdo con la decisión judicial, en cuanto estima que en aplicación del artículo 5º de la convención colectiva de Sintravalores, la relación laboral debe ser indefinida.

Por su parte la portavoz judicial de la parte demandada, afirma que el contrato de trabajo era con Emposer, pues el mismo actor aceptó que el contrato fue firmado con dicha sociedad y además era esa entidad la que hacia el pago. Destaca que el demandante no acreditó pertenecer a las organizaciones sindicales, máxime que no hay constancia de descuento de los pagos de cuota sindical.

**Problema jurídico.**

*¿Obró la sociedad demandada como verdadero empleador del señor Díaz Gutiérrez?*

*¿En aplicación del principio de la primacía de la realidad, muta la naturaleza del contrato en este caso, de uno a término fijo a uno indefinido?*

*¿Acreditó el demandante su condición de aforado y, por tanto, debe ordenarse su reintegro?*

***CONSIDERACIONES***

***Desarrollo del problema planteado*.**

Se abordarán conjuntamente los dos primeros problemas jurídicos planteados, pues ambos tienen que ver con la existencia del contrato de trabajo y su naturaleza.

Pues bien, hasta la saciedad se ha dicho que en aplicación del principio de la primacía de la realidad, se debe entender que los formalismos con los cuales se pretenda el encubrimiento de una situación determinada, deben ceder a la realidad en la cual se ejecuta. La aplicación del aludido principio, no solamente puede entenderse limitada a la determinación de si existe un contrato de trabajo o no, sino también a la clarificación de aspectos del desarrollo mismo de la relación laboral.

Por ejemplo, en casos como en el presente, en el cual el demandante estaba vinculado laboralmente con un tercero y se alega que en realidad era con la sociedad demandada, es posible entrar a determinar, en aplicación del aludido principio, quién fue el verdadero empleador.

Se persigue que se tome al demandante como trabajador de la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. y no de Emposer Ltda., como realmente figuraba. La parte actora, para tal fin, aportó como testigos a Fernando López López, Fernando Rendón Sepúlveda y José Arles Buitrago Aguado, todos ellos trabajadores de la aludida empresa, quienes con claridad meridiana relatan que el demandante prestaba el servicio en igualdad de condiciones que ellos, vistiendo uniformes de la empresa, dotados con arma de la empresa, conduciendo sus vehículos, cumpliendo las funciones y horarios asignados por Prosegur y, en fin, bajo la continuada dependencia y subordinación de ella. Tales versiones, que merecen credibilidad al Despacho, pues son coherentes y no caen en contradicciones mayúsculas o más allá de las fallas propias de la memoria al relatar hechos pasados, permiten colegir en puridad de verdad que la relación laboral tuvo como participes al demandante como trabajador y a la empresa Prosegur de Colombia S.A. como empleador, siendo Emposer un simple intermediario.

Tal conclusión, se afinca además de las declaraciones mencionadas, en las certificaciones de capacitación, actualización y reentrenamiento como escolta, que se aportaron con la demanda, todos dictados por Prosegur, antes Thomas Greg & Sons –fl. 30 a 36-, que dan fe de que efectivamente al demandante de manera periódica le capacitaron para el ejercicio del cargo, lo que lógicamente no ocurriría si el actor fuera trabajador de Emposer, pues en este caso, hubiere sido esta entidad la encargada de capacitarlo para el desempeño del cargo.

Para esta Sala, como ya se dijo, es claro que la Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A. efectivamente obró como el empleador del señor Oscar Tadeo, sin que tal condición se demerite por lo que este aceptó en su interrogatorio de parte que el contrato fue firmado con Emposer y que las nóminas también procedían de esta, pues estos aspectos meramente formales no cuentan con la fuerza para desvirtuar la realidad develada conforme a las restantes pruebas.

Así las cosas, verificada la existencia de una relación laboral del actor con Prosegur, se dispondrá la Judicatura a determinar la naturaleza de la misma, esto es, si se trata de una vinculación indefinida o a término fijo. Para ello, es indispensable que la Sala se detenga en las razones que sustentan una y otra posición.

El apoderado de la parte actora indica que el contrato debe tomarse como uno a término indefinido, en virtud de la cláusula quinta de la convención colectiva que la empresa demandada tiene suscrita con Sintravalores –fls. 69 y ss.-. la cual le resulta aplicable al demandante en virtud del artículo 3º de la misma.

Por su parte, sostiene la sociedad demandada que el contrato no puede mutar a uno a término indefinido, pues el que suscribió el actor con Emposer es a término fijo.

Ponderadas ambas posiciones, se tiene que la relatada por la parte demandante es acertada, amén que en virtud de la cláusula tercera del texto convencional, por el acuerdo de las partes, extendieron la convención colectiva a todos los trabajadores que laboran en la sociedad demandada, sin importar su filiación o no con la organización sindical. El texto de la norma convencional es el siguiente: *“la presente convención colectiva de trabajo se aplicará a* ***todo el personal*** *de THOMAS PROSEGUR S.A. dentro del territorio nacional donde ésta preste sus servicios”* –negrillas fuera del original-.

Por lo tanto, incluso antes de que el demandante estuviera afiliado a la organización sindical, estaba amparado por el texto de la convención colectiva de trabajo, se itera, porque así lo convinieron las mismas partes firmantes. Ahora, como tal texto convencional es posterior a la fecha en que inició la relación laboral del actor con la sociedad demandada, ha de decirse que el hecho de que se desfigurara la relación laboral que quisieron encriptar Prosegur y Emposer Ltda., ha de entenderse que ese contrato de trabajo, en realidad de verdad no existió y la vinculación del demandante se dio de manera verbal e indefinida con Prosegur, conforme a los lineamientos del canon 47 del CL. Y tal conclusión se afinca en que, al haberse declarado que en aplicación del principio de la primacía de la realidad el verdadero empleador era otra empresa diferente a la que contrató al demandante, pues se desvirtúan todos los elementos de esa inicial forma de contratación y necesariamente, debe abrirse paso la que en realidad ocurrió, que no fue otra diferente a un contrato a término indefinido entre Díaz Gutiérrez y Prosegur. Por tal motivo se modificará la sentencia de primera instancia, en tal sentido.

En cuanto a la calidad de aforado que se alegada por el demandante, ha de decirse que el canon 405 del CL establece que el fuero sindical es aquel en virtud del cual un trabajador no puede ser despedido, ni desmejorado ni trasladado sin que exista una causa justificante, previamente calificada por el Juez del Trabajo. Tal condición se adquiere en virtud de que el trabajador ostente alguna de las calidades enlistadas en el canon 406 del CL. En este caso se alega por la parte actora que al ser el demandante secretario del comité seccional de Sintraprosegur, adquiere tal condición de beneficiario, concepción que es errada, en la medida en que a nivel seccional, el fuero solo ampara a un miembro principal y a uno suplente, sin que el demandante tenga alguna de las calidades, pues como se observa a folio 64, el actor obra como secretario de la organización sindical, mas no como el primer miembro principal o su suplente.

No obstante lo anterior y tal como lo dilucido la a-quo, el señor Oscar Tadeo Díaz Gutiérrez fue socio fundador del sindicato Sintraprosegur, tal como se constata con la comunicación que la organización sindical remitió al empleador –fls. 51 y ss-, razón por la cual, el demandante se encuentra amparado por el fuero sindical desde el día de la constitución de la organización sindical y hasta dos meses después de la inscripción en el registro sindical, acto que se dio el 10 de julio de 2016, tal como consta a folio 230 del proceso. Por lo tanto, para el momento del despido -5 de septiembre de 2016- el trabajador sin duda alguna que estaba aforado, tornándose en ilegal la decisión del empleador de finiquitar la relación laboral, tal como lo determinó la a-quo, siendo por tanto procedente el reintegro deprecado, con el respectivo reconocimiento de los beneficios salariales y prestacionales legales y convencionales que tuviere el demandante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3º de la convención colectiva.

Quedan en estos términos resueltos los interrogantes jurídicos planteados.

Las costas en esta instancia correaran por cuenta de Prosegur y a favor de la parte demandante.

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

***FALLA***

***1. Modificar*** *el ordinal primero de**la sentencia proferida el 02 de mayo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso especial de levantamiento de fuero sindical promovido por* ***Osar Tadeo Díaz Gutiérrez*** contra ***Compañía Transportadora de Valores Prosegur de Colombia S.A.****, en el sentido de que el contrato que ata a las partes es a término indefinido. Se confirma la providencia en todo lo demás.*

***2****.* ***Costas*** *en esta instancia a cargo de la demandada.*

***3.*** *Remítase el expediente a su lugar de origen.*

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión se notificará por edicto de conformidad con el art. 41 del C.P.T y la S.S., modificado por el art. 20 de la Ley 712 de 2001.

Los Magistrados,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario