

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

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA PROMOVIDO POR JORGE ALBEIRO MORENO BERNAL CONTRA BAVARIA S. A., SUPPLA S A, AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS SA ASL SA. Radicación No. 25899-31-05-001-**2017-00379**-01.

Bogotá D. C. diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Se emite la presente sentencia de manera escrita según lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del demandante, de Bavaria SA y de la empresa Agencia de Servicios Logísticos SA, contra el fallo de fecha 28 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

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

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró, el 19 de julio de 2017, demanda ordinaria laboral contra Bavaria S.SA. con el objeto de que se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 17 de abril de 2007, y como consecuencia de esa declaración, se ordene a la demandada mantenerlo en el mismo cargo que ha desempeñado de autoelevador, y se condene al pago de los salarios dejados de pagar dentro de los últimos 3 años, aumentos salariales, al pago de salarios previstos en la convención colectiva o en el pacto colectivo, cesantías, intereses sobre las cesantías y vacaciones de los últimos 3 años, los beneficios extralegales del pacto colectivo y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que uno de los objetos sociales de la empresa BAVARIA S.A., es la fabricación de

cervezas, y la producción y transformación de bebidas alimenticias; indica que se vinculó a dicha empresa desde el 17 de abril de 2007, a través de varias empresas intermediarias, ejerciendo el cargo de montacarguista o auto elevador, por lo que recibe una remuneración mensual de \$1.200.000, alimentación diaria equivalente a \$7.000, o lo que es lo mismo, \$172.000 mensuales, e igual suma por auxilio de transporte; indica que por orden de BAVARIA S.A., suscribió contrato de trabajo con la empresa Compañía de Servicios y Administración S.A.S. el 17 de abril de 2007; luego, el 1º de septiembre de 2012, firmó contrato de trabajo directamente con Bavaria S.A.; no obstante, por orden de esta demandada suscribió contrato con la Compañía de Servicios y Administración S.A.S, el 1º de abril de 2013, y el 1º de julio de ese año firmó nuevamente contrato con Bavaria S.A.; posteriormente, dice que el 1º de agosto de 2013 debió firmar una vez más contrato con Compañía de Servicios y Administración S.A.S, y el 30 de ese mes y año suscribió contrato con Bavaria S.A.; agrega que por orden de esta demandada el 1º de abril de 2015 suscribió contrato de trabajo con la empresa Misión Temporal, el 1º de junio de 2015 con Productividad Empresarial S.A.S., y el 1º de julio de 2015 otra vez suscribió contrato con Bavaria S.A., sin embargo, esta entidad le ordenó el 30 de ese mes y año firmar contrato con Productividad Empresarial S.A.S., y el 1º de agosto de 2015 suscribió contrato con Bavaria S.A.; luego, el 1 de octubre de 2015 fue obligado a firmar contrato con Agencias de Servicios Logísticos S.A. De otro lado, narra que Bavaria S.A., le hizo firmar contratos de trabajo con las siguientes empresas: con la empresa Manpower S.A. el 1º de abril de 2010, con Almagran S.A. el 1º de junio de 2010, con Expertos Servicios Especializados LTDA el 1º de noviembre de 2011, con Su Temporal S.A. el 1º de marzo de 2012, con SUPPLA S.A. el 1º de julio de 2013, y con la empresa A.S.L., el 1º de mayo de 2015. Además, explica que la empresa Cervecería Leona S.A., fue absorbida por la empresa BAVARIA S.A. en el año 2007 y que la labor de montacargas o auto elevador es permanente dentro de la empresa Bavaria S.A. Agrega que recibe órdenes de los jefes de Bavaria S.A., tales como no exceder su velocidad de "10 kms por hora" y que la altura de la carga "no puede superar los 20 cms"; además, señala que cumple su horario de trabajo en las instalaciones que Bavaria S.A. tiene en Tocancipá, el cual "se publica dentro de las instalaciones de la empresa BAVARIA S.A.", que esta empresa lo capacitaba y le entregaba certificaciones sobre tales capacitaciones; que el montacarga que maneja es de propiedad de Bavaria S.A., e incluso en la silla de tal vehículo tiene el logotipo de esa empresa.

También refiere que adhirió al pacto colectivo de la empresa Bavaria S.A. y que en esta empresa existe tanto pacto colectivo como convención colectiva de trabajo vigentes. Informa que sus servicios los ha prestado en el municipio de Tocancipá, que *"desde su ingreso a la empresa BAVARIA S.A., hasta la fecha, ha realizado diferentes cargos"*, que actualmente su remuneración la recibe por intermedio de A.S.L., que Bavaria S.A., tiene trabajadores directos afiliados a la organización sindical ASMONTACARCOL, como el caso de los señores MARCO LUIS RODRÍGUEZ, GABRIEL MORENO ÁLVAREZ y HENRY EDUARDO RAMOS GARZÓN. Señala que, tanto en el pacto colectivo como en la convención colectiva de trabajo, la empresa Bavaria S.A. fijó el salario del cargo de montacarguista, sin embargo, no le es pagada la remuneración allí pactada, como tampoco sus cesantías, intereses sobre las cesantías y sus vacaciones le son liquidadas con ese salario, e igualmente, Bavaria S.A. no le paga los aumentos salariales.

3. El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante auto de fecha 3 de agosto de 2017 admitió la demanda, y ordenó notificar a la demandada (fl. 65), diligencia que se cumplió el día 26 de julio de 2018, según acta de notificación personal obrante a folio 72 del plenario.
4. La demandada Bavaria S.A., el 10 de agosto de 2018, por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones; frente a los hechos aceptó únicamente el relacionado con el objeto social de la empresa; respecto a los demás hechos manifestó que el demandante nunca ha sido su trabajador, que no le ha impartido órdenes, como tampoco lo ha capacitado, agrega que en el interior de la empresa no existe el cargo de montacarguista o autoelevador, y que como el actor no ha sido su trabajador, nada tiene que ver la existencia de un pacto o convención colectiva en Bavaria S. A, y que si existieren trabajadores afiliados al sindicato, ello es una circunstancia ajena al proceso. Propuso en su defensa las excepciones previas de inepta demanda por falta de requisitos formales, prescripción y no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios; y las de mérito de inexistencia de las obligaciones reclamadas, compensación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción e inexistencia del contrato de trabajo (fl. 93-110).
5. Con auto del 27 de septiembre de 2017 se tuvo por contestada la demanda (fl. 210), señalándose como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS el 25 de enero de 2019; diligencia que se realizó ese

día, y en la misma se negó la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales y se dispuso que la de prescripción se resolvería de fondo; de otro lado, ordenó la integración del contradictorio con las empresas Suppla S.A. y A.S.L. (fl. 208-209).

- 6.** La empresa ASL fue notificada personalmente el 13 de febrero de 2019 (fl. 210), no obstante, como el escrito de contestación se allegó de manera extemporánea (fl. 219-230), con auto del 1º de agosto de 2019 se tuvo por no contestada la demanda.
- 7.** Por su parte, la empresa Suppla S.A. se notificó el 24 de mayo de 2019, dando contestación el 10 de junio de ese año, y con auto del 1º de agosto de 2019 se tuvo por contestada la demanda. Esta entidad se opuso a las pretensiones de la demanda; frente a los hechos manifestó no constarle ninguno de ellos por corresponder a situaciones fácticas de terceros, y además, porque entre el actor y Suppla S.A., antes Almagran S.A., jamás existió contrato de trabajo. Propuso en su defensa las excepciones de mérito denominadas inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, pago, compensación, prescripción, buena fe, inexistencia de una relación laboral, falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica (fl. 312-325).
- 8.** Con auto del 1º de agosto de 2019 se señaló como fecha para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS el 26 de noviembre de ese año (fl. 327), no obstante, según constancia secretarial, la audiencia no se celebró por paro nacional (fl. 329); con auto del 5 de diciembre de 2019 se reprogramó para el 21 de febrero de 2020 (fl. 330), fecha en la que se realizó (fl. 345-349), y se señaló el 28 de julio de 2020 para audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS.
- 9.** La Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca en sentencia proferida el 28 de julio de 2020 declaró que entre el actor y Bavaria S. A. existió un contrato de trabajo que estuvo vigente del 17 de abril de 2007 al 18 de junio de 2018 y condenó a las demandadas Bavaria S.A. y ASL, de manera solidaria, a reconocer y pagar a favor del demandante la suma de \$22.420.266 por concepto de diferencia salarial, \$21.066.529 de indemnización por terminación del contrato de trabajo, y al pago de las costas, tasándose las agencias en derecho en 3 SMLMV; de otro lado, absolvió a tales demandadas de las restantes súplicas de la demanda;

finalmente, absolvió a la demandada Suppla S. A. de todas las pretensiones incoadas.

- 10.** Frente a la anterior decisión, los apoderados del demandante, de Bavaria S.A. y de la empresa Agencia de Servicios Logísticos S.A., interpusieron recurso de apelación, así:

10.1. El **demandante**, manifiesta que *“Me permito presentar recurso de apelación parcial contra la sentencia que se acaba de proferir, con el propósito de que el Tribunal modifique la sentencia en el sentido que he debe aplicar al aquí demandante el pacto colectivo. ¿En qué sentido? Si bien es cierto que el demandante es afiliado a una organización sindical, no es, que por hacer uso a su derecho a organización sindical, él vea lesionado sus derechos a obtener unos beneficios señalados en el pacto colectivo, no, la Constitución no sanciona a quien haga uso de un derecho fundamental, como se ha interpretado aquí. De tal manera que si bien es cierto un trabajador puede hacer uso del derecho a la asociación sindical, lo que sanciona la norma es que el trabajador no puede recibir doble beneficio, es decir, si él es afiliado a una organización sindical y esa organización sindical tiene pactada una convención colectiva, él no puede gozar de esos beneficios de la convención colectiva y también pretender gozar de los beneficios señalados en el pacto, lo que ha señalado la jurisprudencia que ha dividido este tipo de controversias acá suscitada por esa aplicación, desde luego elemental que se le ha venido dando a las personas que se afilian a una organización sindical y luego pretende que se le aplique un pacto colectivo, lo que ha señalado la jurisprudencia es que si ese sindicato al que está afiliado al trabajador no goza de una convención colectiva, es saludable o por lo menos es legal en aras de garantizarle los beneficios que están señalados aplicarle un pacto colectivo si en un evento existe, porque de lo contrario qué sería, dejar al trabajador marginado a que goce esos beneficios mientras se suscribe una convención colectiva en deterioro desde luego del patrimonio que tiene los trabajadores el cual está representado única y exclusivamente en el salario que devenga, y aparte de esos beneficios que estén señalados ya sea en pacto colectivo o en una convención colectiva, de allí que en este caso, que si bien es cierto que el demandante está afiliado a una organización sindical, en el expediente no está demostrado que ese sindicato al que él está afiliado goce de los beneficios de alguna convención colectiva, no está probado en el expediente de que ese sindicato hubiese suscrito convención colectiva, por eso es necesario aplicarle los beneficios señalados en el pacto colectivo y bien lo dice el trabajador cuando solicitó la adhesión al sindicato y en esto es bueno aclarar, cuando el trabajador dice que él no ha firmado, no ha solicitado la afiliación al pacto colectivo, es que legalmente jurídicamente no es posible que un trabajador se afilie a un pacto colectivo, esa figura no existe en el ordenamiento jurídico, existe la adhesión al pacto colectivo, por eso la pregunta del apoderado de Bavaria cuando dice dígame al despacho si usted se afilió al pacto colectivo, el demandante de manera irónica de pronto y atendiendo en*

concordancia como lo ha señalado el ordenamiento jurídico dijo, no, yo no me he afiliado, no he suscrito ninguna afiliación al pacto colectivo, es que él no se afilió, él le solicitó a Bavaria que le aplicara el pacto colectivo, cosa distinta si la pregunta hubiese sido en ese distinto y ahí también hubiese el demandante aclarar y darle el alcance a la comunicación frente a la adhesión del pacto colectivo que se le debe aplicar, por lo tanto solicito al Tribunal que se debe aplicar el pacto colectivo, desde luego porque él demostró en algún evento de toda esta vinculación que él tuvo contrato directo con Bavaria y que no era de pronto sindicalizado en esos eventos y tenía derecho a que se le aplicara el pacto colectivo, Bavaria nunca se lo aplicó y en esta oportunidad ha debido ordenarlo el despacho. No es que se esté aplicando interpretando el art 481 y diciendo que efectivamente es incompatible frente a lo que solicitó el demandante, no su señoría, simplemente a que él tiene derecho a los beneficios del pacto colectivo y que estaban vigentes al momento de presentar la demanda, en el entendido, repito, y concluyo, porque él no gozaba de estos beneficios señalados en alguna convención colectiva, porque en el expediente no hay ninguna convención colectiva. Qué es lo que se tiene que ver del vínculo, ahora, lo del vínculo es que tampoco puede darse o por lo estar demostrado de que aquí existe una terminación del contrato, ¿Por qué? Porque si se declara por el despacho de que hay un vínculo con la empresa Bavaria SA, Bavaria estaba en la obligación de demostrar de que efectivamente la empresa intermediaria estaba autorizada por ella para terminar el contrato a los trabajadores, esto tampoco está demostrado por la empresa Bavaria, por lo tanto no se puede tener en cuenta el extremo de la terminación del contrato, si existe en algún documento dado, algún documento, de alguna empresa, con relación intermediara, esa autorización para despedir el contrato de sus trabajadores debía estar demostrado y autorizado por la empresa Bavaria de que efectivamente autoriza cualquiera de sus intermediarias que termine el contrato de sus trabajadores, eso no se ha dado, el reglamento interno no dice nada al respecto porque tampoco aparece en el expediente, tampoco, que señale sobre la terminación de los contratos, y no puede tampoco esa cláusula del pacto colectivo a la que hizo referencia el despacho diciendo de que existe un comité, para autorizarse si un trabajador de Bavaria puede adherirse o no al pacto colectivo, no su señoría. Los contratos colectivos en lo que se refiere al pacto colectivo son de libertad para los trabajadores que se quieran afiliar o que quieran adherirse al pacto colectivo, eso no puede estar supeditado al consentimiento de ningún comité ¿por qué? Porque es que la ley no permite eso, es decir yo como trabajador que no esté sindicalizado o que esté sindicalizado y quiera adherirme al pacto colectivo no tengo que someter el pago de unos beneficios allí señalados a que 5 u 8 personas o 3 personas, no sé cómo esté integrado este comité, a que me autorice que yo me adhiera a ese contrato, no, ese contrato es de libre albedrío de los trabajadores, siempre y cuando cumpla los requisitos, cuál, de que sea empleado de Bavaria, y si son empleados de Bavaria bien puede adherirse al pacto colectivo y no creo que la empresa Bavaria pueda oponerse en un acto de pronto de discriminación de decir o permitir o negar a que un trabajador se adhiera al pacto colectivo cuando es una

obligación de esta darle los beneficios que allí ha señalado a todos los trabajadores y mucho dejar a un comité a que evalúe si efectivamente se cumple o no con esos requisitos, es decir un comité no puede crearse para hacer actos discriminatorios, si eso es lo que plantea Bavaria en el pacto colectivo, no puede ser legal, mucho menos constitucional al dejar a que este comité en mi sentir, porque no se sabe ni cómo funciona, a que le permita a que un trabajador se adhiera o no a un pacto colectivo, ni cómo está conformado ese pacto colectivo estos contratos colectivos representados en un pacto obedece una garantía que todos los trabajadores que por naturaleza o dentro de lo normal pueden ser esos trabajadores que no son sindicalizados, pero desde luego con el alcance que se ha dado a nivel jurisprudencial si esos trabajadores están sindicalizados y no tiene convención colectiva pueden adherirse al pacto colectivo sin estar sometidos ni siquiera la voluntad del empleador, ¿Por qué? Porque es que el empleador ni ningún comité puede crearse para ejercer actos discriminatorios y decir quién puede adherirse al pacto colectivo y quién no. En estos términos dejo sustentado el recurso de apelación con el propósito que se modifique la sentencia atendiendo que efectivamente no puede dar por demostrado una terminación del contrato en el sentido que no cumple con los requisitos, en el entendido de que esta empresa que suscribió la carta del despido forma parte del contrato de trabajo por su naturaleza bilateral entre el aquí demandante y la empresa Bavaria SA y no puede intervenir o por lo menos señalar a una empresa que se ha señalado como intermediaria a terminar el contrato de la cual no es parte”.

10.2. Por su parte, la demandada **Bavaria S.A.**, señala que *“Manifiesto que presento recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir el despacho en todo lo desfavorable a los intereses de mi representada. En primer lugar estimo que el juzgado se equivoca cuando valora las pruebas que obran en el expediente, pruebas como las certificaciones laborales del demandante expedidas por Bavaria que además con la declaratoria de contrato de realidad del despacho desde abril hasta el 8 de julio desde el 17 de abril hasta el 8 de julio del 2018, el juzgado trasgrede el artículo 61 del CPLSS que le dice al sentenciador que debe valorar todas las pruebas en su conjunto y resulta que no está en discusión la existencia de unas vinculaciones laborales del demandante con mi representada, pero el juzgado dice que desde que el demandante ingresó a laborar a Bavaria que a través de SERDAN hubo un solo contrato de trabajo hasta el día 8 de julio del 2018, y en mi opinión respetuosa como siempre por las decisiones del despacho, pero la estimo supremamente equivocada por varias razones, una porque el demandante no desconoció esas probanzas, la parte actora no desconoció esas probanzas que fueron aportadas por la parte demandante y de conformidad con el principio integral de la prueba, las pruebas son del proceso y no son de la parte que las aporta, ya después de que la prueba entra al expediente son del proceso. Es que el despacho se equivoca porque no tiene en cuenta por ejemplo varias cosas, una que la fecha de inicio de una relación laboral fue del 3 de septiembre del 2012 hasta el 2 de marzo de 2013, la siguiente fue de contrato de trabajo a*

término fijo, dice que ayudante de mantenimiento en la gerencia de tapas, luego dice otra de las pruebas que obra en el plenario, no puedo remitirme a los folios, pero ahí están, desde el 16 de agosto con contrato de termino fijo, hasta el 15 de marzo de 2014, es decir que el juzgado se equivoca porque dice que hay un solo hilo conductor, cuando es que el propio demandante en el interrogatorio de parte a instancia de la parte que yo represento, de Bavaria, el demandante dijo que le terminaban la relación laboral, que se terminaba el contrato de trabajo, que Bavaria le pagaba las prestaciones sociales y que él quedaba por fuera, el despacho dice no, lo que pasa como hay unos aportes a seguridad social eso demuestra la continuidad, pues en mi opinión no es que demuestre la continuidad, una cosa es que el error de la empresa si le sigue cotizando porque es que el demandante dijo que él no trabajaba, el demandante dijo que no prestaba servicio, fue él el que lo confesó, el demandante dijo yo no prestaba servicio, porque a mí me sacaban y yo quedaba por fuera en ocasiones un mes, en ocasiones 15 días, que la empresa haya efectuado no tengo idea por qué razón, aportes o la empresa que haya sido, o el trabajador logístico que haya sido, haya realizado un aporte al sistema de seguridad social, pues es un problema que termina siendo entre la empresa y el sistema de seguridad social, pero que en este caso no se puede aplicar la aplicabilidad de ese que denominó el juzgado hilo conductor, cuando es el propio demandante quien categóricamente confiesa que él no presta el servicio, es que la primacía de la realidad tiene que ver con la prestación del servicio en primer lugar, porque eso es lo que dice la ley, eso es lo que dice el artículo 24 del CST y fijese que entonces el juzgado no analizó, que había habido una interrupción, que no estuvo subordinado, porque aquí los documentos acreditan que estuvo subordinado del 3 de septiembre del 2012 hasta al 2 de marzo de 2013 y luego viene del 16 de agosto del 2013 al 15 de marzo del 2014, incluso si el demandante dijo que él no prestaba servicio, el juzgado debió haber tenido en cuenta este interregno de tiempo que ocurrió desde marzo 2 de 2013 a abril mayo, junio y julio hasta cuando él llegó incluso hasta mediados de agosto de 2016 cuando nuevamente fue trabajador de Bavaria, pero hay una interrupción de la relación laboral, luego esa interrupción en la relación laboral lo que hace es que desvirtúa además de la mano de la confesión del demandante en el interrogatorio de parte, desvirtúa el presunto hilo conductor. En tercer lugar, luego de eso dice que hubo una, que cuando el ingresó a laborar de la gerencia de fábrica de tapas como cargo de operador de procesos del 16 de agosto del 2013 porque ahí está la prueba, hasta el 15 de marzo del 2014, luego dice que el contrato, perdón, hasta el 15 de marzo de 2014, pues él prestó un servicio de Bavaria, porque eso no está siendo negado, ahí estuvo en relación laboral, pero fue una relación laboral con contrato a término fijo y después del 7 de febrero del 2014, volvió a ser vinculado el 16 de abril de 2015. Seguramente el demandante dijo no, algunas veces 15 días otras veces 20 días pero lo cierto es que el demandante reconoció la interrupción de la relación laboral, y si reconoció la interrupción de la relación laboral debió haber sido analizado esa confesión judicial de cara, o es mas en armonía con estas pruebas que obran en el expediente que el demandante trabajó hasta el 15 de marzo de 2014 y luego fue vinculado como un tercer contrato de

trabajo a partir del 16 de abril del 2014 hasta el 15 de febrero de 2015, luego hay otro documento que nos da cuenta, luego otra vez una interrupción de la relación laboral confesada por el demandante, porque es que él es que el que confiesa que él no prestaba el servicio y que el contrato finalizó creo que fue el 15 de febrero del 2015, luego dice contrato celebrado entre las partes el 16 de julio 2015 al 15 de octubre del 2015, o sea que hay otra interrupción laboral del 15 de febrero del 2015 al 16 de junio de 2015 el demandante no trabajó si es que él mismo lo confesó, él fue el que lo dijo, los testigos no tenían por qué venir a decir una cosa que presuntamente les constaba, como les va a constar la interrupción de la relación laboral que es confesada directamente por el demandante, luego eso desvirtúa y evidentemente lo que me da las razones a mí de proponer la tacha al decir es que los testigos, son testigos sospechosos y son testigos que quieren favorecer al demandante, naturalmente, y quién los desvirtuó, el propio demandante confesando categóricamente, me hicieron contrato a término fijo y me pagaban las prestaciones sociales, lo dijo el propio demandante, luego de esa vinculación última hasta el 15 de octubre, el demandante ya viene con una vinculación directamente con la agencia de servicios logísticos, porque además en el expediente está la prueba, que es, no solamente el contrato de trabajo que no fue desconocido por el demandante, no solo la certificación laboral que no es desconocida por el propio demandante, sino todos los documentos que dan cuenta que evidentemente a partir del 29 de octubre del 2017 el demandante fue trabajador de la agencia de servicios logísticos, es que están las pruebas en el expediente, está la interrupción de la prestación del servicio, no puede el despacho reitero venir a pregonar un hilo conductor inexistente, porque es que el mismo que desvirtúa la declaración de los testigos es el actor, él es el mismo que confesando dijo, y me pagaron y me pagaban las prestaciones sociales y demás. Luego viene su vinculación con la Agencia de Servicios Logísticos, entonces a partir del 29 creo que dice la certificación, ahí está la fecha del inicio de la relación laboral con el demandante entre la agencia de servicios logísticos, en ese momento la Agencia de Servicios Logísticos firma contrato de trabajo con el demandante y se desarrolla una natural relación laboral con el demandante y aunque el demandante trató de evadir a toda costa y de negar la existencia de la relación laboral las pruebas calificadas y las pruebas documentales lo dicen, dicen que el demandante sí prestó servicios para la Agencia de Servicios Logísticos desde el 29 de octubre de 2017 o 2015 hasta el día 8 de julio del 2018 y fíjese que adicionalmente el demandante negó la existencia de un proceso disciplinario, resulta que en una prueba que el juzgado me decretó a mí, de oficio a mí me refiero a Bavaria, aparece el proceso disciplinario del demandante con Bavaria, y es que todas las pruebas están en el expediente y aparecen los salarios que le pagaba la Agencia de Servicios Logísticos, aparecen los aportes a seguridad social que le pagaba la Agencia de Servicios Logísticos, pero eso es una relación laboral entre Agencia de Servicios Logísticos y Bavaria. Ahora que la representante legal haya dicho que unas personas eran trabajadores de Bavaria que otras personas eran, que unos eran ingenieros y demás, pues es que evidentemente no puede faltar a la verdad cuando es una persona que está en la planta o en su planta de personal, pero aquí no quedó

acreditado que ni siquiera, solamente quedó acreditado la prestación de servicios porque eso no está negado, la prestación de servicios del demandante con Bavaria. Pero, resulta que no está acreditado que cuando estuvo vinculado con la ASL el demandante hubiera, al demandante los ingenieros de Bavaria o las personas que representan a Bavaria lo hubieran subordinado, no es cierto, el juzgado se equivoca al valorar la prueba testimonial que además son unos testigos muy lánguidos, cómo que sí se acuerda que era presuntamente un intermediario que les entregaba las dotaciones y que entonces les entregaba las dotaciones aquí con un escudito de ASL, dijeron que no se acuerdan, porque es que a mí se me llama la atención que se acuerden solamente de lo que le sirve al demandante y por eso yo respetuosamente le digo al despacho que valoró mal la prueba testimonial además que toda la cantidad de pruebas obrantes en el expediente, todas las documentales que existen, el contrato de operación logística entre Bavaria y la ASL, todo, incluso creo que está el acta de terminación de contrato entre operación logística entre Bavaria y la ASL y valora mal los dos únicos testigos que se recibieron el día de hoy, le da más importancia el juzgado a que la representante legal de Bavaria, presuntamente dice que es una persona que está respondiendo evasivamente, pues cual evasivamente cuando el demandante no presta directamente sus servicios, lo presta con la ASL, pero no tiene nada que ver con el objeto social de la compañía, que sea un subproceso que sea un proceso y demás, preguntas que incluso de una manera me parece que inadecuada pero el juzgado las decretó, bueno ni modo, ese es la juez como suprema directora del proceso aquí, pues estima que son pruebas unas preguntas calificadas o preguntas en debida forma, la señora juez lo hace pero yo estimo que no, y resulta que la representante legal de Bavaria pues explica, explica qué pasó con el pacto colectivo, dice una cosa cierta, es que el cargo que se menciona en la demanda no es está en la planta, es que así es la manera de valorar el interrogatorio de parte que se le practica a la representante legal, el cargo no es ese, es un cargo que este parecido o no este parecido sí, pero incluso en el pacto colectivo ni siquiera esta discriminado qué hace el operario, el montacarga, mejor dicho, me refiero al cargo del pacto colectivo de trabajo y en este proceso no se está discutiendo la validez del pacto, en este proceso no se ha discutido la validez del pacto, es una prueba calificada que goza de plena prueba, luego el juzgado debió haber hecho un análisis más de fondo. En tercer lugar, cuál es el interregno del despacho para haber analizado si existía el presunto contrato de realidad que no existe, desde el tiempo que estuvo vinculado el demandante con su verdadero empleador que fue la Agencia de Servicios Logísticos, es que ahí era donde el juzgado debía circunscribirse a decir, bueno como aquí ya hubo interrupción de la relación laboral, el demandante confiesa la interrupción de la prestación del servicio, eso desvirtúa naturalmente el presunto hilo conductor que no existe, pero así y todo debió haberse circunscrito la relación laboral existente entre el demandante y la Agencia de Servicios Logísticos, y los testigos no fueron claros, es que el testigo tienen que aportarle al proceso, yo no me puedo imaginar que al parecer es que el testigo dijo, quiso decir, no quiso decir, el testigo tiene que ser espontaneo, tiene que ser claro, tan espontaneo, fue más espontaneo el demandante cuando dijo, yo lo

interrogué y le dije usted, desde ahí le hago una corrección al apoderado de la parte actora, porque él dice que yo le dije que si había adherido, bueno utilizó un término para referirse a la adhesión del pacto colectivo, yo le pregunté al demandante que si él había radicado un documento donde adhirió al pacto colectivo, porque evidentemente es la adhesión al pacto colectivo, y él de manera espontánea, el demandante en la pregunta numero 20 o en la respuesta número 20, dijo, yo nunca presente nada, tanto que el juzgado fue y lo reconvino y le dijo, pero acá hay un documento donde dice que usted se adhirió al pacto colectivo, dijo tendría que mirarlo a ver que dice, fíjese la espontaneidad de una persona que confiesa qué fue lo que pasó, y las respuestas elaboradas de los testigos, es que los testigos no tienen la credibilidad que el juzgado les da, y reitero la circunscripción era ahí en ese proceso, en la relación laboral entre el demandante y Agencia de Servicios Logísticos, no se desvirtuó el proceso disciplinario que le iniciaron, ahí está porque la Agencia de Servicios Logísticos, incluso nótese que el juzgado se equivoca porque ni siquiera menciona los turnos que la Agencia de Servicios Logísticos es la que aporta el tema relativo a los turnos a las sanciones disciplinarias, son como 17 folios que el día de hoy aporta la Agencia de Servicios Logísticos para darle cumplimiento a lo que el despacho dispuso en auto anterior, luego no es cierto que el demandante hubiera sido trabajador de Bavaria, mucho menos quedó acreditado que el demandante hubiera recibido órdenes o instrucciones de mi representada, las recibió en su momento cuando estuvo vinculado a través de contrato de trabajo, ahí se logró establecer que venía de una operación en la ciudad de Bogotá, de techo, y que presuntamente llegó a Bavaria, pero hay unas interrupciones que de verdad tienen un peso muy importante y que en mi opinión, el juzgado se equivoca. Pero además de todo el juzgado da cuenta de la carta de terminación de la relación laboral del demandante y fíjese que la carta, aunque fue recibida el 8 de julio el demandante hace una serie de aseveraciones, dice que tiene fuero sindical que por eso él se reserva el derecho de demandar a Bavaria por el fuero sindical, pero nunca le radica un documento a Bavaria, ¿Dónde está un documento o una prueba que diga que el demandante que evidentemente él estaba inconforme con esa serie de, digamos, con esa decisión que tomó la Agencia de Servicios Logísticos, se lo dejó a la Agencia de Servicios Logísticos directamente. Otra equivocación del despacho, el despacho dice que es que Bavaria y Suppla tuvieron solamente un contrato para contratar algo así para contratar la alimentación del demandante, creo que fue lo primero que dijo el juzgado en sus consideraciones y yo tengo que corregirle al despacho porque es que en este juzgado ha habido muchísimos procesos, el juzgado no es el único proceso que ha conocido de Suppla, Bavaria y un demandante, y el demandante dice que se suscribió algo así como el suministro de alimentos, no el suministro de alimentos es el contrato que tenía una empresa que se llama la Vienda con Suppla, pero aquí se ha debatido la existencia del contrato de operación logística en infinidad de procesos, en este despacho se ha debatido y en Bogotá, pero yo lo hablo aquí en este despacho, se ha debatido y en infinidad de procesos el contrato de operación logística entre Bavaria y Suppla como se ha debatido el de Agencia de Servicios Logísticos y otros operadores logísticos. Entonces yo lo primero que hago es decirle a los

magistrados que ahí sustento mi inconformidad en relación con la equivocación del juzgado en relación con todas las pruebas documentales que obran en el expediente con la confesión judicial, con la confesión del demandante, con la valoración incluso equivocada del interrogatorio de parte a la representante legal de Bavaria e incluso, con la valoración naturalmente de los testigos que no dijeron nada y que nunca demostraron que Bavaria hubiera subordinado al actor, durante el interregno que estuvo el actor vinculado con la Agencia de Servicios Logísticos o que también prestara algún servicio con el objeto social de la compañía cuando eso no es cierto. Hasta ahí dejo de manera principal sustentado mi recurso de apelación. **En subsidio de lo anterior**, tengo que decir al despacho que la Agencia de Servicios Logísticos invocó una causa legal para terminar el contrato de trabajo, como es la terminación de nuestro vínculo contractual, lo dice así con Bavaria y dice en el folio 285 e invoca el artículo 47 numeral segundo del CST. Además de eso el juzgado dice que se le deba pagar una diferencia salarial y que se le debe pagar una indemnización por despido injusto, pues yo me aparto de las consideraciones del despacho en ese sentido porque lo primero que debió el juzgado valorar es que la Agencia de Servicios Logísticos, si el juzgado, eso ya lo dijo de manera subsidiaria, si el juzgado estimó que la Agencia de Servicios Logísticos era un intermediario de la compañía, debió haber declarado la excepción de compensación que yo propuse al momento de contestar la demanda, porque entonces los pagos que le hizo la Agencia de Servicios Logísticos como intermediario, lo hace en realidad como lo dice el CST en su artículo 32, quiénes son los representantes del empleador, y dentro de todo, dice que son los intermediarios en toda la redacción de la norma, y si es un intermediario tiene que imputarle esos pagos que le haya hecho la Agencia de Servicios Logísticos a mi representada, porque si para el juzgado así sea la Agencia de Servicios Logísticos un intermediario pues naturalmente lo hizo en representación de la compañía, entonces la suma que le haya pagado por prestaciones sociales y por todo salarios y todo, tiene que imputársele a la compañía, y eso lo dijo ya por ejemplo el Tribunal Superior de Cundinamarca en su Sala Laboral, lo dijo en un proceso del señor José Misael Rodríguez Garnica, cuando yo le solicité al Tribunal y le dije dígame por favor si usted está diciendo que es un intermediario, pues por favor impútele los pagos que le hizo la Agencia de Servicios Logísticos a don José Misael Rodríguez, dígame que son de Bavaria no que son de un intermediario, y evidentemente el Tribunal accedió y me dice en ese precedente judicial que evidentemente debe aplicarse la excepción de compensación, luego el juzgado se equivoca porque no le da aplicación a una excepción que yo propuse oportunamente en la contestación de la demanda. Ya para terminar, lo que tengo que decirle al juzgado adicionalmente es que si, a los honorables magistrados es que si como fue estimado Bavaria es un intermediario de la Agencia de Servicios Logísticos tiene plena validez, eso también lo dijo en subsidio naturalmente, tiene plena validez la desvinculación de la relación laboral del demandante por un causa legal o en subsidio si es por una justa causa, de todas maneras tiene validez el documento porque es un acto que lo dice expresamente él, lo dice expresamente la ley laboral que dice que quiénes representan, al empleador, reitero creo que

el artículo 32 que fue subrogado por el artículo 1° del decreto 2351 del 65, y dice, los intermediarios, entonces no es cierto y desde ya lo tengo que dejarlo plasmado que es que Bavaria necesitara pedirle o el intermediario necesitara pedirle autorización a Bavaria para que pudiera terminar una relación laboral, eso no es verdad, porque es que el acto es válido, si le van a dar validez al acto hay que dársela toda, no se puede escindir la norma para aplicarla solamente el intermediario pero no tiene validez el acto, no, la ley no permite, los principios generales del derecho lo permiten así, es escindir la aplicabilidad de la norma en ese sentido, luego en mi opinión también respetuosa se equivoca el apoderado de la parte demandante porque quiere que sí, lo tenga como intermediario a Agencia de Servicios Logísticos, pero resulta que los actos que hizo la Agencia de Servicios Logísticos, entonces no tiene validez, y reitero me remito a ese precedente judicial del señor Misael Rodríguez Garnica que además que aplica la excepción de compensación, tiene que tener validez la desvinculación que le hizo la Agencia de Servicios Logísticos, reitero manifestación que yo hago de manera subsidiaria y fue terminar la relación laboral al demandante, en esa medida en gracia de discusión que yo diría que no, pero en gracia de discusión, que se estime que trabajó hasta el 8 de julio o que hubo contrato de realidad pero de todas maneras el demandante trabajó solamente hasta el 8 de julio del 2018, terminación que se llevó a cabo por una causa legal, en esos términos dejo sustentado mi recurso de apelación, para que por favor el despacho me lo conceda para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca”.

10.3. Finalmente, la demandada **Agencia de Servicios Logísticos SA**, expresa que *“Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir. Primeramente durante todo el proceso, y conforme las pruebas que reposan en el expediente, se logró acreditar realmente que ASL - Agencia de Servicios Logísticos - es un contratista independiente, lo que genera la duda en este momento conforme a la evaluación que realiza el despacho es si debe discriminar entonces un contratista independiente un trabajador por el simple hecho de haber pertenecido a otros contratistas o al mismo cliente al momento en los años o en los meses inmediatamente anteriores, independientemente de si el mismo está capacitado o no para ejercer el cargo que se requiere para el cumplimiento de un contrato comercial de operación logística, es decir nosotros como contratista independiente debemos buscar personal calificado para ejercer una actividad para la cual fuimos contratados, y tenemos personal calificado que laboró con anterioridad y no podemos contratarlo o debemos discriminarlo porque sencillamente el hecho de que él hubiese estado anteriormente vinculado lo hace, hay que excluirlo porque nos arriesgamos a que en ese momento seamos tachados como simples intermediarios, y se desvirtúa totalmente el trabajo que se ha realizado, la autonomía financiera, la autonomía directiva que tiene un contratista por simplemente contratar a alguien o darle la oportunidad laboral a alguien en cumplimiento de su contrato, además tampoco toma en cuenta el despacho el acta de descargos realizado el 17 de enero del 2018 al demandante, donde se evidencian varias*

faltas al reglamento interno de trabajo y que incluso el señor en sus respuestas indica conocer la programación que le ha presentado, que le entrega su contratante Agencia de Servicios Logísticos lo cual se le entregó también en la citación de descargos que también obra en el expediente el día 9 de enero del 2018. Así mismo, un comunicado de sanción que se le entrega el 26 de febrero de 2018 que desconoció en el interrogatorio el demandante, donde se le sancionaron por diferentes hechos, mostrando con ello, quedando claro la facultad subcoordinadora que tenía Agencia de Servicios Logísticos al momento durante el tiempo de la relación laboral, desconoce mi representada y desconozco en este momento lo que hubiese podido pasar excepto por lo que reposa en el expediente, con respecto de la vida laboral del aquí demandante, no puedo indicar si fue o no fue trabajador de las otras empresas que mencionan los hechos porque no nos consta, sin embargo vuelvo y reitero no podía entonces discriminar mi representada a un trabajador por el solo hecho de haber prestado sus servicios con otros contratistas o con el mismo cliente, eso me queda y me gustaría en este caso los magistrados nos aclaren entonces, si es preciso discriminar a esos trabajadores por más calificados que estén por el simple hecho de haber prestado un servicio anteriormente, porque el riesgo que se corre bajo estas situación es grave, adicionalmente a eso, al demandante se le expusieron las condiciones por las que estaría contratado entre ellos el salario que sería devengado y el mismo con la firma del contrato laboral que reposa en el expediente aceptó cada una de las condiciones que habían ahí. No entiendo entonces ahora porque se desvirtúa ahora todo lo que inicialmente se contrató, se habló y que consta en el expediente y que aparte de eso la calidad que ya ha sido demostrada de contratista independiente que tiene Agencia de Servicios Logísticos. Por eso solicito a los magistrados reconsiderar, revisar cada una de las condenas a las que ha sido expuesta mi representada en condición de que independientemente la relación que hubiese tenido anteriormente el demandante se logró probar que en el lapso de tiempo entre el 27 de octubre de 2015 hasta el 8 de julio de 2018 existió una relación laboral del demandante con la Agencia de Servicios Logísticos, lo cual se prueba en el expediente y se ha probado durante el proceso porque él no lo desconoció al momento del interrogatorio, él aceptó incluso los testigos aceptaron que la dotación que se le entregaba tenía un logo de Agencia de Servicios Logísticos. En estos términos dejo sustentado mi recurso.”

- 11.** Recibido el expediente digital el 23 de septiembre de 2020, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 5 de octubre siguiente.
- 12.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 13 de octubre del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual las partes allegaron los respectivos escritos.

- 13.** El apoderado de la demandada Suppla S.A. solicita se confirme la sentencia como quiera que no tuvo vínculo laboral alguno con el demandante.

A su turno, la demandada ASL S.A., señala que con el demandante tuvo una relación laboral desde el 27 de octubre de 2015 hasta el 08 de julio del 2018, período durante el cual estuvo bajo su subordinación y control disciplinario. Además agrega que *“Como empresa independiente, con autonomía tanto financiera, administrativa, técnica, en función de dar cumplimiento a los contratos comerciales suscritos con nuestros clientes, es necesario la prestación de un servicio de calidad, lo que implica contar con personal altamente calificado para el desarrollo de las funciones encomendadas, lo que en ocasiones conlleva a contratar personal que ya ha estado vinculado en las operaciones a desarrollar. Es por esto, que de no poder realizar la vinculación de personal que anteriormente haya estado vinculado a alguno de nuestros clientes, ya sea directamente con ellos o por medio de alguna empresa de servicios temporales, no solo desvirtuaría dicho derecho a la Libertad económica y de empresa, sino que estaríamos adoptando postura de discriminación laboral.”*

Finalmente, la demandada Bavaria S.A., solicita se revoque la sentencia pues si bien se acreditó *“que el demandante tuvo varias vinculaciones como trabajador de mí representada a término fijo, tal como lo acreditan las certificaciones que reposan de folios 47 a 51 estando la última de ellas vigente hasta el mes de julio del año 2015, pues igualmente así lo permiten verificar los comprobantes de pago de fotios 53 a 59 del plenario”*. *“Sobre estas vinculaciones, debo indicar que el demandante confesó en el interrogatorio de parte a instancias del suscrito, la existencia de las mismas, su naturaleza jurídica, y que BAVARIA siempre le pagó las prestaciones sociales. Incluso, en una de sus respuestas en el citado interrogatorio, indicó el señor Jorge Albeiro que después de finalizado cada contrato el quedaba por fuera, decir, no prestaba el servicio en mí representada, confesión que da al traste con lo estimado por la señora Juez de Primera Instancia, quien adujo en forma equivocada que hubo un “hilo conductor” en la prestación del servicio del accionante hacia mí acudida, lo que no es cierto, porque, reitero, fue el propio actor quien confesó que habían existido varios contratos de trabajo, debidamente liquidados y que en ese intervalo entre uno y otro, no hubo prestación del servicio, Esa confesión coincide con la prueba documental en ese sentido, y desvirtúa de tajo lo manifestado por los testigos de la parte actora, quienes indicaron que el demandante prestó servicios continuos a BAVARIA, lo cual no es cierto”*. Agrega que *“Lo único que quedó plenamente demostrado, es que el demandante laboró para ASL bajo la subordinación jurídica de esa compañía quien cuenta con total autonomía administrativa y financiera, que recibía órdenes de sus superiores jerárquicos también trabajadores de esa empresa, que era quien le pagaba salarios, prestaciones sociales, realizaba aportes a seguridad social, y quien al finiquito de la relación laboral le pagó las prestaciones sociales pertinentes”*,

y que si se *“llegare a establecer que el actor laboró para mi defendida durante el tiempo que estuvo vinculado con ASL, de todas maneras la terminación de la relación laboral que hizo esa compañía es un acto válido de un representante del empleador, así como el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos, lo que conduciría a que se declare la excepción de compensación respecto de las sumas de dinero sufragadas por ASL al demandante, incluidas las prestaciones sociales y demás emolumentos entregados al finiquito del contrato de trabajo”*

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, debe aclararse que si bien el abogado de Bavaria S.A. en su recurso de apelación da a entender de manera inicial que presentaba inconformidad contra la sentencia por declararse la existencia de un contrato con el demandante desde el 17 de abril de 2007, lo cierto es que al sustentar su recurso únicamente muestra desacuerdo por haberse declarado **un solo contrato de trabajo con Bavaria S.A.**, pues a su entender, existieron interrupciones entre una y otra vinculación, y cuestiona que la relación haya sido continua con Bavaria; agrega que a partir del 27 de octubre de 2015 la que ejerció como empleadora fue la ASL S.A., y así lo ratifica claramente en sus alegatos de conclusión, pues en este escrito reitera la existencia de vínculos laborales con el actor, que el último de ellos terminó en el mes de julio de 2015, que entre uno y otro contrato existió interrupción, y que con posterioridad el actor fue trabajador de la ASL S.A., incluso, indica que *“Lo único que quedó plenamente demostrado, es que el demandante laboró para ASL, con lo que se deduce que, además de las interrupciones antes mencionadas, ataca la declaratoria del contrato de trabajo durante el tiempo que el actor fue trabajador de la ASL S.A., pero no los vínculos existentes con anterioridad, pues incluso, el abogado de Bavaria S.A. en su recurso acepta que tal entidad fue empleadora del demandante para el momento que se dio el traslado del actor de las instalaciones de Bogotá a las de Tocancipá, pues así se desprende cuando indica que le dio órdenes al demandante *“en su momento cuando estuvo vinculado a través de contrato de trabajo, ahí se logró establecer que venía de una operación en la ciudad de Bogotá, de techo, y que presuntamente llegó a Bavaria, pero hay unas interrupciones que de verdad tienen un peso muy importante y que en mi opinión, el juzgado se equivoca”*.*

Por tanto, al no discutirse que entre el demandante y Bavaria S.A. existió relación laboral con anterioridad a la vinculación de aquél con la ASL S.A., se tiene que los problemas jurídicos por resolver, son: *i)* Establecer si en la relación laboral existente entre el actor y Bavaria S.A., se dieron interrupciones; *ii)* Determinar si entre el actor y la Agencia de Servicios Logísticos existió un contrato de trabajo del 27 de octubre de 2015 al 8 de julio de 2018, *iii)* Analizar si la terminación del contrato del actor se dio por una justa causa; *iv)* Estudiar si es posible compensar las sumas de dinero pagadas por la Agencia de Servicios Logísticos; *v)* analizar si es viable la aplicación del pacto colectivo a favor del demandante, y *vi)* Si es dable entender que como Bavaria S.A. no autorizó la terminación del contrato del actor, el mismo continuó y se encuentra vigente.

Se encuentra probado dentro del expediente que el demandante prestó unos servicios dentro de las instalaciones de la demandada Bavaria S.A., inicialmente en la ciudad de Bogotá, y después en el municipio de Tocancipá. Además, aunque en la contestación de demanda Bavaria S.A. indicó de manera enfática que *"el demandante nunca ha sido su trabajador"*, lo cierto es que en el recurso de apelación acepta que entre Bavaria S.A. y el actor existió una *"relación laboral con contrato a término fijo"* del 16 de agosto de 2013 al 15 de marzo de 2014, y otra del 16 de abril del 2014 al 15 de febrero de 2015, por lo que tales períodos no estarían en discusión.

La a quo al proferir su decisión, consideró *"...dentro de este proceso que el aquí demandante tuvo una vinculación con Bavaria SA, claro es que dentro del mencionado proceso que con los testimonios que se practicaron en este estrado judicial se logra demostrar que en virtud sobre las primacía de la realidad el aquí demandante tuvo una vinculación con la parte demandada que inicia el 17 de abril del año 2007, de conformidad con el folio 76 del expediente pues lo que se demuestra es que en realidad Bavaria para el caso del demandante usó una serie de intermediarios, para que este le prestara los servicios tal como quedó acreditado dentro del mencionado proceso. En el presente caso Bavaria fungió como verdadero empleador y las personas jurídicas que aparecen como si hubiesen aportado al sistema general de seguridad social del aquí demandante en conformidad con los folios 40 el expediente electrónico y siguiente, lo que hicieron fue desarrollar unas labores de intermediación laboral indebida para contratar en apariencia, para ocultar un verdadero contrato de trabajo entre Bavaria y el aquí demandante. Si bien el interrogatorio de parte el aquí demandante confiesa que estuvo por fuera durante unos días y existen unos documentos que dan cuenta de una vinculación directa en Bavaria entre el aquí demandante y Bavaria, lo cierto es que si se revisa los aportes al sistema general de seguridad social, nunca hubo tal interrupción están mes a mes aportados a través de estos que fungieron*

como supuestos empleadores. Esto lleva necesariamente a concluir que efectivamente acá, hay una prestación de servicio por parte del actor, o una prestación de servicio del actor desde el año 2007, 17 de abril del 2007 hasta el 8 de junio del 2018, fecha en que la última intermediaria ASL que fungió como intermediario en los términos del artículo 35 termina la vinculación aduciendo una supuesta justa causa y terminado el contrato de conformidad con la documental que obra dentro del mencionado proceso, con el argumento que su contratación con Bavaria SA había finalizado (...) Claro es que no merece credibilidad lo dicho por la representante legal, bajo el entendido que en la estructura no existan montacarguistas u operarios de montacargas o auto elevador, en la medida en que es claro para este estrado judicial que la representante legal de Bavaria fue evasiva en sus respuestas al momento de indagársele la forma en que se trasladaban los insumos, sabido es que en el pacto colectivo, existe el cargo de operario auto elevador, y es claro que la aquí demandante ha venido desarrollando labores como auto elevador y labores en estas áreas de tapas y que según él en el mismo hilo, lo cual coincide y encaja con el interrogatorio de parte del aquí demandante quien indica que Jorge Barco el que era su jefe en tapas, le dijo que lo iban a trasladar al depósito, circunstancia o hecho que coincide con la intermediación que inicio para el caso del demandante ASL frente al aquí demandante, lo que en los tiempos de acuerdo con la documental, nos permite establecer un hilo cronológico no solamente con los aportes o el listado de aportes que obra dentro del expediente de las empresas que aportaron, y que fueron vinculadas a la administración que fueron vinculadas, y también nos permite hacer un cálculo de que efectivamente aquí no hubo una separación del aquí demandante, respecto de la acá demandado, una separación del demandante de las funciones que él desarrollaba o él desempeñaba en el municipio de Tocancipá, en Bavaria (...) De acuerdo con la carta de terminación que obra dentro del expediente de la vinculación que obra dentro del expediente, el despacho puede evidenciar que el contrato terminó a través de la intermediaria ASL sin justa causa, pues las condiciones, es decir que se alegaron en ese momento no eran imputables al aquí demandante, eso lleva necesariamente a concluir que dada la intermediación efectuada acá debe ser indemnizado el aquí demandante por terminación injusta del vínculo laboral, no se puede ordenar una restitución al mismo cargo en la medida que este no es un acción de reintegro, el actor no está sujeto a circunstancias de estabilidad ocupacional reforzada, esto lleva necesariamente a concluir que la pretensión como está encaminada, máxime cuando en ese momento la ASL disfrazó el verdadero contrato como un contrato a término indefinido con la ASL que terminó como se indica, con la carta del 6 de julio del 2018 del folio 372, que nos lleva necesariamente a concluir que a él se le indicaron unas circunstancias que básicamente eran las siguientes, el contrato de término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas en materia del contrato, sabido es que actualmente Bavaria cuenta con montacarguistas dentro de su planta pues así está establecido dentro de su pacto colectivo, el cargo de auxiliar operativo montacarga operativo con montacarga, lo que lleva necesariamente a concluir que esa circunstancias continua la labor, que si la aquí demandante continua lo que torna el despido injusto, razón por la cual el despacho condenará a Bavaria a la correspondiente indemnización por la terminación del contrato de trabajo (...) En el presente caso el despacho no puede echar de menos lo estipulado en el art 481 del CST que consagra que los

pactos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados se rigen por disposiciones especiales en los títulos 2 y 3, quiere ello decir que el pacto colectivo está dado para personas que no tienen la condición de sindicalizados. En el presente caso el actor confiesa estar afiliado a una organización sindical. Aunque viene una solicitud de adición al pacto colectivo, él también niega haberla presentado, aunque la aporte a esta demanda. También debe el despacho indicar que también que, en ese pacto colectivo, la causa séptima trae unas circunstancias o trae un comité que corresponde, que se encarga de la autorización de adición al pacto colectivo, esta circunstancia no está probada, lo que lleva necesariamente a concluir que no se le puede aplicar pacto colectivo al aquí demandante, esto en razón a la circunstancia acá predicada en el sentido que el confesó ser sindicalizado y dos, también no se cumple con las condiciones de esa cláusula de acuerdo a esas circunstancias. Por eso no podrá aplicarse la circunstancia propia del salario que confesó la representante legal y está consignado en el pacto colectivo para el cargo de operario, auto elevador. No obstante, el despacho si encuentra acá una circunstancia que si da lugar a una nivelación, o al pago de una diferencia salarial, fincada en que el aquí demandante, cuando tuvo una vinculación directa con Bavaria, esto es en los años 2014 - 2015, ganó un último salario de \$15.336 diarios. Lo que lleva necesariamente a concluir que hubo una desmejora salarial cuando empezó a ser contratado a través de la intermediaria ASL. Desmejora salarial que corresponde a una diferencia en el 2015 de \$567.844, diferencia del 2016 \$621.675, diferencia 2017 \$660.157 y diferencia del 2018 \$690.788”.

Así las cosas, se tiene que lo primero que debe elucidarse es si el contrato del trabajo del actor se dio siempre con Bavaria S. A., o si el mismo se dio con otras entidades, de manera especial, con la demandada ASL S.A. Lo anterior teniendo en cuenta que aparecen certificaciones laborales expedidas por empleadores diferentes a Bavaria, e igual sucede con los aportes a seguridad social.

En el presente caso, la demanda se funda en que el contrato de trabajo se celebró en realidad con Bavaria S.A. pues fue a esta empresa a la que efectivamente prestó sus servicios, ya que las demás entidades, eran simples intermediarias. Bavaria y la ASL sostienen que no aparece demostrado que Bavaria hubiese ejercido subordinación sobre el demandante y que esta circunstancia descarta que entre los dos existiera contrato de trabajo.

Cabe recordar que en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, el artículo 24 de la misma obra, ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la

condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el presunto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

El caso concreto, además, reviste una particularidad consistente en que debe entrar a dilucidarse el alcance de esa especie de intermediación o tercerización que se desarrolló, según el demandante, entre Bavaria y las compañías que se citan en la demanda, en el sentido de establecer si el contrato de trabajo en este caso se entiende desarrollado con el denominado contratista o con el contratante.

Es pertinente tener presente que en el escenario jurídico colombiano existen algunos eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran empleadores aparentes o intermediarios, como es el caso de las empresas de servicios temporales cuando sobrepasan el tiempo durante el cual pueden suministrar un trabajador a una empresa usuaria, o se invoca un objeto diferente al previsto en la ley; supuesto en el cual la jurisprudencia ha considerado como empleador al usuario, a pesar de que quien le pagaba el salario y aparecía como empleador formal era la E.S.T.; o también el caso de las cooperativas de trabajo asociado cuando prestan servicios en actividades misionales a terceros, quienes han terminado siendo declarados como empleadores, a pesar de que formalmente no tenían esa condición. Todos estos desarrollos jurisprudenciales han sido expresión del principio protector del Derecho del Trabajo.

Para resolver el anterior problema, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental:

De la relación de aportes a seguridad social, visibles a folios 27 a 31, aparecen las siguientes cotizaciones:

- De abril de 2007 a septiembre de 2012 por Compañía de Servicios y Administración S.A.S.
- De septiembre de 2012 a marzo de 2013 por Bavaria S. A.
- De abril a agosto de 2013 por Compañía de Servicios y Administración S.A.S.
- De agosto de 2013 a febrero de 2015 por Bavaria S.A.
- De abril a mayo de 2015 por Misión Temporal.
- De Junio a Julio de 2015 por Productividad Empresarial S.A.S.
- De Julio a Octubre de 2015 por Bavaria S.A.
- De octubre de 2015 a marzo de 2017 por Agencia de Servicios Logísticos S.A.

Reposan comprobantes de nómina emitidos por la Agencia de Servicios Logísticos S.A., en la que se indica que la fecha de inicio de labores a esa entidad lo fue el 27 de octubre de 2015, en el cargo de montacarguista senior, folios 32 a 34, de los siguientes períodos: febrero, mayo, julio, agosto y septiembre de 2016. Igualmente, a folios 52 a 59, reposan comprobantes de pago de Bavaria S.A. a favor del actor, de los meses de septiembre y octubre de 2012, enero y octubre de 2013, mayo y junio de 2014, y julio y agosto de 2015. Y a folios 255 y 256, obra liquidación de prestaciones sociales efectuada por la Agencia de Servicios Logísticos S.A. el 26 de julio de 2018.

A folio 35 obra copia del carné del demandante, dividido en tres partes, en una se indica *“TOCANCIPÁ CORAZÓN DE BAVARIA”*, seguidamente *“EMPRESA CONTRATISTA: A.S.L.”*, y la firma del trabajador, en otra se relacionan los datos de identificación, de las afiliaciones a seguridad social y fecha de vencimiento del *“26-OCT-2016”*, y en la otra, se observa el logo de la empresa Bavaria S.A.

Obran certificaciones laborales de las siguientes empresas con el demandante, visibles a folios 36, 37, 47 a 50:

- Con Serdan S.A. del 17 de abril de 2007 al 6 de abril de 2009, en el cargo de Operario Litografía.
- Con Bavaria del 3 de septiembre de 2012 al 2 de marzo de 2013 en el cargo de *“Ayudante de Mantenimiento”*; del 16 de agosto de 2013 al 15 de marzo de 2014, del 16 de abril de 2014 al 15 de febrero de 2015, y del 16 de julio al 15 de octubre de 2015, en el cargo de *“Operador de Procesos 3”*
- Con la empresa Agencia de Servicios Logísticos S.A. mediante un contrato a término indefinido del 27 de octubre de 2015 al 28 de junio de 2017, en el cargo de montacarguista senior, con un salario de \$1.200.000.

Cartas de terminación de contratos efectuadas al demandante por las siguientes empresas, folios 38 a 46:

- De Bavaria S.A., del 1º de noviembre de 2012, efectiva a partir del 2 de diciembre de 2012.
- De Bavaria S.A., del 30 de enero de 2013, efectiva a partir del 2 de marzo de 2013.
- De Bavaria S.A., del 12 de septiembre de 2013, efectiva a partir del 15 de octubre de 2013.
- De Bavaria S.A., del 3 de octubre de 2013, efectiva a partir del 15 de noviembre de 2013.
- De Bavaria S.A., del 6 de diciembre de 2013, efectiva a partir del 15 de enero de 2014.
- De Bavaria S.A., del 7 de febrero de 2014, efectiva a partir del 15 de marzo de 2014.
- De Bavaria S.A., del 5 de junio de 2014, efectiva a partir del 15 de julio de 2014.
- De Bavaria S.A., del 2 de septiembre de 2014, efectiva a partir del 15 de octubre de 2014.
- De Bavaria S.A., del 4 de septiembre de 2014, efectiva a partir del 15 de octubre de 2015.
- De la Agencia de Servicios Logísticos S.A., de fecha 6 de julio de 2018, efectiva a partir del 8 de ese mes y año, *“debido a la situación actual con nuestro cliente Bavaria S.A.”*

A folios 61 a 63 reposan fotografías de un montacargas, marca Toyota, y de las instalaciones del centro de distribución Tocancipá.

Obra a folio 60 solicitud de adhesión al pacto colectivo que se encuentre vigente a la fecha del 25 de mayo del 2015, presentada por el actor ante Bavaria S.A., con sello de recibido por parte de esta última del 29 de junio de 2017.

Reposa contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre el demandante y la Agencia de Servicios Logísticos S.A. el 27 de octubre de 2015, para ejercer el cargo de Montacarguista en "BAVARIA TOCANCIPÁ", en la BODEGA Y/O CLIENTE "DISTRIBUCIÓN TOCANCIPÁ" (fls. 243-250).

A folios 251 a 254, obra el perfil y descripción del cargo del montacarguista senior elaborado por ASL y firmado por el actor en la parte inferior de la última página del documento.

Obran en el expediente los contratos firmados entre Bavaria y Almagrán el 24 de marzo de 2011 (folios 111-126) con duración desde el 4 de abril de 2011 al 31 de marzo de 2013; y el obrante a folios 130 a 144 firmado entre Bavaria y Suppla S.A. el 13 de marzo de 2013 y con duración desde el 1 de abril de 2013 al 29 de marzo de 2015. Sin embargo, esta última entidad, certifica el 5 de junio de 2019 que el demandante "no tiene ni ha tenido vínculo laboral" con esa entidad (fl. 326)

Finalmente, aparecen unas documentales, bastante ilegibles, allegadas por la demandada Agencia de Servicios Logísticos S.A., en las que se puede extraer que esta empresa informa al actor en julio de 2017 que en el mes de junio de ese año se le realizó un pago doble de salarios, por lo que solicita autorización para efectuar los descuentos pertinentes de su salario (fl. 431-432). Citación a diligencia de descargos de fecha 7 de septiembre de 2017, por no presentarse al turno programado el 31 de octubre de 2016. Citación a diligencia de descargos de fecha 9 de enero de 2018, por no presentarse a trabajar los días 31 de diciembre de 2017 y 1º de enero de 2018, frente a lo cual el demandante informa que no recibió por parte de Bavaria o la ASL la notificación sobre la programación de turnos para estos últimos días. Solicitud de investigación disciplinaria de fecha 3 de agosto de 2016 por realizar un acto imprudente como lo fue el manejar el montacarga en contravía (fls. 431-449)

También se recibieron las declaraciones testimoniales de los señores Gustavo Adolfo Oyala Rodríguez, Laureano Vija Ciendua y Héctor Yesid Nonsoque Fuya, e igualmente, los interrogatorios de parte del demandante y de la representante legal de la demandada Bavaria S.A.

Los testigos **Laureano Vija Ciendua** y **Héctor Yesid Nonsoque Fuya**, quienes fueron compañeros de trabajo del actor, y ejercían el mismo cargo de montacarguista y coincidieron en algunos turnos con este, manifiestan de manera coincidente que el actor llegó al centro de distribución que Bavaria tiene en Tocancipá en el año 2011, que sus labores eran de operador de montacarga, cargue y descargue de camiones, alimentación y retiro de producto terminado, almacenamiento y desplazamiento de envase y productos terminados; que ellos junto con el demandante recibían órdenes del personal directo de Bavaria, como lo fueron de los señores Álvaro Escobar en patio y Didier Mora como jefe de línea, lo que saben porque ellos utilizaban dotación y carnés de Bavaria; que las labores las realizaban en turnos rotativos de 6 a 2, 2 a 10 y 10 a 6, que las programaciones de los turnos las publicaban en las carteleras de Bavaria, y que esa programación era informada previamente por un ingeniero de Bavaria; agregan que las herramientas que utilizaban para ejercer su labor eran los montacargas que pertenecen a Bavaria y que en la silla de ese vehículo tenía un logo de Bavaria S.A., que tales montacargas eran asignados por el personal de Bavaria, y que Bavaria era la que suministraba el combustible, pues dentro de la misma planta de Bavaria hay una estación de servicio que la maneja directamente Bavaria, para lo cual debían diligenciar un formulario, y además, que el mantenimiento de tales vehículos también lo realizaba Bavaria; de otro lado, indicaron que las dotaciones se las entregaban dentro de las instalaciones de Bavaria en el centro de distribución, y que para el ingreso a la planta de Tocancipá lo hacían con un carné que era proporcionado por Bavaria. Además, el testigo **Héctor Yesid** aclaró que el actor si bien llegó a Tocancipá a mediados del 2011, lo cierto es que él venía trasladado de la fábrica de tapas que Bavaria tiene en Bogotá, y que quien estaba al mando de esa fábrica de tapas era el señor Jorge Barco, pues a partir de esa época tal fábrica empezó a operar en ese lugar, por lo que el demandante continuó su labor en esa fábrica, *"luego pasó al centro de distribución donde ejerció el puesto de montacarguista"*, lugar donde fueron compañeros en línea de producción; y que Bavaria los capacitaba en seguridad laboral. De otro lado, el testigo **Laureano Vija Ciendua** señaló que vio que el actor trabajar en

Tocancipá para Bavaria S.A., hasta julio de 2018, porque en ese momento se acabó el contrato que tenían en la planta.

El testigo **Gustavo Adolfo Oyala Rodríguez**, quien ejerce el cargo de analista de relaciones laborales de Suppla S.A., señaló que una vez verificado en las bases de datos de la compañía no se encontró que el demandante estuviera registrado como trabajador activo como tampoco como trabajador retirado.

El demandante en su interrogatorio de parte narró que ingresó a laborar para Bavaria en el año 2007 en las instalaciones de Bogotá, en el área de envase, que en el 2009 pasó al área de fábrica de tapas, y en el 2011 Bavaria lo trasladó de la cervecería de Bogotá a la de Tocancipá, que continuó en la misma área de tapas, y en el año 2015, por ofrecimiento de Jorge Barco, pasó al centro de distribución, y que independientemente del nombre del cargo, siempre ejerció la labor de montacarguista; de otro lado, aceptó que cuando Bavaria lo hacía cambiar de contrato lo "retiraban" y luego lo "ingresaban", y que entre uno y otro contrato quedaba por fuera unos 15 días o 30 días, pero que en todo caso, era la señora Irma Castellanos, como jefe de recursos humanos de Bavaria, la que se encargaba de llamarlo de nuevo y contratarlo. De otro lado, frente a la pregunta *¿Por qué razón perteneciendo a una organización sindical le solicita a Bavaria que le aplique un pacto colectivo de trabajo?*", el actor contestó "Nunca le solicité a Bavaria la afiliación a un pacto colectivo", y aunque la juez lo requirió dado el documento que obra en el expediente, el actor señaló que no lo recordaba. Además de lo anterior, el actor en su demanda acepta que ocupó varios cargos al interior de la empresa Bavaria S.A.

Finalmente, la **representante legal de Bavaria S.A.**, si bien inicialmente dijo que el proceso de elaboración de tapas se tenía tercerizado y que se hacía mediante un contrato de prestación de servicios con la ASL, lo cierto es que después confesó y aclaró que "Bavaria elabora las tapas y la ASL se encarga de recepcionar, almacenar y entregar ese producto", narró que inicialmente las tapas eran elaboradas por Bavaria en las instalaciones de Bogotá, y aunque no recordaba la razón, ese proceso se trasladó a Tocancipá en el año 2011; indicó que para ese proceso no se utilizan montacargas, que el director del proceso de la elaboración de tapas era el señor Jorge Barco, quien es "una persona que trabajaba para Bavaria, llevaba muchos años trabajando en Bavaria"; además, aceptó que la señora Irma Castellanos estuvo vinculada a Bavaria "desde el año 2006 hasta más o menos marzo del 2017", en labores de representación de gestión humana de la

compañía; que el señor Álvaro Escobar también es un trabajador de Bavaria, y que se “desempeñó como ingeniero de almacén”; y acepta que el señor Didier Mora “fue trabajador de Bavaria”, en el cargo de “ingeniero de producción”; finalmente, informó que los aumentos salariales para el 2014 fue del 4%, para el 2015 de 6.06%, para el 2016 de 9.48%, el 2017 de 6.19%, y para el 2018 de 4.64%, pues correspondía al IPC más 1.5%.

Analizadas las anteriores pruebas, puede deducirse que el demandante prestó unos servicios para la demandada Bavaria S.A., inicialmente en la fábrica de tapas que esta empresa tenía en sus instalaciones de la ciudad de Bogotá, luego, con el traslado de esa fábrica al municipio de Tocancipá, lo que se dio a mediados del año 2011, la relación laboral continuó en este último municipio, y aunque Bavaria S.A. en la contestación de demanda dijo de manera enfática que el actor **nunca** fue su trabajador, lo cierto es que de las certificaciones laborales que expidió y de los aportes a pensión que realizó directamente a favor del demandante, luego del referido traslado, y de la postura adoptada en el recurso de apelación, se concluye que fue su empleador directo del 3 de septiembre de 2012 al 2 de marzo de 2013 en el cargo de ayudante de mantenimiento, del 16 de agosto de 2013 al 15 de febrero de 2015 en el cargo de Operador de Procesos 3, y del 16 de julio al 15 de octubre de 2015 en el cargo de Operador de Procesos 3, y, finalmente, se acredita que el actor prestó servicios por intermedio de la ASL S.A. del 27 de octubre de 2015 al 8 de julio de 2018 en el centro de distribución de Tocancipá, en el cargo de montacarguista.

No obstante, debe recordarse que al demandante no le corresponde demostrar la subordinación, en la medida en que atención a la presunción legal del artículo 24 del CST, solo debe acreditarse ante el juez laboral la prestación de sus servicios personales y las condiciones en que se dio.

Ahora, si bien los testimonios de los señores Laureano Vija Ciendua y Héctor Yesid Nonsoque Fuya fueron tachados por el apoderado judicial de Bavaria S.A., lo cierto es que escuchadas sus versiones estas son espontáneas, indicaron la razón de sus dichos, no se denota en sus declaraciones ánimo de favorecer al demandante, supieron explicar las condiciones de tiempo, modo y lugar de lo que estaban informados, sus relatos coinciden con el contenido de otras pruebas del proceso; por lo tanto esta Sala considera que no se le puede restar valor probatorio a sus relatos, y el hecho de que hayan demandado a Bavaria, no es óbice para poner en duda lo narrado, pues, de un lado, estos testigos les consta

de manera directa los pormenores de la relación laboral durante el tiempo que fueron compañeros de trabajo del actor, esto es, mientras ellos y el demandante ejercieron el cargo de montacarguista en el centro de distribución de Bavaria S.A. en el municipio de Tocancipá, vale decir, entre los años 2015 a 2018, si se tiene en cuenta que el demandante en este aspecto confiesa en su interrogatorio que fue en el año 2015 cuando pasó a ese centro de distribución, en esa medida, al presentarse similitudes entre las relaciones laborales de estos testigos con la del demandante en tal período, y la cercanía de los deponentes con los hechos de la demanda, resultan idóneos para explicarle al Tribunal lo que realmente aconteció en el presente caso durante ese tiempo, y de otra parte, aunque estos testigos no conocen los detalles de la relación laboral del actor antes de ser trasladado al centro de distribución, de todas formas saben que el demandante llegó a prestar sus servicios a la planta de Tocancipá a mediados del año 2011, cuando fue trasladado junto con la fábrica de tapas de Bavaria, a la que pertenecía el actor, pues en este aspecto el testigo Héctor Yesid menciona que cuando se dio ese traslado, hicieron *“como un recibimiento a la gente que venían y se nos suministró como una gorra donde se hacía como la unión de la fábrica”*, además, agrega que el actor trabajó inicialmente en la fábrica de tapas y posteriormente pasó al centro de distribución donde finalmente fueron compañeros de trabajo en línea de producción, lo que está corroborado con otras pruebas del proceso.

Para una mejor comprensión, pasa la Sala a analizar cronológicamente las vinculaciones del actor acreditadas dentro del expediente, en aras de establecer las interrupciones alegadas por la demandada Bavaria S.A.

Frente al período laborado antes de que el actor llegara a la Planta de Tocancipá, debe decirse que reposa certificación expedida por Serdan S.A. Servicios con Talento, de fecha 19 de octubre de 2015, en la que consta que el actor laboró para esa empresa del **17 de abril de 2007 al 6 de abril de 2009**, en el cargo de *“OPERARIO LITOGRAFÍA”*, a favor del cliente Bavaria S.A. en el proceso de *“BAVARIA OPERACIÓN FABRICA DE TAPAS TECHO”* (fl. 60), y aunque este período no está en discusión, como ya se advirtió, de todas formas se aclara que de esa certificación se desprende que el actor realizaba sus labores de operario de litografía a favor de la empresa Bavaria S.A., en la fábrica de tapas *“techo”*; frente a este hecho, la representante legal de Bavaria S.A. al rendir su interrogatorio de parte indicó de manera expresa que *“La elaboración de las tapas las elabora Bavaria”*, y por esa razón Bavaria tiene una fábrica de tapas, la que funcionaba inicialmente en la ciudad de Bogotá *“en techo”*, y en el 2011 se

trasladó para el municipio de Tocancipá, y que quien dirigía ese subproceso era el señor Jorge Barco que *“es una persona que trabajaba para Bavaria, llevaba muchos años trabajando en Bavaria”*, por lo que no hay duda de que el actor desarrolló su labor en las instalaciones de Bavaria S.A., y que esta empresa era la encargada en ese momento de fabricar de manera directa, es decir, con sus trabajadores, las tapas que requerían para sus productos; por lo que es dable deducir que durante este lapso el actor trabajaba en realidad para la empresa Bavaria S.A. aunque lo hiciera de manera formal mediante la intermediaria Serdan S.A., por cuanto se trataba de una actividad estrechamente ligada con su objeto social como era la elaboración de tapas para los productos que ella elaboraba.

Y aunque no reposa certificación laboral o contrato de trabajo que acredite relación laboral del 7 de abril de 2009 al 2 de septiembre de 2012, sino solamente la historia laboral expedida por la AFP Protección, de todas formas, como se dijo de manera inicial, Bavaria S.A. no discute de manera concreta esta vinculación, pues se reitera, su abogado en el recurso aceptó que el actor era trabajador de Bavaria S.A. y que esa relación se dio en la referida fábrica de tapas cuando estaba ubicada *“en techo”* en la ciudad de Bogotá D.C., y que en ejecución de ese contrato llegó al municipio de Tocancipá cuando se trasladó la fábrica de tapas, circunstancia que es ratificada por los testigos **Laureano Vija Ciendua** y **Héctor Yesid Nonsoque Fuya**, quienes fueron coincidentes en indicar que el actor llegó a las instalaciones de Tocancipá en el año 2011 junto con la fábrica de tapas, y además, el segundo de ellos agregó que en esa oportunidad hicieron un recibimiento al personal que llegó con la fábrica y que el demandante hacía parte del mismo, que quien daba las órdenes en esa fábrica era el señor Jorge Barco, quien como ya se dijo era trabajador directo de Bavaria S.A. y se encargaba de la dirección de esa operación, por lo que es evidente que la relación laboral del actor continuó con la demandada Bavaria S.A. luego de su traslado al municipio de Tocancipá, lo que se reitera, no es controvertido por Bavaria S.A. en su recurso.

No obstante, como bien lo dice la demandada Bavaria S.A., con posterioridad al traslado de la fábrica de tapas a que antes se hizo referencia, no se dio una sola relación laboral como lo concluyó la juez sino varios contratos de trabajo, pues de las certificaciones laborales expedidas por Bavaria S.A., y de los aportes a pensión que realizó directamente a favor del demandante, se desprende que existieron 3 contratos de trabajo a término fijo, uno del **3 de septiembre de 2012 al 2 de marzo de 2013** en el cargo de ayudante de

mantenimiento; otro del **16 de agosto de 2013 al 15 de febrero de 2015** en el cargo de Operador de Procesos 3, y otro del **16 de julio al 15 de octubre de 2015** igualmente en el cargo de Operador de Procesos 3. Y aunque aparecen cotizaciones a pensión efectuadas entre uno y otro contrato, lo cierto es que las mismas, entre abril a julio de 2013, fueron realizadas por la Compañía de Servicios y Administración S.A.S., de abril a mayo de 2015 por Misión Temporal, y junio de 2015 por la empresa Productividad Empresarial S.A.S., sin que exista prueba de que estas empresas hubiesen sido intermediarias o contratistas de Bavaria S.A., ya que ninguna de las pruebas recaudadas se refieren a ellas, a lo que se suma que los testigos que declararon en juicio tampoco les consta si la relación laboral del actor desde que llegó al municipio de Tocancipá se dio sin interrupciones, pues nada dijeron al respecto, como tampoco se les indagó si en ese tiempo el actor trabajó mediante intermediarias, aunque valga aclarar que los testigos para esas fechas trabajaban en el centro de distribución, mientras que el actor, según dice, lo hacía en la fábrica de tapas, sin que haya forma de saber si estaban intercomunicadas o funcionaban en el mismo lugar, por lo que tampoco podían conocer los detalles de esas vinculaciones. El solo hecho de que esas relaciones se hayan dado de manera alternada con relaciones con Bavaria en modo alguno es suficiente para concluir que fueron en favor de esta, pues en los casos en que se alegue que hubo intermediación, la carga de la prueba gravita sobre el trabajador, quien debe demostrar los elementos estructurantes de dicha figura, lo que en el sub lite no se cumple.

Y aunque el testigo Laureano Vija Ciendua en su declaración señala que conoció al actor en el año 2011 en el centro de distribución de Tocancipá como montacarguista de la demandada Bavaria S.A., y da a entender que esa labor la ejerció hasta el año 2018, lo cierto es que en este aspecto el mismo demandante lo desmiente pues de un lado, en su interrogatorio de parte indica de manera clara y expresa que en el 2011 llegó a las instalaciones de Bavaria S.A. del municipio de Tocancipá, lugar donde continuó en *"el área de tapas, y en el 2015 me ofrecieron pasar al centro de distribución también como operario de montacargas"*, y además, en el hecho 40 de la demanda el actor acepta que *"desde su ingreso a la empresa BAVARIA S.A., hasta la fecha, ha realizado diferentes cargos"* (fl. 5), lo que se encuentra plenamente respaldado con las certificaciones laborales obrantes en el expediente, pues se reitera, de las mismas se desprende que el actor inicialmente ejerció el cargo de operario de litografía, luego como ayudante de mantenimiento, posteriormente en el cargo de operario de procesos 3, y,

finalmente, como montacarguista. De manera que tampoco podría tenerse en cuenta esta declaración para establecer que el actor trabajó de manera continua en la empresa Bavaria S.A.

En ese orden de ideas, debe decirse que los períodos transcurridos entre uno y otro de los anteriores contratos, vale decir, entre el 3 de marzo y el 15 de agosto de 2013, 16 de febrero y 15 de julio de 2015, y del 16 al 26 de octubre de 2015, no es posible afirmar con certeza que el demandante hubiese prestado servicios en las instalaciones de Bavaria S.A., por cuanto ninguna de las pruebas dan cuenta de labores en esos períodos, a lo que se suma que el demandante en su interrogatorio de parte aceptó que entre uno y otro contrato quedaba por fuera de 15 a 30 días, por tanto, no puede concluirse que durante esos lapsos el contrato persistiera con Bavaria.

Ahora, posteriormente, y conforme lo dicho por los testigos antes enunciados, resulta claro que el actor realizó unas actividades de **montacarguista** en las instalaciones de Bavaria S.A., y que quien le daba las órdenes en la **planta de Tocancipá** cuando el actor prestó esos servicios en el **centro de distribución** de ese lugar, eran trabajadores directos de Bavaria, pues tales testigos narran que las órdenes en ese sitio las daban los señores Álvaro Escobar y Didier Mora, personas estas que según la confesión hecha por la representante legal de la demandada, eran trabajadores de Bavaria S.A., siendo específico el testigo Héctor Yesid en señalar que esas órdenes consistían en *"en la programación de envase, la cantidad de producción que se iba a sacar en el turno, el sitio de almacenamiento, esos eran como los tiempos, todo eso se llevaba al mando de Didier Mora"*, y que quien daba las órdenes para cargar y descargar los camiones era Álvaro Escobar. Además, según lo aseguran los testigos, las programaciones de los turnos eran colgadas en las carteleras de Bavaria S.A.

Sin embargo, como ya se dijo, el demandante en su interrogatorio aceptó que sus labores en el centro de distribución se dieron a partir del año 2015, por lo que podría entenderse que esa labor de montacarguista la ejerció desde el 27 de octubre de 2015 por intermedio de la Agencia de Servicios Logísticos S.A., como se desprende de la certificación laboral expedida por esta entidad (fl. 36), en la que menciona que el actor desde esa fecha *"desempeña el cargo de Montacarguista senior operación Tocancipá"*, labor que ejerció hasta el 8 de julio de 2018 cuando la referida empresa la dio por terminada, como se verá más adelante. Por tanto, está demostrado que el demandante prestó de manera personal sus servicios

de montacarguista en el **centro de distribución** de la **planta de Bavaria Tocancipá**, del **27 de octubre de 2015 al 8 de julio de 2018**, sin solución de continuidad, y que durante ese tiempo recibía órdenes de funcionarios de Bavaria.

Así las cosas, conviene aclarar, frente a esta última vinculación del actor por intermedio de la ASL S.A., que está Sala al ocuparse de otros procesos en que se discute el mismo tema de intermediación laboral, ha considerado que si bien *“el artículo 333 de la CP consagra la libertad económica, y en desarrollo de dicho principio, las empresas como la aquí demandada ejecutan actividades económicas bajo la contratación con terceros, como solución a aspectos de competitividad, ahorro de costos, eficiencia y rentabilidad, denominándose comunmente como outsourcing, y que consiste en la transferencia de actividades internas de una empresa a otra externa especialista en el asunto que se delega; dicha figura tiene como características esenciales para el contratista o tercero, entre otras: (i) que sea especializado, (ii) que actúe bajo su cuenta y asumiendo todos los riesgos, (iii) que realice parte del proceso de producción de la empresa cliente, (iv) que tenga libertad y autonomía técnica y directiva, (v) que ejecute las actividades con herramientas, tecnología, procesos y personal propio, o en su defecto, si lo hace con recursos de terceros, o incluso con los del contratante, que le hayan sido transferidos bajo el amparo de una verdadera figura legal, no simulada, (vi) que no exista subordinación entre los trabajadores del tercero y la empresa cliente y para la empresa contratante o cliente: (i) no puede inmiscuirse en decisiones funcionales o estructurales de la firma contratista, pues ante la obligación de resultado existente entre ellos, esta última tendrá que realizar todos los procedimientos que su experiencia le indique y abocar las determinaciones que sean necesarias para cumplir autónomamente con su responsabilidad contractual, y (ii) no puede intervenir en el manejo del recurso humano del contratista, es decir que no puede decidir a quien se contrata, que salario se le cancela, cuanto durara el contrato de trabajo, ni mucho menos cuando terminarlo. Si bien legalmente es factible que se contrate con terceros la realización de algunas actividades atinentes al proceso de producción de una compañía, también se debe observar el cumplimiento de las especificaciones o particularidades que conlleva dicha práctica; pues de no ser así, respecto a la relación de aquellas personas que contrata el tercero se puede colegir que se está frente a una intermediación laboral, en detrimento de los intereses y derechos de los trabajadores, circunstancias que convierten el tercero en un simple intermediario, de conformidad con lo señalado en el artículo 35 del CST, y por tanto en verdadero empleador la empresa contratante o cliente. Ello se da, cuando se demuestra que el cliente es el dueño de los medios de producción (maquinaria e instalaciones), en los que deben operar los trabajadores del tercero especializado, que aquel está ejerciendo mando y dando órdenes sobre los trabajadores de la empresa que realiza la tercerización; que el tercero especializado no tiene independencia económica, pues depende del cliente; y éste –el cliente- determina a que trabajador en particular se contrata o se desvincula, siendo “presuntamente” empleados del tercero especializado...”* tal como lo explicó, entre otras, en sentencias del 19 de febrero de 2014, radicado No. 25899-31-05-001-2012-00236-02, y del 7 de febrero de 2018, radicado 25899-31-05-001-

2016-00052-01.

Con el transcurso del tiempo la Sala ha hecho algunas precisiones al anterior criterio general, con base en el gran número de procesos que ha tenido la oportunidad de revisar y las particularidades y dinámica de cada uno de ellos.

En tal línea de pensamiento se ha señalado como uno de los elementos centrales aunque no absoluto de esta figura que el tercero especializado debe realizar su labor de manera preferente en sus propias dependencias y bajo su propia autonomía y aunque naturalmente debe analizarse en atención a las peculiaridades y naturaleza del servicio contratado, por cuanto en algunas ocasiones deberá atenderse el servicio en la propia sede de la empresa contratante.

Igualmente ha sentado la doctrina que la tercerización legalmente permitida se convierte en intermediación en las varias situaciones, sin que tengan que darse todas las circunstancias que se mencionan a continuación, pues es suficiente que se configuren alguna o algunas, todo ello de acuerdo con las características y facetas que exhiba la relación que sea objeto de análisis y que deberá examinarse de manera integral:

- El cliente es dueño de los medios de producción (maquinaria e instalaciones) en los que deben operar los supuestos trabajadores del tercero especializado y las labores tienen que ver con el objeto esencial de la actividad de aquel.
- El cliente ejerce mando y da órdenes sobre los trabajadores de la empresa que hace la tercerización.
- El cliente determina a qué trabajador en particular se contrata o se desvincula, siendo "presuntamente" empleados del tercero especializado.

De todas formas, cada caso deberá mirarse individualmente de cara a los elementos probatorios que aparezcan en cada uno de ellos, por cuanto si bien hay unos criterios generales que se han ido señalando, los mismos no son de aplicación automática sino que debe atenderse las características de cada una de las situaciones y relaciones.

De manera que por las razones expuestas en sub lite no se cumplen los requisitos para que se tenga como verdadero el contrato de trabajo suscrito por

la Agencia de Servicios Logísticos a partir del 27 de octubre de 2015, ni para considerar que el genuino empleador era esta empresa, pues es claro para la Sala, que estas actuó como simple intermediaria y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Bavaria S. A., sin que se deje de lado como elemento importante que las labores desempeñadas por el actor estaban estrechamente ligadas con el cumplimiento del objeto social de esta y con su actividad económica principal, la cual consiste en la fabricación de cervezas y otras clases de bebidas, así como la adquisición, enajenación, comercialización, distribución, exportación almacenamiento de sus productos, como se colige del certificado de existencia y representación legal obrante en el expediente, y la labor de tal empresa intermediaria tenía que ver estrechamente con la comercialización y distribución, toda vez que el actor debía colaborar con la carga y descarga de productos y envases para luego ser distribuidos a los diferentes almacenes, como lo afirman los testigos, en jornadas de lunes a sábado incluyendo festivos en turnos de 8 horas, labores que fueron realizadas en las instalaciones de Bavaria S.A.

Al respecto, no puede pasarse por alto que precisamente el numeral 2º del artículo 35 del CST estatuye: *“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 patrono para beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo”*.

Esta norma contiene varios ingredientes normativos que vale la pena subrayar como quiera que se expresan de manera patente en el presente caso, como la utilización de locales, equipos y herramientas de Bavaria S.A., los servicios son para beneficio de este y las actividades desarrolladas están en conexión con las labores ordinarias de esta, pues de un lado, frente al cargo de montacarguista, los testigos Laureano Vija Ciendua y Héctor Yesid Nonsoque Fuya manifiestan que tanto ellos como el demandante trabajaban en la línea de producción, colocando el producto terminado que salía de esas líneas, lo que quiere decir que en las mismas instalaciones se manejaba la elaboración de los productos, incluso tales testigos señalaron que los montacargas se tanqueaban en la misma planta, en una estación de gasolina que era también de propiedad de Bavaria, y que quien les daba las órdenes eran los señores Didier Mora y Álvaro Escobar, quienes eran trabajadores directos de Bavaria según lo informó la representante legal en su interrogatorio de parte. O sea que en el

presente caso, se dan las circunstancias para considerar a la ASL S.A. como simple intermediario.

Además de lo anterior, para dar respuesta al recurso de la ASL S.A., estima la Sala que si bien existe constancias de que el actor fue contratado por esta empresa, que era la que le pagaba su remuneración y liquidaciones, así como los aportes a la seguridad social, tales circunstancias no son suficientes para tenerla como verdadera empleadora, por cuanto en realidad los servicios se prestaban para Bavaria, en sus instalaciones y con sus equipos, empresa esta que tercerizó algunas actividades propias de su objeto social, como lo acepta al contestar la demanda, y lo ratifica al anexar los contratos que suscribe en tal sentido, sin que esa tercerización cumpla con los parámetros legales y jurisprudenciales, como ya se dijo, y se está ante un típico caso de intermediación, y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Bavaria S. A., sin que se deje de lado un aspecto fundamental para definir esta controversia y es que las labores desempeñadas por el actor estaban estrechamente ligadas con el cumplimiento del objeto social de esta y con su actividad económica principal, como ya se dijo.

Y si en gracia de discusión se aceptara que el tercero u operador logístico era quien impartía las órdenes a los trabajadores incluido el actor, por ejemplo cuando lo citó a descargos o cuando decidió terminar su contrato de trabajo, es claro que ello no es suficiente para socavar el convencimiento de que el verdadero empleador fue la demandada Bavaria, porque atendidas las circunstancias en que se desarrolló la relación y de que el propietario de los locales y de los medios de trabajo era Bavaria y que las actividades desarrolladas por el trabajador eran inherentes al objeto de Bavaria, son estos elementos los que tienen mayor peso a la hora de determinar quién es el verdadero empleador, pues de ser así se podría presentar la situación de que Bavaria en el futuro pueda también contratar operadores logísticos para que manejen la producción o la materia prima, otro para que maneje las ventas, y celebrar contratos de comodato para entregar las máquinas y equipos e incluso la materia prima, y así segmentar y compartimentar toda su actividad con lo cual desaparecería la noción de empresa prevista en el artículo 194 del CST como toda unidad de explotación económica que tiene trabajadores a su servicio y habría que cambiar esta última parte del enunciado para agregar "*y tiene operadores logísticos a su servicio*". La intervención de la operadora logística en este caso es dable subsumirla en el literal b) del artículo 32 del CST en cuanto los intermediarios se consideran

representantes del empleador y desde este ángulo es considerada su gestión en los aspectos antes relacionados.

Desde luego que la situación descrita no encaja en el artículo 34 del CST, porque entiende la Sala que no se dan los supuestos para la aplicación de esta figura, como es el carácter de verdadero empleador del contratista independiente y su total independencia y autonomía, que aquí se echa de menos, como ya se dijo.

Así las cosas y al estar plenamente demostrado que la operadora logística era un intermediario y que el verdadero empleador era Bavaria, la Sala confirma este punto de la sentencia. Dejando de este modo igualmente resuelto el recurso de apelación presentado por la Agencia de Servicios Logísticos S.A.

Quiere la Sala enfatizar que no es que se niegue la posibilidad de que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades especializadas e incluso que las mismas se ejecuten en las instalaciones de la contratante, pero tampoco se trata, como antes se dijo de una potestad absoluta e ilimitada, y en el presente observa la Sala que la conducta de la demandada no encaja en esa hipótesis.

En consecuencia, se modificará la decisión de la juez por cuanto en el expediente no quedó demostrada la existencia de una única relación laboral entre el demandante y la demandada Bavaria S.A.; en ese sentido, se declarará que entre tales partes existieron los siguientes contratos de trabajo, uno del 17 de abril de 2007 al 2 de marzo de 2013 inicialmente como operario de litografía y a partir del 3 de septiembre de 2013 en el cargo de ayudante de mantenimiento; otro del 16 de agosto de 2013 al 15 de febrero de 2015 en el cargo de Operador de Procesos 3; del 16 de julio al 15 de octubre de 2015 en el cargo de Operador de Procesos 3, y, finalmente, otro contrato del 27 de octubre de 2015 al 8 de julio de 2018, en el cargo de montacarguista.

Debe aclararse que si bien entre los contratos vigentes del 16 de julio al 15 de octubre de 2015 y del 27 de octubre de 2015 al 8 de julio de 2018, transcurrieron tan solo 12 días entre la finalización del primero y el inicio del segundo, lo cierto es que no podría considerarse que se tratara de una sola vinculación porque de un lado, como ya se dijo, no hay prueba alguna que permita entrever a la Sala que el demandante dentro de ese lapso prestó sus servicios en las instalaciones de Bavaria S.A., y de otra parte, en cada uno de esos contratos el actor ejerció cargos diferentes en distintas áreas, pues en la

primera de esas dos vinculaciones trabajó como operador de procesos 3 en la fábrica de tapas y en el segundo, como montacarguista del centro de distribución.

Ahora, hay que aclarar que la terminación del contrato de trabajo se produjo con posterioridad a la presentación de la demanda -8 de julio de 2018-, y este hecho sobrevino durante el trámite procesal, tal como lo informó la vinculada ASL S.A. al aportar la misiva del finiquito de la relación laboral en la que consta que fue esa entidad la que terminó el contrato del actor; lo que deja al descubierto que el vínculo contractual con Bavaria S.A. se encuentra extinto en la medida de que no existen otros medios de convicción que evidencien lo contrario, y si bien el actor solicita declarar que el contrato de trabajo aún se encuentra vigente, no es dable acceder a esta pretensión pues la Agencia de Servicios Logísticos ASL ha actuado en su calidad de intermediario, como ya se ha dicho, por tanto, lo hizo en representación y por voluntad de Bavaria S.A. para despedir al trabajador, en su calidad de verdadero empleador, conforme lo dispone el literal b) del artículo 32 del CST, que señala a los intermediarios como representantes del empleador.

Ahora, si bien la demandada Bavaria S.A., indica que la ASL terminó el contrato de trabajo del actor por una justa causa, basta decir que en realidad no quedó acreditada alguna justa causa para dar por terminado el contrato del demandante, pues aunque el testigo Laureano Vija Ciendua refiere que los contratos de los montacarguistas terminaron dada la terminación del *“contrato que tenía el intermediario”*, lo cierto es que en la referida comunicación la ASL le informó al actor que finalizó el vínculo *“debido a la situación actual con nuestro cliente Bavaria S.A.”*, sin que de esa circunstancia pueda desprenderse una causa legal de terminación.

Y aunque la indemnización por despido sin justa causa no fue solicitada en la demanda, como tampoco la juez invocó sus facultades ultra y extra petita para imponerla, lo cierto es que la parte demandada no apeló esta condena, pues el recurso de Bavaria está encaminado a que se tuviera que el contrato terminó por una justa causa, lo que no acreditó. Sin embargo, como consecuencia de la modificación de los extremos temporales de la relación laboral con la demandada Bavaria S.A., antes enunciados, no queda otro camino a la Sala que modificar el monto de la referida indemnización, por tratarse de un tema estrechamente ligado con el que planteado en el recurso. Para tal efecto, la

misma se liquidará sobre el salario de \$1.890.788 conforme lo determinó la juez, sin que se hubiese presentado inconformidad al respecto, por lo que el salario diario equivale a \$63.026.26, el que multiplicado por 63.94 días de sanción, tomando en cuenta la última relación laboral del 27 de octubre de 2015 al 8 de julio de 2018, pues como se desprende de la certificación expedida por la ASL, tal contrato se dio a término indefinido, por lo que resulta un valor a pagar de **\$4.030.179.18**, por lo que en esa suma se modificará la sentencia.

En cuanto al recurso interpuesto por el demandante frente a la aplicación del pacto colectivo que se encuentre vigente en la empresa, no hay lugar a fulminar condena alguna por dicho pedimento, por las razones que se pasan a explicar.

De conformidad con el artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa y los trabajadores no sindicalizados pueden celebrar pactos colectivos que solo se aplican a quienes los suscriben o adhieren a ellos. Es verdad que los trabajadores sindicalizados, como el demandante, no pueden ser parte en este tipo de negociaciones, salvo que decidan adherirse al mismo, pero, también lo es, que la existencia del pacto colectivo no puede alterar la aplicación del principio a la igualdad, celosamente protegido en la constitución y en diferentes normas de derecho internacional. En tal sentido, el inciso final del artículo 61 del Decreto 1469 de 1978 señala: *“Tampoco la existencia del pacto colectivo podrá alterar la aplicación del principio según el cual a trabajo igual desempeñado en puesto jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual.”*

Sobre la aplicación de beneficios de pactos colectivos a trabajadores sindicalizados, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 4 de diciembre de 2013, radicación No. SL 856-2013, dijo: *(...) Ciertamente el artículo 481 establece que los pactos colectivos solo se aplican a los que los suscriban o se adhieran posteriormente a ellos; y el artículo 467 aplicable a los pactos colectivos por remisión de aquel señala que los pactos fijan las condiciones de los contratos de trabajo durante su vigencia, por lo que estos se entienden incorporados a los contratos de trabajo; sin embargo, esto no implica que la incorporación de los derechos del pacto al contrato de trabajo se tornen en cláusulas pétreas, pues si el trabajador libremente opta por acogerse a los beneficios convencionales, ya no hay razón para seguir gozando de los efectos del pacto colectivo, ya que cuenta con los mecanismos propios de los sindicalizados para mejorar sus derechos laborales”.*

Sin embargo, en el caso concreto, no es posible acceder a esta pretensión por cuanto no aparece prueba de que el demandante haya suscrito el pacto colectivo, como para que pretenda el reconocimiento de los beneficios allí previstos, y aunque reposa en el plenario solicitud de adhesión a dicho pacto, y que fue radicada el 29 de junio de 2017 (fl. 77), esto es, 20 días antes de la presentación de la demanda, lo cierto es que el demandante en su interrogatorio de parte negó haber solicitado a Bavaria la aplicación del pacto colectivo, pues no otra cosa se desprende cuando se le preguntó “¿Por qué razón perteneciendo a una organización sindical le solicita a Bavaria que le aplique un pacto colectivo de trabajo?”, respondió “Nunca le solicité a Bavaria la afiliación a un pacto colectivo”, por tanto, con esa confesión pone en duda que él hubiese realizado esa solicitud, máxime cuando esa comunicación tiene una fecha bastante anterior a su presentación, pues la misma data del 25 de mayo de 2015. Además, aunque los testigos manifestaron que el actor se desempeñó como montacarguista, lo cierto es que en el pacto colectivo hace referencia al cargo de autoelevador, y no existe certeza de que se traten de las mismas labores tal como lo pretende hacer ver el actor en su demanda. Por lo tanto, no sería posible ordenar el pago del salario establecido en el pacto colectivo para un cargo con una denominación diferente a la del empleo que este desempeñó.

Finalmente, frente al recurso de Bavaria S.A. en cuanto a la compensación de las sumas pagadas por la demandada ASL, debe decirse que la juez no condenó por conceptos que haya pagado efectivamente la vinculada Agencia de Servicios Logísticos, como para que pueda analizarse esta pretensión, pues según se advierte, la juez condenó al pago de diferencias salariales, del 27 de octubre de 2015 al 8 de julio de 2018, esto es, mientras permaneció como intermediaria la demandada ASL S.A., en el entendido de que encontró probado que al actor cuando firmó el contrato con la ASL, se le desmejoró el salario, y en ese orden, tal intermediaria le pagó salarios inferiores a los que ya devengaba siendo trabajador directo de Bavaria S.A., condena que no fue rebatida de manera concreta y específica por las demandadas, y por tanto habrá que confirmar esta decisión.

Así las cosas, quedan estudiados y resueltos los puntos de inconformidad planteados por los apelantes, siendo necesario modificar los extremos de la relación laboral, como ya se dijo; e igualmente, modificar el monto de la indemnización por despido sin justa causa.

Sin costas en esta instancia por cuanto ninguno de los recursos salió avante en su totalidad.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal 1º de la sentencia de fecha 28 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de JORGE ALBEIRO MORENO BERNAL contra BAVARIA S. A., en cuanto a la existencia de un solo contrato de trabajo, en su lugar, declarar que entre el demandante y Bavaria S.A. existieron los siguientes contratos de trabajo, uno del 17 de abril de 2007 al 2 de marzo de 2013 inicialmente como operario de litografía y a partir del 3 de septiembre de 2013 en el cargo de ayudante de mantenimiento; otro del 16 de agosto de 2013 al 15 de febrero de 2015 en el cargo de Operador de Procesos 3; del 16 de julio al 15 de octubre de 2015 en el cargo de Operador de Procesos 3, y, finalmente, otro contrato del 27 de octubre de 2015 al 8 de julio de 2018, en el cargo de montacarguista, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal 3º de la sentencia apelada, para en su lugar tener que el monto de la indemnización por despido sin justa causa, corresponden a la suma de **\$4.030.179.18**.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentenciosa apelada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



EDUÍN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria