

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado       **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Proceso.           Ordinario laboral  
Radicación No.   **25899-31-05-002-2019-00569-02**  
Demandantes      **YIMMY ORLANDO ROCHA RINCÓN**  
Demandados.     **BAVARIA & CIA S.C.A.**

En Bogotá D.C. a los **21 DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DE 2023**, la Sala de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP** y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**YIMMY ORLANDO ROCHA RINCÓN**, demandó a **BAVARIA & CIA S.C.A.**, para que previo trámite del proceso ordinario laboral se declare que entre el demandante y la sociedad **MAXILOGISTIK MLK S.A.S.** existió un contrato de trabajo que fue terminado de manera ilegal de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; que la empresa **MAXILOGISTIK MLK S.A.S.** se liquidó de manera definitiva el 8 de abril de 2019 y en

consecuencia BAVARIA S.A. que fue la empresa usuaria y a quien prestó directamente los servicios es solidaria desde el ámbito laboral, que se confirme la sentencia de tutela proferida el 1º de marzo de 2019 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá confirmada por el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá, en la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad reforzada y ordenó el reintegro a un cargo de igual o superior jerarquía que no genere riesgo para su salud o se siga dando aplicación al artículo 140 del CST hasta que su salud sea reestablecida, el pago de salarios, compensaciones y prestaciones sociales causadas y no pagadas desde el despido hasta su reintegro efectivo; el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el 10 de noviembre de 2017 el accionante se vinculó laboralmente con la compañía temporal MAXILOGISTIK MLK SAS, en el cargo de operario del área de devoluciones en la sociedad demandada, siendo su labor la de empacar el producto cervecero que devolvían los camiones de la compañía Bavaria, en un horario de 8:00 de la noche a 6:00 de la mañana de lunes a sábado, con un salario de \$737.000 mensuales, valor que se incrementaba de acuerdo al aumento del salario mínimo legal mensual; que las labores las ejecutó en la planta de la Cervecería Bavaria S.A., ubicada en Tocancipá – Cundinamarca, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por éste.

Precisa que el 9 de enero de 2018, aproximadamente a las 10:00 de la noche, *“...encontrándose en su sitio de trabajo desarrollando mis (sic) labores propias del cargo y encontrándose de espaldas al montacargas que se encargaba de cargar y descargar los camiones, fue arrollado intempestivamente por este, el cual iba a una velocidad aproximada de 13 km por hora...”*, *“...el montacargas engancho el pie izquierdo con la cuchilla*

*aplastándolo de inmediato dejándolo en estado de inconciencia, dado el peso de dicha máquina sobre uno de los pies de mi poderdante...”; inmediatamente su caso fue reportado como accidente laboral y se le prestaron los primeros auxilios “...sobre una mesa que quedaba al lado del comedor, sin ningún tipo de prevención ni ayuda necesaria, allí estuvo por espacio aproximado de dos horas mientras llegó la ambulancia y lo trasladó a la Clínica de la Universidad de la Sabana, donde a raíz del accidente y luego de la práctica de los respectivos exámenes que ordenaron los galenos tratantes, se determinó que sufrió varias fracturas oblicuas completas que comprometieron las diáfisis del 2º, 3º, 4º, y 5º metatarsianos...” que se le otorgaron incapacidades ininterrumpidas hasta el 9 de octubre de 2018, “...con posterioridad a esta fecha, pese a que aún no podía ejercer plenamente las labores propias de su cargo, la ARL LIBERTY SEGUROS decidió no otorgarle más incapacidades médicas...” .*

Indica que el empleador MAXILOGISTIK MLK SAS, al ver las recomendaciones laborales y en vista de que ninguno de los cargos existentes se acomodaba a las recomendaciones y especificaciones dadas por los médicos tratantes, el 14 de noviembre de 2018 decidió dar aplicación al artículo 140 del CST y lo autorizaron irse a su casa y continuar allí su recuperación; el 21 de diciembre de 2018 le notificó sobre el disfrute de sus vacaciones a partir del 24 de ese mismo mes y año, hasta el 16 de enero de 2019, debiendo reintegrarse a las labores el siguiente 17 de enero de 2019; que el 25 de enero de 2019, sin contar con autorización por parte del Ministerio de Trabajo “...y encontrándose el trabajador con una disminución física notable y por ende en un estado total de indefensión, la empresa MAXI LOGISTIK MILK S.A.S., le comunicó sobre la terminación del contrato de trabajo, aduciendo que la obra para la cual lo habían contratado, había finalizado, hecho que le generó un perjuicio irremediable pues en las condiciones físicas en que se encontraba en aquella época, le impedía conseguir otro trabajo, ya que ninguna empresa con los

*antecedentes médico y físicos que padecía para la época a raíz del accidente que sufrió iba a contratar sus servicios...”.*

Menciona que, a la fecha de presentación de la demanda continua en tratamiento para rehabilitar las secuelas que le dejó el accidente laboral y aún no se le ha dictaminado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral; que mediante fallo de tutela del 1° de marzo de 2019 proferido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y ordenó al empleador el reintegro a un cargo igual o superior jerarquía al que venía desempeñado cuando se terminó la relación laboral, que no generara riesgo para la salud, atendiendo el diagnóstico y/o en su defecto se siguiera dando aplicación al artículo 140 del CST, hasta tanto su salud sea restablecida y/o se concluya el proceso liquidatorio de la empleadora, lo que primero suceda, *“...En consecuencia, le debían cancelar todos los salaros, compensaciones y prestaciones sociales causadas y no pagadas, desde el momento del despido hasta su reintegro efectivo, a su vez autorizó la compensación de los dineros pagados por concepto de la liquidación...”*, y que se le pagará la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997; decisión que fue confirmada por el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá, al surtir la impugnación presentada por MAXI LOGISTIK MLK S.A.S.; que dicha empresa jamás dio cumplimiento al fallo de tutela, y ante el requerimiento previo del trámite de desacato *“...informaron que la empresa fue liquidada de manera definitiva el pasado 08 de abril de 2019, según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio No. 119413646354E2...”*; que a la fecha de presentación de la demanda le adeuda las acreencias que reclama con esta acción y en *“...virtud a que la empresa MAXI LOGISTIK MLK S.A.S. se encuentra liquidada BAVARIA S.A. que fue la empresa usuaria, y a quien se le prestó directamente el servicio, le asiste responsabilidad solidaria desde el*

*ámbito laboral, ello, de conformidad con lo previsto por la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia entre otras, en decisión con radicado No. CSJ SL17025-2016...” (fls. 1 a 8 PDF 01 Cdno. Primera instancia).*

La demanda fue presentada en el **Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá** el 6 de diciembre de 2019 (fl. 95 PDF 01); autoridad judicial que inicialmente la inadmitió con auto de 27 de febrero de 2020 (fl. 96 ídem) y luego de subsanada la misma, la admitió mediante proveído de 16 de julio de 2020, disponiéndose la notificación a la accionada en los términos allí dispuestos (fl. 101 ibídem).

Con proveído de 24 de marzo de 2021, en atención a la creación del otro Juzgado Laboral en Zipaquirá, mediante Acuerdo PCSJA20-11650 de 28 de octubre de 2020, se dispuso la remisión de las diligencias al **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de la ciudad (PDF 02), quien, con auto de 14 de abril del año en curso, avocó el conocimiento del proceso (PDF 03).

A través de correo electrónico enviado el 20 de abril de 2021, la apoderada de BAVARIA S.A. presentó incidente de nulidad por falta de notificación en legal forma (PDF 06). Mediante proveído de 3 de junio de 2021, el Juzgado de conocimiento, rechazó la solicitud de nulidad, tuvo a la empresa por notificada por conducta concluyente y dispuso correr el término del traslado respectivo (PDF 10).

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Mediante proveído de 15 de julio de 2021, el Juez a quo, **tuvo por no contestada la demanda** y esa conducta como un indicio grave; programó la audiencia del artículo 77 del CPTSS para el siguiente 15 de octubre de 2021 (PDF 11). La apoderada de la demandada interpuso los recursos de

reposición y en subsidio apelación contra esa decisión (PDF 16); con auto de 4 de noviembre de dicha anualidad, se rechazó por extemporáneo el recurso de reposición y concedió el de apelación en el efecto suspensivo (PDF 22); a través de providencia de 14 de diciembre de 2021, esta Corporación confirmó el auto atacado -del 15 de julio 2021- y le impuso costas a la parte recurrente - Bavaria S.A.-

### III. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante sentencia de 14 de septiembre de 2022, resolvió:

*“(...) **Primero: Absolver** a la entidad demandada BAVARIA & CIA S.C.A., de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante YIMMY ORLANDO ROCHA RINCON.*

***Segundo: Condenar en costas** de primera instancia a la parte vencida. En su liquidación, inclúyase la suma de \$500.000, por concepto de agencias en derecho a favor de la contra parte, al tenor de lo previsto o preceptuado en el artículo 5° del Acuerdo PSAA16 10554 de 2016 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura. ...”.* (Audio y acta de audiencia, PDFs 24 y 25).

### IV. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del demandante, interpuso y sustentó recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“(...). Gracias señor juez, interpongo el recurso de apelación.*

*Gracias, Señores Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca solicito muy respetuosamente revocar esta decisión de primera instancia del juez aquí, teniendo en cuenta, uno pues que la empresa aludida Maxi Logistik ya fue totalmente liquidada y pues se condene a la empresa Bavaria, teniendo en cuenta que mi representado para la época pues trabajaba en la labor encomendada, en la fecha en que se firmó y se realizó la labor encomendada a esta empresa, teniendo en cuenta pues que*

*respondería solidariamente, teniendo en cuenta que la empresa Maxi logistik fue liquidada en su momento y entraría a responder solidariamente la empresa Bavaria. Señor Juez, muchas gracias ...”.*

El juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término para alegar de conclusión en segunda instancia, las apoderadas de las partes, presentaron sendos escritos contentivos de alegaciones.

La vocera judicial **del demandante**, considera que la sentencia de primera instancia debe ser revocada y en su lugar se acceda a la condena solicitada en contra de la aquí demandada –Bavaria- como empresa usuaria, *“...dala (sic) la mala fe con la que actuó en compañía de la Empresa de Servicios Temporales, al recibir trabajadores para laborar en las instalaciones de la empresa y no exigir de la temporal que los enviaba el cumplimiento de todos los requisitos de ley...”*; para lo cual sostiene:

*“(...) El señor Juez de primera instancia, resolvió negar las pretensiones contra Bavaria S.A. al considerar que no era la empresa llamada a responder por el pago de las acreencias laborales derivadas del despido injustificado del demandado, desconociendo que si bien el contrato se firmó inicialmente con la empresa Maxilogistic, y que pese a existir dos fallos de tutela que decretaron la ineficacia del despido, dicho fallo no se pudo hacer efectivo, pues pese a haber iniciado el respectivo incidente de desacato, el mismo se cerró por que la empresa fue totalmente liquidada.*

*Así las cosas, se consideró como un acto de deslealtad por parte tanto de Maxilogistic como de Bavaria, que una vez fue contratado mi cliente y posterior a la ocurrencia del accidente de trabajo, lo dejaron a la deriva con dos fallos que tutela en su favor de los cuales fue imposible su cumplimiento.*

*El Señor Juez de primera instancia, desconoció que Bavaria en este caso, al ser la empresa usuaria, donde mi cliente prestaba sus servicios de manera personal, debía responder solidariamente de las obligaciones salariales y prestacionales derivadas de la terminación injustificada del contrato de trabajo que no fueron satisfechas por parte de la empresa temporal, cuando esta incumple sus propias obligaciones.*

*Sobre el particular, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha ratificado su postura frente a los casos de responsabilidad por culpa del empleador en accidentes de trabajo de trabajadores en misión, al indicar que son las empresas de servicios temporales (EST) las llamadas a responder por este tipo de infortunios. No obstante, ha establecido que existen casos en donde las empresas usuarias también pueden convertirse en responsables, como es el caso cuando las empresas de servicios temporales sean una fachada para ocultar la verdadera relación laboral, como en efecto se presentó en el presente caso.*

*No es posible honorables magistrados, que mi cliente, una persona de escasos recursos quien aceptó trabajar desarrollando labores en la compañía Bavaria, haya sufrido un accidente de trabajo, y luego que tanto Maxilogistic como Bavaria, vieron que sus limitaciones físicas habían disminuido ostensiblemente, lo hayan desvinculado dejándolo a la deriva, y se haya procedido a la liquidación definitiva de la empresa de servicios temporales, Maxilogistic, solo con el fin de evitar cancelar las sumas de dinero adeudadas.*

*En ese sentido no cabe duda que la contratación del demandante se dio de forma premeditada, ilícita y fraudulenta, de contratar trabajadores, enviarlos a laborar el (sic) la compañía Bavaria para posteriormente liquidar la empresa y dejarlo fuera de toda posibilidad de reclamar las acreencias laborales a que tiene derecho, pues de acuerdo a las pruebas obrantes en la actuación, resulta muy sospechoso, que justo en el tiempo en que se estaba tramitando la acción de tutela, y están en curso el trámite del incidente de desacato que buscaba el reintegro del demandante a sus labores, la empresa se haya liquidado privándolo de toda posibilidad de hacer valer los derechos que le fueron amparados en sede de tutela.*

*Situación que conocía plenamente la empresa Bavaria, pues pese a que en la contestación extemporánea hayan negado tal situación al aseverar que el demandante jamás prestó sus servicios en calidad de trabajador en misión, lo que en criterio de esta defensa constituye un hecho que solamente puede equiparse a que la empresa usuaria en este caso actuó como verdadero empleador.*

*Lo anterior, no fue considerado por la primera instancia, ni siquiera dio la posibilidad para que fuera cabalmente demostrado, ya que, pese a*

*que este hecho se informó con la respectiva demanda, también lo es que se solicitaron pruebas testimoniales para corroborar tal situación, pruebas que jamás fueron practicadas por el a quo pese a fueron legalmente decretadas, lo que en sentir de esta conlleva también a una vulneración al derecho al debido proceso y de defensa. Nótese Honorables Magistrados que en la audiencia de práctica de pruebas el Juez sin la más mínima práctica probatoria y con una inusitada premura procedió a leer la sentencia...” (PDF 06 Cdrno. 02Segundainstanica).*

Por su parte, la apoderada **de la sociedad demandada**, solicita se confirme la absolución impartida por el juez de instancia, señalando:

*“(...) **Inexistencia de vínculo con Bavaria:** Tal y como fue indicado al presentar los alegatos de conclusión en primera instancia, se debe llamar la atención que entre el demandante y mi representada no ha existido vínculo laboral, ni de ninguna naturaleza y en ese sentido la pretensión de reintegro es completamente improcedente frente a mi representada por cuanto se trata de una figura que únicamente opera cuando existe un vínculo laboral vigente y se procede a un despido injusto o ilegal. Así las cosas, para que proceda la obligación de reintegrar a un trabajador debió haber existido por lo menos un vínculo laboral o un posible contrato realidad entre las partes. No obstante, en el presente caso el único empleador de el demandante como quedó acreditado fue la empresa **MAXILOGISTICA MLK S.A.S**, sociedad que jamás ha mantenido vínculo laboral o comercial alguno con Bavaria, siendo improcedente condenar a mi representada como de manera acertada lo concluyó el Juzgador de primera instancia.*

*De acuerdo con lo anterior, ninguna de las pretensiones que se enumeran en el escrito de demanda resulta procedentes hacia mi representada toda vez que entre **BAVARIA** y **MAXILOGISTICA MLK S.A.S** jamás existió vínculo contractual de ningún tipo. En este sentido, no puede afirmarse que **BAVARIA** era la empresa usuaria que se beneficiaba de los servicios presados por **MAXILOGISTICA MLK S.A.S**. Igualmente, debe destacarte que si lo que pretende hacer valer la parte actora es la posible responsabilidad que manifiesta la sentencia SL17025-2016, la cual se cita en la demanda, se recuerda que la misma únicamente opera cuando la relación contractual entre la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria hubiesen suscrito un contrato ficto siendo la empresa usuaria el verdadero empleador del demandante.*

*No obstante, el presente caso no existe supuesto alguno que logre hacer uso de la presente figura del pago solidario toda vez que **BAVARIA** en ningún momento tuvo relación alguna con **MAXILOGISTICA MLK SAS** siendo improcedente declarar cualquier tipo de solidaridad,*

*más cuando la parte demandada ni siquiera fue empresa usuaria de la actora.*

*Por último, cabe resaltar que para obtener una condena solidaria de las pretensiones que yacen en el escrito de la demanda es deber de la parte interesada demostrar que existió una prestación personal del servicio, como lo ha manifestado de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL4027-2017. No obstante, en el acervo probatorio no obra prueba alguna que permita declarar que existió algún tipo de prestación personal del servicio, más cuando mi representada **JAMÁS** ha tenido relación contractual alguna con **MAXILOGISTICA MLK S.A.S.***

*- **Falta de acreditación de los requisitos para declarar solidariamente responsable a Bavaria.** Respecto de este punto se debe señalar que el demandante incurre en un claro error al señalar que mi representada debe ser solidariamente responsable de todas las condenas objeto del presente proceso, sin aportar para ello ningún soporte probatorio o argumentativo que permita llevar a esa conclusión, razón por la cual se debe confirmar la decisión adoptada en primera instancia al no existir ningún soporte legal o contractual del cual se pueda derivar las (sic) responsabilidad reclamada.*

*Como se indicó **BAVARIA** no podrá tener ningún tipo de responsabilidad, ni de manera directa, ni tampoco solidaria, por cuanto i) no tuvo ninguna relación con el demandante, ii) nunca tuvo una relación contractual con la empresa **MAXILOGISTICA MLK S.A.S.**, y iii) no se cumplen los requisitos legales para la existencia de la responsabilidad solidaridad establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** De acuerdo con lo anterior, se deberá concluir que mi representada no está legitimada en la causa por pasiva para ser parte dentro del presente proceso y en ese sentido se deberá confirmar la absolución impartida en primera instancia..." (PDF 05 Cdrno. 02Segundainstanica).*

## **VI. CONSIDERACIONES**

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Así las cosas, atendiendo la inconformidad planteada por la parte apelante, se advierte que no existió reparo alguno en cuanto a los siguientes supuestos fácticos: que el actor celebró contrato de trabajo de duración por la obra o labor contratada con la empresa MAXI LOGISTIK MLK S.A.S., el 10 de noviembre de 2017, en el cargo de *movilizador*, para *“ejecutar labores propias del cargo, de acuerdo a lo pactado, en la operación que la empresa tiene en la Ciudad de TOCANCIPÁ”*, devengando la suma mensual de \$737.717. (fl.11 a 14 PDF 01); que el contrato finalizó el 25 de enero de 2019 al terminarse la obra para la que fue contratado; como lo informó la empleadora dentro del trámite de la acción de tutela que incoara el hoy accionante (fl. 55 PDF 01).

Igualmente, se acreditó que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 9 de enero de 2018, cuando estaba realizando su labor habitual *“...EL COLABORADOR SE ENCONTRABA REALIZANDO LABORES DE UNIFICACIÓN DE PRODUCTO, CUANDO UN OPERARIO DE MONTACARGAS NO SE PERCATA DE LA PRESENCIA DEL IMPLICADO APRISIONANDOLE EL PIE CON LAS HORQUILLAS DEL EQUIPO...”*, como se indica en el INFORME DE ACCIDENTE DE TRABAJO DEL EMPLEADOR O CONTRATANTE de la ARL LIBERTY (fls. 15 a 18 PDF 01); que le produjo *“...FRACTURAS OBLICUAS DESPLAZADAS EN 2, 3, 4, Y 5 METATARSIANO y TRAUMA DE TEJIDOS BLANDOS PIE IZQUIERDO...”*, como se colige de la Historia clínica de la Universidad de la Sabana (fls. 19 a 47 PDF 01); situación que llevo a acreditar la discapacidad del demandante, como lo coligió el juzgador de primer grado, sin que tal decisión hubiere sido objeto de reparo o recurso alguno.

El ese orden, encuentra la Sala que la controversia en esta instancia, se centra en determinar si la aquí accionada BAVARIA & CIA S.C.A., es la llamada a responder en forma solidaria como empresa usuaria, por las pretensiones reclamadas *“...como el reintegro del accionante al mismo cargo o uno de igual o mejor categoría, el pago de salarios, prestaciones sociales y demás prestaciones de carácter laboral, desde el 26 de enero de 2019 y en*

*adelante, o en su defecto, se siga dando aplicación al artículo 140 del C.S.T, así como el pago de la indemnización de 180 días de salario contenida en el art. 26 de la ley 361 de 1997...”.*

En el presente caso, la parte actora en la demanda, su subsanación, al presentar alegaciones en primera instancia, y en el recurso impetrado, sostiene que la sociedad accionada actuó como *empresa usuaria y beneficiaria* de los servicios prestados por el demandante, sin desconocer que quien fungió como empleador fue la sociedad MAXI LOGISTIK MLK S.A.S., menos aún pretender que se tenga como verdadero empleador a la aquí accionada BAVARIA, considerando que ésta, en su condición de *solidaria* y ante la liquidación de quien asevera fuera el patrono, le cabe tal responsabilidad.

En cuanto a la responsabilidad solidaria endilgada a la accionada, razonó el juzgador de primera instancia:

*“(...) Para resolver entonces, una cuestión por destacar es que la responsabilidad solidaria que se endilga a Bavaria & CIA SCA es como intermediaria laboral, sin que se pueda extender la calidad de presunta empleadora toda vez que desde la primera pretensión, es consciente la parte demandante de que el contrato de trabajo se celebró fue directamente con la extinta empresa de servicios temporales Maxilogistik MLK SAS, es decir, nunca se controvertió una intermediación irregular sobre esta última para predicar la calidad de empleador de la primera. De hecho, ni en los fundamentos y razones de derecho tampoco se advierte esa situación, como para imponerme a mí el deber de interpretar de manera adecuada y como una unidad esa demanda. En lo que incumbe a la figura del intermediario, el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo lo clasifica como un representante del empleador, y el artículo 35 del mismo estatuto, lo define o más bien contempla una definición y la responsabilidad en caso de no manifestar su calidad y quién es el verdadero empleador en el momento de la contratación. En el presente caso, pues a pesar de que en el contrato de trabajo no se expresó que el demandante prestaría servicios para la empresa usuaria Bavaria & CIA a raíz de un vínculo civil o comercial, que en esta oportunidad fue negado por la representante legal, ésta última entidad no puede ser condenada porque **no** está acreditado cómo ella actuaba en representación de la extinta sociedad, con su aquiescencia tácita o expresa, más cuando ninguna de las pruebas así lo refiere. De hecho, tampoco se cumple la exigencia según la cual Bavaria actuó como la persona que contrató el servicio del demandante para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador, o que agrupara o coordinara los*

*servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales se utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para beneficio de este y en actividades ordinarias o conexas, fue, al contrario. En este punto, conviene resaltar que la figura del contratista independiente difiere de la empresa de servicios temporales. Entre las notas distintivas, pueden destacarse las siguientes: La EST es persona jurídica cuyo funcionamiento autoriza el Ministerio del Trabajo, mientras el contratista independiente puede ser persona natural o jurídica que no se halla controlada por esa entidad. La EST, según la ley, se compromete a un contrato de prestación de servicios, pero no se obliga a un particular resultado o a ejecutar un servicio, sino a facilitar al usuario una actividad con el suministro de trabajadores, mientras que el contratista se obliga directamente a construir una obra o a prestar un servicio. Aunque el contratista y la EST pueden ser empleadores en determinados escenarios, aquél, el primero ejerce directamente la subordinación con respecto de los trabajadores comprometidos en la obra o en la prestación de servicios, mientras que en la segunda, se delega en el usuario la subordinación relativa a los trabajadores en misión. El contratante o beneficiario responde solidariamente con el contratista de las obligaciones laborales adquiridas por este, mientras que el usuario de la EST no responde por los derechos laborales de los trabajadores en misión, salvo cuando se trate de un accidente ocurrido por su culpa. Las EST responden por los derechos de los trabajadores al paso que los intermediarios que no se obligan a título personal sino en representación del empleador y solo son responsables por solidaridad cuando ocultan su carácter para revestirse de la apariencia patronal. En consecuencia, no se observa algún aspecto relevante para predicar que BAVARIA sea responsable solidariamente del reintegro del demandante por el hecho de haber sido desvinculado sin el permiso del Inspector del Trabajo, a pesar de encontrarse en situación de discapacidad. Al igual que en el 2019-00568, la demanda se tuvo por no contestada, aun así, la consecuencia que se genera es tener un indicio grave no la presunción de los hechos de ninguna categoría y por lo tanto, igual, de todas maneras conforme el artículo 61 del CPTSS, el mero indicio grave no es plena prueba para predicar o para determinar que la sentencia debe ser favorable o que deba atenderse a cada una de las pretensiones...”.*

Bajo ese contexto, se debe indicar que la calidad que endilga la parte actora a la aquí demandada, de *usuaria* y *beneficiaria* de los servicios prestados por el demandante, no se encuentra acreditada en el presente asunto, ante la escasez de elementos de convicción; ello, pues si bien se aportó el contrato de trabajo suscrito por el actor y la sociedad MAXI LOGISTIK S.A.S., cuyo objeto es “...ejecutar labores propias del cargo, de acuerdo a lo pactado, en la operación que la empresa tiene en la Ciudad de TOCANCIPÁ...”, el mismo no es de la suficiente entidad para colegir que la beneficiaria de ese servicio fuera BAVARIA, ni que ésta actuara como empresa usuaria, y la circunstancia que en la historia clínica del actor,

relacionada con la atención recibida el 10/01/2018 en la Clínica Universidad de la Sabana con ocasión del accidente de trabajo sufrido, se indique en “...OCUPACIÓN. AUXILIAR DE BODEGA, BAVARIA...” (fl. 19 PDF 01); no lleva a tener por acreditada dicha situación, recordemos que la información y datos registrados en esa clase de documentos son suministrados por los mismos pacientes, en este caso el demandante, sin que se encuentra otro medio de prueba que corrobore tal situación; y no se cuenta con confesión de la demandada al respecto, recordemos que la representante legal -Ruth Viviana Pinilla Mesa- aseveró en el interrogatorio de parte, que entre MAXI LOGISTIK S.A.S. y BAVARIA nunca ha existido vínculo contractual o comercial alguno, que ella revisó entre los terceros con los que la sociedad contrata “...Maxilogistik, yo hice la revisión y nunca ha tenido contrato con BAVARIA...”, igualmente sostuvo que el demandante no ha prestado servicios en las instalaciones de la sociedad demandada “...no su señoría, teniendo en cuenta que el demandante nunca ha sido trabajador de la compañía...” .

Así las cosas, no hay ninguna evidencia que acredite relación alguna entre esas dos sociedades, tal como lo indicó la representante legal, pues no se allegó el eventual contrato de suministro de personal en misión suscrito entre MAXI LOGISTIK S.A.S. y la demandada BAVARIA, ni siquiera se advierte que la empleadora fuera una empresa de servicios temporales “EST” como lo considera la parte actora; nótese que el certificado de existencia y representación de la misma, nada dice sobre este aspecto; se alude: “...Actividad Principal: (Manipulación De Carga) Actividad Secundaria: (Alquiler y Arrendamiento De Otros Tipos De Maquinaria, Equipo Y Bienes Tangibles N.C.P....” (fl. 67 a 70 PDF 01).

Ahora, en gracia de discusión, de aceptarse que la empresa MAXI LOGISTIK S.A.S. hubiese actuado como empresa de servicios temporales y empleadora del demandante y BAVARIA como empresa usuaria, es decir

que el actor hubiere prestado sus servicios como trabajador en misión en la convocada al proceso, tal situación no convierte *por si sola* a dicha empresa, en responsable solidaria del incumplimiento en el pago de emolumentos laborales en que haya incurrido el empleador; tal como lo sostuvo la Corporación, al desatar el recurso de apelación dentro de un proceso con connotaciones similares adelantado contra la misma sociedad aquí demandada, radicado bajo el número 25899-31-05-002-**2019-00568**-02, que en sentencia de 17 de noviembre de 2022, con ponencia del Doctor Eduin de la Rosa Quessep, sobre el tema, sostuvo:

*“(...) En el caso de las empresas, dada su condición de empleadoras, la figura de la solidaridad en relación con el incumplimiento de obligaciones que puede establecerse respecto a las empresas usuarias se aplica únicamente por excepción; así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, entre ellas la SL 4162-2021 Rad. 81283 del 7 de julio de 2021, en donde realizó una diferenciación respecto de la responsabilidad solidaria entre contratista independiente y el beneficiario de la obra y dicha responsabilidad entre las empresas de servicios temporales y la empresa usuaria, concluyendo que “el beneficiario o dueño de esta es responsable solidariamente de dichas obligaciones cuando se trate de labores que no sean extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, conforme lo previsto en el artículo 34 del Estatuto Laboral (...)”. se configura la responsabilidad solidaria entre las empresas de servicios temporales y las usuarias, tal como ocurre en los casos de: (i) omisión de la información sobre afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social integral de trabajadores en misión – artículo 13 del Decreto 4369 de 2006-; (ii) cuando se contrata a una empresa de servicios temporales sin el cumplimiento de los requisitos para su constitución y funcionamiento -artículo 20 numeral 3.º ibidem-, y (iii) cuando la empresa usuaria ha desbordado el marco obligacional convenido con la empresa de servicios temporales, tal como ocurre cuando incumple las previsiones del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 – parágrafo artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006- (CSJ SL467-2019), o cuando le ocurre un infortunio laboral por orden de la empresa usuaria en una labor distinta a la que generó el envío de aquel por parte de la E.S.T. (CSJ SL15195-2017).*

*En el presente caso no se señala ninguna de estas circunstancias, pues el argumento de la recurrente es que la empresa empleadora MAXI LOGISTIK S.A.S. se encuentra liquidada, estado que se acredita con el certificado de existencia y representación legal, donde se indica que fue cancelada la matrícula el 8 de abril de 2019 y que mediante Acta*

*No. 13 de la asamblea de accionistas del 5 de abril de 2019, se aprobó la cuenta final de liquidación de la sociedad, inscrita el 8 de abril de 2019 bajo el No. 02445532 del libro IX; sin embargo, dentro de los casos contemplados por la jurisprudencia en los que deben responder directamente la empresa usuaria no está contemplada la situación indicada por la parte demandante, incluso la ley consagra que las empresas de servicios temporales, no las usuarias, deben constituir pólizas de garantía a favor de los trabajadores en misión, para asegurar el pago de sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, en caso de iliquidez de estas, la cual deberá depositarse en el Ministerio del Trabajo. (Art.2.2.6.5.11 del Decreto 1072 de 2015). ...”*

Por consiguiente, al no haber quedado acreditado en el presente asunto alguna de las situaciones delimitadas por la jurisprudencia para endilgar a la sociedad demandada la responsabilidad solidaria como lo reclamaba la parte accionante no queda más que confirmar la sentencia absolutoria apelada.

Y es que, aunque insiste la vocera judicial de la parte demandante en sus alegaciones de segunda instancia que “...El Señor Juez de primera instancia, desconoció que Bavaria en este caso, al ser la empresa usuaria, donde mi cliente prestaba sus servicios de manera personal, debía responder solidariamente de las obligaciones salariales y prestacionales derivadas de la terminación injustificada del contrato de trabajo que no fueron satisfechas por parte de la empresa temporal, cuando esta incumple sus propias obligaciones...”; se reitera, tales supuestos no fueron acreditados dentro del proceso, tal como se indicó en precedencia. Tampoco es de recibo lo señalado respecto a que “...no cabe duda que la contratación del demandante se dio de forma premeditada, ilícita y fraudulenta, de contratar trabajadores, enviarlos a laborar el (sic) la compañía Bavaria para posteriormente liquidar la empresa y dejarlo fuera de toda posibilidad de reclamar las acreencias laborales a que tiene derecho, pues de acuerdo a las pruebas obrantes en la actuación, resulta muy sospechoso, que justo en el tiempo en que se estaba tramitando la acción de tutela, y están en curso el trámite del incidente de desacato que buscaba el reintegro del demandante a

*sus labores, la empresa se haya liquidado privándolo de toda posibilidad de hacer valer los derechos que le fueron amparados en sede de tutela...”;* dado que dichas manifestaciones se constituyen en supuestos nuevos que no pueden ser tenidos en cuenta en esta ocasión, como quiera que se vulnerarían los principios del debido proceso, derecho de defensa y doble instancia.

Ni se compagina con la realidad procesal evidenciada en el expediente, lo sostenido por la citada apoderada del actor, en cuanto a que el juez a quo *“...ni siquiera dio la posibilidad para que fuera cabalmente demostrado, ya que, pese a que este hecho se informó con la respectiva demanda, también lo es que se **solicitaron pruebas testimoniales para corroborar tal situación, pruebas que jamás fueron practicadas por el a quo pese a fueron legalmente decretadas, lo que en sentir de esta conlleva también a una vulneración al derecho al debido proceso y de defensa.** Nótese Honorables Magistrados que en la audiencia de práctica de pruebas el Juez sin la más mínima practica probatoria y con una inusitada premura procedió a leer la sentencia...”* (resalta la Sala); como quiera que observado con detenimiento el video de la audiencia del artículo 80 del CPTSS, se advierte que el juzgador de primer grado, luego de terminada la diligencia de interrogatorio de la representante legal de la demandada, cuestionó a la apoderada de la parte actora si los testigos decretados, solicitados por ésta se encontraban o comparecerían a la audiencia, respondiendo la abogada tajantemente que no, sin ninguna otra manifestación; por lo que ante dicha respuesta el juez declaró prelucida la oportunidad para practicar ese medio probatorio –testimonios-; téngase en cuenta que, conforme lo dispuesto en el artículo 78 del CGP, son deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, entre otras: *“..8. Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias...”, “...11...Citar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz, y allegar al expediente la prueba de la citación...”*; sin

que dicho extremo procesal hubiere cumplido con tal responsabilidad; por tanto, no se puede considerar que se vulneró el debido proceso y que se omitió la práctica de pruebas, cuando la parte interesada no cumplió con la obligación que le competía de citar y presentar los testigos en la fecha que programó el *a quo* para la práctica de ese medio de prueba; recordemos que, de conformidad con los principios reguladores de la carga de la prueba, a cada parte le corresponde demostrar los supuestos fácticos de las normas cuyos efectos persiguen (Arts. 167 del CGP y 1757 del C.C); carga de la prueba que, a manera de resultar insistentes, la parte demandante no cumplió.

Sobre éste tópico –la carga probatoria-, la Corte Suprema de Justicia, tiempo atrás ha señalado: *“(...) No puede olvidarse que a las partes no solo les basta con enunciar un hecho, sino que están en la obligación de probarlo, acorde con lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento civil, (...) pues además, en todo escrito promotor de un juicio debe señalarse, entre otras, lo que se pretenda, expresando con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento debidamente determinados, en obediencia a lo consagrado por el artículo 75 de la misma obra, para que el juzgador al momento de proferir el fallo pueda estar en consonancia con ellos, según las voces del artículo 305 ibídem...”*

Y es que como es sabido, no basta con afirmar un hecho para que el juzgador pueda conceder el derecho pedido; para ello, se requiere que el interesado aporte los elementos de juicio que indiquen que lo afirmado en la demanda, encuentra su respaldo en los medios de convicción practicados, en consideración a que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso –artículo 164 del CGP-; téngase en cuenta que al pretender el demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el libelo inicial, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia

de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, y al no hacerlo la decisión judicial necesariamente tiene que serle desfavorable.

Así las cosas, se reitera, al no resultar la demandada responsable solidaria como lo pretendía la parte actora, no queda más que absolverla de las pretensiones incoadas en su contra, como lo coligió el juzgador de instancia; en virtud de lo cual, se confirmará la sentencia apelada.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Como no salió avante el recurso, se condenará en costas a la parte recurrente (numeral 1, art. 365 CGP). Fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido por **YIMMY ORLANDO ROCHA RINCÓN** contra la sociedad **BAVARIA & CIA. S.C.A.**, acorde a lo considerado en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante. Fíjese la suma equivalente a (1) salario mínimo legal mensual vigente, como agencias en derecho.

**TERCERO:** En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

**LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria