

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: **Ordinario**
Radicación No. **25899-31-05-001-2016-00572-01**
Demandante: **PARMENIO CAMELO BENAVIDES**
Demandados: **BAVARIA S.A., ASL S.A. Y MAPFRE SEGUROS GENERALES**

En Bogotá a los **dieciséis (16) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020)**, la Sala de decisión Laboral que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente providencia de manera escrita conforme 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 las partes –demandante y accionada-, contra la providencia y la sentencia proferidas el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá.

PROVIDENCIA

I. ANTECEDENTES

PARMENIO CAMELO BENAVIDES demandó a **BAVARIA S.A.**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 17 de diciembre de 2014 y en consecuencia se condene a la accionada a mantenerlo en el cargo de auto elevador que viene desempeñando dentro de sus instalaciones, el pago de los salarios dejados de percibir de los últimos dos años, contados a partir del momento de presentación de la demanda, el salario que tiene establecido en el pacto colectivo vigente para el cargo de auto elevador a razón de \$86.000 diarios equivalente a \$2.590.000 mensual, auxilio de cesantías, intereses a la cesantías, vacaciones y primas legales de los últimos dos años contados a partir de la presentación de la demanda y teniendo en cuenta

salario mensual de \$2.590.000, pago de todos los beneficios extralegales establecidos en el pacto colectivo vigente en la empresa y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que uno de los objetos sociales de BAVARIA S.A. es la fabricación de cervezas, producción y transformación de bebidas alimenticias. Que se vinculó con la empresa el día 17 de diciembre de 2014 a través de varias empresas intermediarias y se encuentra vinculado como montacarguista o autoelevador por el cual recibe una remuneración de \$1.200.000 más auxilio de alimentación por valor de \$172.000, auxilio de transporte de \$172.000 mensual. Que en el desempeño de las funciones maneja un montacarga de propiedad de BAVARIA S.A. que tiene un logotipo de la empresa en la silla y que en varios folletos la demandada ha manifestado que los montacargas son de su propiedad. Agrega que recibe órdenes diariamente de los jefes empleados de BAVARIA S.A., cumple horario de trabajo diario en las instalaciones de la empresa. Dentro de las funciones está la de cargar y descargar vehículos de propiedad de BAVARIA S.A. y alimentar las líneas de producción. Que por orden de BAVARIA S.A. suscribió contrato de trabajo con la empresa SU TEMPORAL y/o SUPPLA S.A. el 17 de diciembre de 2014 y el 1º de abril de 2015 suscribió contrato de trabajo con ASL, también por orden de BAVARIA S.A. Que la labor de montacargas en BAVARIA S.A. es permanente. Que en la empresa existe pacto colectivo vigente a la fecha de presentación de la demanda y en el cual se tiene establecido un salario para el cargo de autoelevador que equivale a la suma de \$86.000 diarios y \$2.590.000 mensuales. Que se adhirió al pacto colectivo mencionado. Que además en BAVARIA S.A. existen varias organizaciones sindicales entre las cuales están ASONTRAINCERV y ASMONTACARCOL, a las cuales se encuentra afiliado. Que no recibe ningún beneficio económico extralegal. Que la empresa BAVARIA S.A. le ordena que manejando el montacarga no puede superar los 10 km por hora y la altura del mismo no puede superar los 20 cms, que el horario de trabajo que cumple se publica dentro de las instalaciones de la empresa, que presta servicios en las instalaciones de la empresa ubicada en Tocancipá y desde el ingreso hasta la fecha de presentación de la demanda siempre ha realizado las mismas funciones; que recibe la remuneración mensual de BAVARIA S.A. por intermedio de ASL.; que la empresa tiene trabajadores directos

afiliados a ASMONTACARCOL como MARCO LUIS RODRIGUEZ, GABRIEL MORENO ALVAREZ y HENRY EDUARDO RAMOS GARZÓN; que la empresa no le paga el salario establecido en el pacto colectivo, como tampoco las prestaciones sociales y vacaciones con el salario asignado en el pacto.

La demanda fue admitida el 9 de julio de 2017 (fl. 91), notificado el auto admisorio a la demandada, al descorrer el traslado presentó escrito de contestación en el cual se opuso a las pretensiones, no aceptó los hechos y expuso como razones de la defensa que BAVARIA S.A. celebró con SUPPLA S.A. y con AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS – ASL contrato de prestación de servicios de operación logística, de conformidad con la especialidad y manejo del contratista en esos asuntos, de conformidad con el artículo 34 del CST y como es natural en desarrollo de esas disposiciones, esas empresas debieron contratar personal para la ejecución de los acuerdos de voluntades y lo más lógico es que les dieran órdenes, asignaran funciones, pagaran salarios, prestaciones sociales y realizaran aportes al sistema de seguridad social integral, entre otras obligaciones que como empleadores debían satisfacer. Que esas sociedades contratistas de BAVARIA S.A. desarrollaron plenamente las actividades como contratistas independientes y serían ellas quienes en caso de incumplimiento, tendrían que asumir el pago de los conceptos que hubiesen podido quedar adeudando al actor; propuso además de las excepciones previas de inepta demanda y de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, las de mérito que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, compensación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, e inexistencia del contrato de trabajo. (fls. 113 – 128)

En escrito separado, realizó llamamiento en garantía a COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA, SURAMERICANA DE SEGUROS y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (fls. 200 – 204).

Mediante auto de 11 de mayo de 2017 el Juzgado tuvo por contestada la demanda por BAVARIA S.A. y aceptó el llamamiento en garantía en contra de las aseguradoras convocadas y ordenó notificarlas. (fl. 207)

Notificadas las llamadas en garantía, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., presentó escrito de contestación en el que se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía con fundamento que las peticiones perseguidas dentro de la demanda principal no se encuentran cubiertas por la póliza tomada por BAVARIA S.A. Propuso como excepciones la inexistencia de la obligación de indemnizar, buena fe y la genérica (fls. 234 – 243).

Respecto de SURAMERICANA DE SEGUROS el juzgado en auto del 6 de septiembre de 2018 declaró ineficaz el llamamiento admitido por haber transcurrido más de seis meses desde que se admitió y la entidad interesada no acreditó el trámite de su notificación. En la misma providencia tuvo por contestado el llamamiento en garantía por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y no contestado por COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA. Citó a las partes para la audiencia regulada por el artículo 77 del CPTSS. (fls. 260-261)

En la audiencia celebrada el 16 de noviembre de 2018, el Juzgado ordenó integrar el litisconsorcio necesario por pasiva con las sociedades SUPPLA S.A. y AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL.

Notificadas las sociedades vinculadas, el juzgado tuvo por no contestada la demanda por AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. por haberse presentado la demanda de manera extemporánea, tuvo por contestada la demanda por SUPPLA S.A. y citó a las partes para audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. (fl. 397).

En audiencia del 20 de marzo de 2020 el Juzgado ordenó desvincular a la sociedad SUPPLA S.A. y de la aseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (fl. 452)

En audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 27 de agosto de 2020, se practicaron los interrogatorios al representante legal de BAVARIA S.A., al demandante y se recibieron los testimonios de GABRIEL MORENO ALVAREZ solicitado

por la parte actora y de DANIEL ALFONSO VALDERRAMA decretado de oficio por el juzgado. Luego de escuchar las versiones de los testigos, la juez resolvió: “este despacho haciendo uso del artículo 53 del CPTSS prescinde de la restante prueba testimonial como quiera que hay suficiente material probatorio para resolver”.

II. RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE.

Contra la providencia que limitó la prueba testimonial, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y de apelación, los que sustentó manifestando: “Interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación en el entendido de que había solicitado y así el despacho había decretado varias pruebas testimoniales para la parte demandante y donde tenemos varios testigos en sala de la parte demandante por lo tanto solicito al despacho que se practique esta prueba testimonial atendiendo de que efectivamente frente a la declaración que acaba de rendir el señor Daniel Alfonso Valderrama en mi entender existe muchas inconsistencias por lo cual deben ser aclaradas y en aras de llegar a la verdad solicito se practique la prueba testimonial o por lo menos siquiera otro testimonio su señoría de los que tengo en sala.”

III. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la obligación de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPTSS, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, con base en los argumentos expuestos en su oportunidad, pues según las normas citadas la Sala carece de competencia para examinar otros aspectos.

La inconformidad del apoderado del demandante radica en que existen inconsistencias en la declaración rendida por DANIEL ALFONSO VALDERRAMA (decretado de oficio por la juez), que deben aclararse y con el fin de llegar a la verdad, deben practicarse los restantes testimonios decretados para la parte actora.

La juez para limitar el número de testimonios se respaldó en el inciso segundo del artículo 53 del CPTSS, que dispone: “En cuanto a la prueba de testigos, el juez limitará el

número de ellos cuando considere que son suficientes los testimonios recibidos o los otros medios de convicción que obran en el proceso.”

De acuerdo con la norma citada, el juez se encuentra facultado para limitar los testimonios cuando en la recepción de las declaraciones, considere que los hechos objeto de este medio de prueba se encuentran suficientemente esclarecidos y que cuenta con elementos de juicio necesarios para fijar su criterio. Dicha facultad no se ejerce al momento de decretar los testimonios, sino en el transcurso de la práctica, pues sólo podrá arribar a la conclusión de tener suficiente ilustración luego de haber escuchado algunas declaraciones, decisión que debe ser consecuencia de un análisis estructurado a partir de parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, con el propósito de brindar seguridad jurídica a las partes.

En el caso bajo examen, la juez luego de escuchar la declaración de GABRIEL MORENO ALVAREZ solicitada por la parte actora y de DANIEL ALFONSO VALDERRAMA decretada de oficio, consideró que con las narraciones realizadas contaba con elementos suficientes para resolver, decisión que esta Sala encuentra ajustada a la norma aplicable, pues si se analizan las declaraciones recibidas en conjunto con los restantes medios de prueba decretados y practicados, así como la abundante documental allegada por las partes, considera la Sala que es suficiente para que se pueda tomar la decisión de fondo.

Además, se observa que la declaración rendida por DANIEL ALFONSO VALDERRAMA fue espontánea, sin que se advierta alguna situación particular que evidencie parcialidad o interés en sus versiones para concluir que contiene inconsistencias como lo afirma la parte demandante.

De acuerdo con lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto limitó la recepción de los testimonios en aplicación del artículo 53 del CPTSS y se continuará con el estudio de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida.

IV. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de 27 de agosto de 2020, declaró la relación laboral entre el demandante y BAVARIA S.A. desde el 1 de abril de 2015 hasta el 8 de julio de 2018 y absolvió a las demandadas de todas las pretensiones. (Audio y fl. 515)

V. RECURSOS DE APELACIÓN

El **apoderado del demandante** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y para sustentar el recurso afirma:

“Me permito presentar recurso de apelación parcial contra la sentencia que se acaba de proferir en aras de que el despacho modifique la sentencia en lo que tiene que ver frente al extremo final del vínculo laboral y a la falta de aplicación del pacto colectivo. El recurso de apelación lo sustenté en lo siguiente su señoría: primero que todo no quedó acreditado por parte de la empresa Bavaria S.A. y el despacho tampoco ha podido darlo por demostrado de que existe una terminación del contrato del aquí demandante por la sencilla razón su señoría, si el contrato de trabajo se declara entre el aquí demandante y la empresa Bavaria S.A., la agencia de servicios logísticos ASL no podía terminar un contrato de trabajo del cual no es parte y no es parte su señoría por qué? porque efectivamente no todos los representantes de una empresa tienen facultades para terminar contratos, hay facultades que son indelegables, la empresa BAVARIA S.A. debió demostrar dentro del proceso que efectivamente cualquier intermediario tenía facultades para terminar el contrato de trabajo a sus trabajadores si usted observa y mira detenidamente certificado de existencia y representación legal de BAVARIA ni siquiera lo mismos representantes que fungen como suplentes tienen facultades para terminar los contratos aún más esas facultades su señoría están limitadas algunas a autorización de la junta directiva nacional de BAVARIA, por lo tanto esta sentencia debe modificarse en el sentido de que el contrato de trabajo del aquí demandante y BAVARIA está vigente por no existir terminación por parte de BAVARIA mal hace el despacho de dar por demostrado mediante una carta de un intermediario como lo declaró la agencia de servicios logísticos de que supuestamente termina el contrato sin estar acreditado que efectivamente tenía esa facultad y si agencia de servicios logísticos ASL ser parte del contrato de trabajo, obsérvese su señoría que el contrato de trabajo por naturaleza es bilateral y dándole usted el alcance de la terminación del contrato por parte de ASL ya no estamos frente a un contrato de trabajo bilateral sino que hay tres partes en el contrato, está el aquí demandante, está BAVARIA y está AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS terminando el contrato del cual no es parte por lo tanto el tribunal deberá revocar en ese sentido, en el entendido de que el contrato de trabajo del aquí demandante y BAVARIA S.A. aún está vigente y así debe ser reconocido por la empresa BAVARIA S.A., pero además de eso la señora juez se abstiene de aplicar el pacto colectivo con el argumento de que el demandante supuestamente pactó un contrato de trabajo y pactó un salario de \$1.200.000 y que además de eso se estableció en el pacto colectivo una cláusula para que los trabajadores no sindicalizados posteriormente a la firma del pacto colectivo se adhirieran de lo contrario no tenían validez, no su señoría, obsérvese que el pacto colectivo es de naturaleza del derecho laboral individual quienes pactan por los trabajadores no sindicalizados son personas que no crean ningún organismo para que aún persista en la empresa durante la vigencia del pacto colectivo estas personas van única y exclusivamente firman el pacto colectivo y hasta ahí llega su función, ellos no siguen siendo parte contratante del pacto colectivo su señoría algo distinto que sucede cuando se trata de una convención colectiva que el sindicato es parte contractual, aquí el pacto colectivo de esos trabajadores que firman por los trabajadores no sindicalizados, ya ellos no forman parte de la parte contractual ellos siguen siendo unos beneficiarios como total el grupo de trabajadores como tal su señoría, por lo tanto, esa cláusula que allí se establece no es legítima ni es legal, ni está en el marco de esas cláusulas ineficaces que señala el mismo Código sustantivo del Trabajo si no me equivoco creo que es el artículo 43 norma que efectivamente no pueden contrariar los derechos mínimos de los trabajadores y si allí se estableció en el pacto colectivo que cualquier trabajador de BAVARIA podía adherirse y el aquí demandante probó que se adhirió al pacto colectivo BAVARIA estaba en

la obligación de aplicarle el pacto colectivo desde el momento que recibió la adhesión del trabajador pues allí manifestó su voluntad, no quedó sujeta la voluntad del trabajador no sindicalizado a que se apruebe por parte de BAVARIA o se apruebe por unas personas que no son parte desde luego ya de ese contrato, ellos fueron firmaron ese contrato y hasta ahí llegó la actuación del pacto colectivo, porque su señoría no puede entenderse de que esa cláusula puede dejar condicionada la adhesión de un trabajador de BAVARIA para sus derechos, no, la única condición que ha señalado el legislador para que se le aplique a un trabajador un pacto colectivo es que el manifieste que se quiere adherir al pacto colectivo y que cumpla los requisitos, ¿cual? de que es trabajador de Bavaria, nada más, incluso vamos más allá si hoy por hoy dada la jurisprudencia un trabajador que es sindicalizado y quiere afiliarse a un pacto colectivo, bien puede hacerlo únicamente debe manifestárselo a la empresa para que le apliquen el pacto colectivo así sea sindicalizado, que tal su señoría entonces, que en un pacto colectivo se estableciera la condición de que si el trabajador es sindicalizado no puede beneficiarse de los derechos que están en un pacto colectivo, es decir, es tratar de plantear una discriminación entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados su señoría, eso no es permitido, esa cláusula es ineficaz, que así exista en el pacto colectivo es ineficaz porque atenta contra el derecho a la igualdad, atenta contra el derecho fundamental incluso de asociación sindical, atenta contra el derecho a unas condiciones dignas como lo establece el artículo 25 de la Constitución, no su señoría esas cláusulas independientemente de que estén allí señaladas obedecen a una de las cláusulas que no pueden aplicarse y aún más no existe justificación para que el aquí demandante dejara la empresa BAVARIA S.A. de aplicarle los beneficios del pacto colectivo argumentando lo que trajo el despacho a colación porque supuestamente en el pacto colectivo había una cláusula que condicionaba la adhesión de un trabajador al pacto colectivo, no señora juez, aquí efectivamente por qué no ha de aplicarse este tipo de cláusulas? porque no hay a qué organismo a que solicitarle la autorización, es decir, los trabajadores no sindicalizados no tienen ningún argumento, no tienen ningún estamento ninguna entidad que siga rigiendo posterior a la firma del pacto colectivo es decir, para modificar el pacto colectivo después de que se firme y que se deposita ante el Ministerio de Trabajo si se quiere hacer una reforma hay que elegir o escoger unos nuevos trabajadores que representen a los no sindicalizados para hacer cualquier modificación o para suscribir una prórroga del pacto colectivo, de lo contrario señora Juez, no hay forma de hacerlo, a donde va a acudir el trabajador, supongamos su señoría que el trabajador tenía que pedir autorización para adherirse al pacto colectivo, ante quién acudía? frente a la parte de los trabajadores no sindicalizados que suscribieron el pacto ante quién acudían si ya los trabajadores posiblemente ni siquiera laboraban para la empresa tenía entonces el trabajador demandante acudir a todos los trabajadores que se adhirió al pacto colectivo y a todos los que firmaron el pacto colectivo? no cree que esa es una tarea dispendiosa y muy difícil de adelantar el demandante para obtener los derechos que se señalaron en el pacto colectivo? *por eso su señoría esa norma es ineficaz y esta norma lo que presenta o por lo menos un obstáculo para que el trabajador se adhiera al pacto colectivo por lo cual es inaplicable en el sentido de que esa condición no puede darse y el aquí demandante lo que demostró es que el pacto colectivo debe aplicarse desde el momento en que BAVARIA recibió la solicitud que él se adhería al pacto colectivo entonces en conclusión su señoría, inconforme parcialmente con la sentencia que se acaba de proferir frente al extremo final del contrato de trabajo que aquí no se da, porque BAVARIA no demostró que terminara el contrato de trabajo, el contrato de trabajo debe ser probado de manera formal, si el contrato es escrito o es a término indefinido debería terminarlo la empresa BAVARIA, debería demostrarlo y no lo demostró hay comunicación de un tercero del cual no es parte del contrato por lo tanto debe modificarse en ese sentido y además debe modificarse la sentencia y concedernos los derechos de condena en lo que tiene que ver con el pacto colectivo por cuanto no le asiste razón a la empresa BAVARIA S.A. para que le hubiese dejado de aplicar esos derechos que allí están señalados porque el trabajador demostró de que existe el pacto colectivo al momento de la existencia del contrato de trabajo y que no le estaban pagando el salario que tiene señalado la empresa BAVARIA en el pacto colectivo que es de \$86.000 diarios más los aumentos salariales y que así debe aplicarse todas las prestaciones que se están reclamando."*

El apoderado de la demandada BAVARIA S.A. presentó recurso de apelación y para sustentarla afirmó:

"Manifiesto que interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir el despacho solamente en todo lo desfavorable a los intereses de mi representada, esto es, en relación a que se declaró la existencia de una relación laboral entre el demandante y mi acudida del 1o de abril de 2015 al 8 de julio del año 2018, de manera principal interpongo el recurso de la siguiente forma: en primer lugar estimo que el juzgado

se equivoca al momento de valorar la prueba testimonial del señor Daniel Valderrama y lo mismo del señor Gabriel Moreno Alvarez y tengo que empezar por señalar que si bien es cierto el despacho dice que los ingenieros de BAVARIA o las personas que nombró Daniel Valderrama tenían injerencia en el personal de BAVARIA, dice se hace reunión desde, o sea donde hay una injerencia en el personal de BAVARIA pero el juzgado no explica cuál es la presunta injerencia, el juzgado se limita a decir tuvieron injerencia en esas reuniones porque ellos eran unas personas que eran interventores y que por el hecho de ser interventores que no se logró demostrar que hacía el interventor, creo que algo así dijo el despacho pero lo cierto es que el despacho no explica cual es presuntamente la injerencia no dice si es que intervenía alguno de los interventores como por ejemplo se ha mencionado a Alvaro Escobar a otro señor Betancur sino que el despacho solamente se limita a eso, luego dice que estaban como verificadores y que la verificación iba más allá se refiere el despacho por supuesto a las personas que se han nombrado que laboraban con BAVARIA pero que esas verificaciones en las reuniones iban más allá pero el juzgado no explica cual es el presunto más allá de la verificación de estas personas, entonces el juzgado se duele es de que eran que intervenían que tenían injerencia y que iba más allá la verificación, pero yo lo digo, por supuesto con mucho respeto por las apreciaciones y los considerandos del despacho pero es que el despacho no lo dice, no explicó contundentemente cuál era la presunta injerencia, verificación y que iba más allá presuntamente que iba más allá de las personas que se han mencionado de BAVARIA, incluso dijo que BAVARIA ejercía injerencia directa y que daban ordenes pero no dijeron cuál era la injerencia directa y es que aquí tengo yo que partir por decir que por ejemplo el testigo Daniel Valderrama el contó, el no es un testigo ni contradictorio ni nada, el contó porque es una persona que le consta, la parte demandante siempre ha aporta personas que dice es que estos son personas que si le consta y resulta que cuando alguna de las partes aquí aportan el testigo, al testigo al parecer como que le constaría a medias y yo estimo respetuosamente que el juzgado se equivoca, porque es que el testigo le consta y dijo mire yo vi el contrato de operación logística, yo vi el contrato que firmó ASL con DISTOYOTA de estas personas a quienes nombró como MACLER MORENO, NESTOR VELANDIA, NESTOR ROJAS, WILLIAM ANIBAL y FERNANDO MOLANO, ellos eran supervisores del contrato de operación logística y ellos eran supervisores vinculados con ASL y él, el testigo Daniel Valderrama dijo es que ellos eran los que le daban las órdenes las instrucciones, es más hablo algo creo que algo como un problema con el envase y que lo tuvieron que llamar la atención allá en el envase, contrario a lo que adujo el demandante cuando dijo: no a mí nunca me llamaron la atención ni nada por el estilo, entonces resulta señoría que es que el testigo Daniel Valderrama fue un testigo tan espontáneo que creo que hasta iba por la calle contando el tema porque el iba con su tapabocas y vimos que iba caminando y vimos que a veces se le interrumpía la comunicación y contó que era lo que pasaba, que era lo que pasaba en las reuniones, con el demandante con los operadores de montacarga, con los montacargas, dijo quien los arreglaba como les suministraban el combustible, el testigo contó todo lo que podía contar él también en su condición de supervisor o director de la operación que fue que dijo que era y evidentemente pues claro él dijo no me consta todo el tiempo porque él 24 horas no estaba ahí pero cuando estuvo si lo vio, y vio al demandante y dijo que lo conocía, entonces señoría y desde ya le digo a los Honorables Magistrados que yo sí creo que el despacho se equivoca porque el testimonio del señor Daniel Valderrama es un testimonio espontáneo, claro, sin ningún problema y sin ningún tapujo y sin problema dijo que era lo que pasaba en la operación logística, qué pasaba con los operarios de montacarga y qué pasaba con el demandante y contó cuales eran las órdenes qué le decían, reitero el llamado de atención incluso por el problema de la ruptura de las botellas, que lo hacían ellos, que lo hacía él porque incluso el creo que fue el que le llamó la atención al demandante, entonces resulta que el testigo Daniel Valderrama, claro, espontáneo contó todo para que sea valorado en su debida oportunidad por los honorables magistrados y este testigo sí que contradice lo que dice el señor Gabriel Moreno Alvarez porque el señor Gabriel Moreno Alvarez, casi que mejor dicho podrían ser mellizos con el demandante, porque para arriba y para abajo y estaban en todo momento y lugar con el actor, pero resulta que solo se limitan a mencionar las personas de BAVARIA pero no cuenta lo que si dijo el testigo Daniel Valderrama que mencionó a los trabajadores de BAVARIA a los ingenieros que el mismo Gabriel Moreno Alvarez anunció o comentó aquí que trabajaban para BAVARIA pero se le olvidó al testigo como es costumbre con estos testigos, se les olvidó mencionar a los supervisores del contrato de ASL que si eran los que les daban las órdenes, es que si el testigo Daniel

Valderrama hubiera omitido mencionar a los supervisores de BAVARIA o de ASL digo bueno pues es que caramba hasta tendría razón el señor Gabriel Moreno pero es que coinciden las declaraciones y por eso yo estimo que el juzgado se equivoca porque si coinciden las declaraciones de los dos testigos confrontándolos en los nombres de las personas y confrontándolos en donde se desarrollaba la operación y confrontándolos que si el demandante manejaba el montacargas, pero resulta que esa omisión en mi opinión intencionada, con una intención de ocultar la verdad por parte del testigo entonces ahí si no se acordó de los nombres y no dijo los nombres de los supervisores del contrato de operación logística de Agencia de Servicios Logísticos y estamos hablando del mismo tiempo y del mismo interregno que es el interregno que el despacho encontró la existencia del contrato realidad del 1 de abril de 2015 al 8 de julio del año 2018, entonces como es esa memoria selectiva, entonces si tengo razón cuando digo que es que estos tiene una memoria selectiva incluso el demandante, porque el demandante reitero no se acordó quien era la persona que venía de BAVARIA con una persona de Agencia de Servicios Logísticos a entregarle la carta de despido, carta que no pudo desconocer y que no está tachada de falso ni esta desconocido el documento ni está desconocido el documento de prestaciones sociales ni están desconocidos los documentos que tienen que ver con los pagos a seguridad social y fíjese que el despacho tenía que valorar incluso la conducta de las partes y el demandante cuando yo lo interrogué dijo, no a mí nunca ASL me pagó aportes a seguridad social cuando la ley dice, es decir lo digo por el despacho que tiene que valorar la conducta, porque como va a negar él que le hacían pagos a seguridad social cuando ahí estaba la prueba que incluso creo que ellos mismos aportaron varias pruebas de esas y aquí incluso está en el expediente no solamente los pagos de seguridad social, los pagos de salarios, los pagos de prestaciones sociales que le hizo la Agencia de Servicios Logísticos, sino que está en el expediente incluso la comunicación que le manda la organización sindical a la cual está afiliado al demandante y se la envía a la Agencia de Servicios Logísticos se la envía la organización sindical, diciéndole venga, tenemos unos nuevos afiliados y por supuesto que mencionan al señor Parmenio Camelo Benavides, si no hubiera sido así reitero, para qué le van a presentar un documento también a la Agencia de Servicios Logísticos, señoría y a los Honorables Magistrados les digo todas las pruebas apuntan a establecer y a demostrar y lo demuestran, no solamente apuntan sino ya lo demuestran de fondo que la subordinación jurídica fue única y exclusivamente entre la Agencia de Servicios Logísticos y el demandante y ahí están las pruebas, están los nombres de las personas que presuntamente trabajaban con BAVARIA pero también trabajaron con ASL están todos los documentos, está el interrogatorio de parte la manera como el demandante es evasivo en las respuestas a las preguntas que le formulé, incluso a las que le formulaba el despacho porque el despacho le preguntó y qué pasó con el proceso de selección entonces el demandante yo no diría que se enredó él evadiendo su responsabilidad que tenía que declarar, entonces resulta que es un declarante evasivo que lo único que hay que hacer es darle aplicación a las disposiciones del código general del proceso cuando dice qué pasa cuando la parte que es evasiva y es que se tiene por cierto los hechos que se afirman en las preguntas, entonces yo les ruego señores Magistrados que con detenimiento verifiquen el tema como verifiquen las pruebas, como por ejemplo también el interrogatorio de parte que se le hizo al representante legal de BAVARIA, y él contó y dijo, contó cómo era el contrato de operación logística un contrato que aquí no está debatida la legalidad, el contrato se presume legal desde todo punto de vista como todos los documentos es que no han sido tachados de falsos ningún documento solamente en los alegatos de conclusión y ahorita en el recurso el señor apoderado de la parte demandante, se duele y cuestiona la legalidad de los documentos y que es que son ineficaces una cláusulas del pacto colectivo, no señores, cuando aquí no se ha debatido eso porque eso está aceptado por la parte actora, ya estamos en otra instancia procesal, entonces le ruego a los Honorables Magistrados que desestimen o que más bien se revoque la sentencia en todo lo desfavorable a los intereses de mi representada en lo que tiene que ver con que se declaró que el contrato de trabajo entre mi acudida y el demandante fue del 1 de abril del año 2015 al 8 de julio del año 2018, porque no existió y no existe prueba de ello en el proceso, en subsidio de lo anterior si los Honorables Magistrados estiman que ese es y que si hubo contrato realidad entre el demandante y mi representada, que confirme la decisión que fue hasta el 8 de julio del año 2018 porque aquí yo voy a hacer una aclaración rápidamente y es que si el juzgado declaró y si el Tribunal, lo hablo en subsidio, llegase a declarar que Agencia de Servicio Logístico fue un intermediario de mi representada luego

el despido que hizo la Agencia de Servicios Logísticos goza de plena validez porque es que el artículo 32 del CST dice lo siguiente y yo abro comillas dice " ARTICULO 32. REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR. Artículo modificado por el artículo 1o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Son representantes del {empleador} y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: ... b) Los intermediarios." y si se está diciendo que Agencia de Servicios Logísticos fue un intermediario de BAVARIA entonces goza de plena validez la carta de terminación de la relación laboral efectuada por el intermediario y en eso yo se lo digo con todo respeto a la parte actora pero se equivoca el señor apoderado indicando que es que tenían que pedirle autorización presuntamente a la junta directiva o a no se quién de Bavaria, no señores, si lo que estamos debatiendo es precisamente el contrato realidad y como se está debatiendo el contrato realidad, también goza de plena validez, en caso y estoy hablando subsidiariamente que se estime que ASL si fue intermediario de mi representada, goza de plena validez un acto de terminación de la relación laboral porque no existe, es más lo que está demostrado es que la relación laboral terminó y no estoy diciendo que terminó porque el empleador es ASL ese es un tema distinto, pero este no es un tema de cuestionamiento porque es que ahí está la norma es clarísima es más lo que dice creo que el artículo 33 es que si el contrato no lo firmaron o algo así dice la norma para ser breve mi recurso no la voy a leer, pero a lo sumo dice que respondería solidariamente el intermediario pero no le quita la condición de validez de los actos que hace el intermediario, o entonces qué gracia tendría que la norma establezca que el intermediario si es un representante del empleador para después a venir a desvirtuar lo contrario a través de una presunta autorización, no se requiere es que estamos hablando de una norma superior, estamos hablando de la ley laboral del Código Sustantivo del Trabajo, luego Honorables Magistrados yo les solicito que se tenga en cuenta lo que se ha dicho incluso el Tribunal Superior de Cundinamarca en su Sala Laboral en un proceso del fuero sindical del señor José Misael Rodríguez contra BAVARIA evidentemente el Tribunal dijo le dio validez a la terminación de la relación laboral por parte del intermediario porque ahí en ese proceso dijeron que era intermediario y ASL y por parte del intermediario dijo si, es válida la terminación de la relación laboral, luego ya hay un precedente judicial de parte de incluso del Tribunal sobre esos efectos sobre asuntos que son de similares características a este como que se debate el contrato realidad y por último, señoría u Honorables Magistrados también, en caso de que se estime, esto lo digo otra vez de manera subsidiaria se estime que mi acudida tiene que pagar alguna suma de dinero, se de aplicación a la excepción de compensación porque yo la propuse en la contestación de la demanda y porque si Agencia de Servicios Logísticos fue intermediario de mi representada, los pagos que haya hecho la Agencia de Servicios Logísticos, las sumas de dinero deben ser endilgadas directamente a BAVARIA que las hizo BAVARIA porque el intermediario es un representante del trabajador. En esos términos dejo sustentado el recurso de apelación..."

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS ASL presentó escrito de alegatos en el cual manifestó:

"Se debe considerar Honorables Magistrados, que el aquí demandante se encontraba bajo la total subordinación de mi representada, toda vez que él debía cumplir con turnos de trabajo, los cuales eran programados y debidamente divulgados con antelación, se ejercía facultad disciplinaria, era quien autorizaba las vacaciones tras la respectiva solicitud por parte del demandante, era quien entregaba la respectiva dotación, EPP, realizaba el pago de salarios y de aportes a la seguridad social, entre otros. Debemos tener en cuenta, que el legislador mediante el **decreto 736 de 2014** contempla el término y conceptúa la logística como "La logística articula la infraestructura física y los servicios asociados a ésta utilizando sistemas de información especializados. Corresponde a la manipulación de bienes y servicios que requieren o producen empresas o consumidores finales, para el transporte, almacenaje, aprovisionamiento y/o distribución de mercancías."; concepto que señala que nuestra actividad es independiente y se encuentra dentro de todo margen

legal.....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. Quiero recordar Honorables Magistrados, que en el contrato de trabajo que libremente y sin vicios de consentimiento firmó el demandante, quedó especificado el salario que devengaría por el cumplimiento de sus funciones, las cuales siempre fueron cumplidas a cabalidad por mi representada, hasta la fecha en la que finalizó el vínculo contractual, con la que se le pago en debida forma su correspondiente liquidación de prestaciones sociales. En consecuencia, me permito solicitar se mantenga en firme la sentencia de primera instancia del 27 de agosto de 2020, proferida Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá...”

El apoderado de **BAVARIA S.A.** presentó alegaciones en las que solicitó:

“...De otro lado, presento estas alegaciones para que sean tenidas en cuenta y a fin de que principalmente se REVOQUE en lo desfavorable a los intereses de mi representada la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá. Sea lo primero advertir que en el expediente se encuentra plenamente acreditado que la empresa Agencia de Servicios Logísticos S.A.S., contaba con un departamento de recursos humanos, y que fue a través de ese departamento que ASL tramitó un proceso disciplinario, entregaba dotaciones al actor – así éste con su respuesta evasiva indicara que “no sabía qué clase de logotipos tenían las mismas”, era quien le concedía vacaciones a Parmenio, efectuaba ASL de su propio pecunio el pago de salario. En la diligencia de interrogatorio de parte inicialmente hubo problemas de “conexión “ sobre todo cuando el actor estaba espontáneamente contando lo ocurrido, luego en la nueva diligencia en mi opinión se cambia el sentido de la versión, y el demandante negó cualquier clase de vinculación con ASL, siempre insistió tratando de confundir al Despacho que a él mi representada le hizo firmar contrato con ASL pero infundadamente adujo que recibía órdenes de los ingenieros de BAVARIA, cosa que no es cierta, y que, insisto como siempre lo he hecho en este proceso, no hay claridad en las declaraciones de unos testigos por demás parcializados en favor del demandante quienes así lo aducen, sin precisar la clase de instrucciones presuntamente impartidas al actor por los “ingenieros de la empresa”, no se individualizan esos hechos, sino que generalizan que a “todos” pero no precisan, reitero, cuáles son las presuntas órdenes. Es que ciertamente no se pueden precisar y mucho menos individualizar aquellas, porque no existieron, sólo quienes daban instrucciones eran las personas de ASL. Unos declarantes a quienes presuntamente les consta todo, y quienes presuntamente compartieron “turnos” con el actor, deberían precisar las órdenes e instrucciones, pero en el presente proceso no ocurrió nada de eso. Indicó que los permisos los daba el ingeniero de Bavaria, pero no obra registro de esa circunstancia en el expediente. Nótese honorables magistrados que la conducta del demandante es reprochable desde todo punto de vista, pues lo único que se evidencia es que respondió con evasivas, no obstante, las pruebas documentales demuestran todo lo contrario, esto es, que el actor si firmó contrato, otro sí, ASL pagaba seguridad social, salario, primas, lo desvinculó, y se desarrolló desde todo punto de vista la subordinación jurídica entre el actor y ASL. Dentro de la estructura de la organización se observa que ASL tenía departamento de talento humano, quien se encargaba del cumplimiento de todas las disposiciones propias de la ley laboral y de seguridad social por parte de esa compañía con sus trabajadores. Lo único que quedó plenamente acreditado en este litigio es que el actor prestó servicios únicamente para ASL, circunstancia que no le permitió cumplir con la obligación legal de demostrar que lo hizo para mi acudida, razón por la que BAVARIA no tenía ninguna obligación de desvirtuar algo que nunca quedó demostrado, es decir, que la prestación de servicio hubiera sido con mi acudida, sino que lo fue con ASL. En subsidio de lo anterior, y en caso de confirmarse la declaratoria de contrato realidad entre el actor y BAVARIA a partir del 1º de abril de 2015 hasta el 8 de julio de 2018 fecha en que ASL (declarado intermediario) puso fin a la relación laboral, solicito que se confirmen los extremos de la relación laboral, esto es, que no hay obligación de hacer contrato de trabajo al demandante, porque evidentemente existe un extremo final que lo fue el 8 de julio de 2018 Así mismo solicito que se confirme la negativa de las demás pretensiones del actor incluidas las económicas.”

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala procede a resolver los recursos de

apelación interpuestos por la parte demandante y la demandada BAVARIA S.A., pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

La controversia resulta en determinar si entre el demandante y BAVARIA S.A., se configuraron los elementos del contrato de trabajo.

El artículo 23 del CST, consagra los elementos esenciales del mismo, tales como la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario; respecto a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del CST, consagra la presunción consistente en que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, se debe tener en cuenta el artículo 53 de la CP, que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo; por lo tanto, el juez debe darle primacía a lo que se establezca de la realidad y no de las formas que hubiesen suscrito las partes.

En el presente asunto, se señala en la narración de hechos de la demanda, que el accionante el 17 de diciembre de 2014 se vinculó con la empresa BAVARIA S.A. a través de varias empresas intermediarias, para desempeñar el cargo de “montacarguista o auto elevador”, a través de contratos de trabajo celebrados inicialmente con SU TEMPORAL y/o SUPPLA S.A. el 17 de diciembre de 2014 y que por orden de BAVARIA el 1 de abril de 2015 suscribió contrato de trabajo con AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS, bajo la subordinación de funcionarios y empleados directos de BAVARIA S.A., devengando como salario \$1.200.000 más alimentación por \$172.000 y auxilio de transporte por \$172.000, que le es pagado por BAVARIA a través de ASL; siendo que cumple sus funciones con la maquinaria de propiedad de BAVARIA en la labor de montacargas que es permanente en la empresa y cumpliendo un horario diario en sus instalaciones; por lo que pretende se declare que realmente existió un vínculo laboral con la sociedad BAVARIA S.A. y que debe

devengar el salario que la accionada tiene establecido en el pacto colectivo para los trabajadores que desempeñan el mismo cargo.

Por su parte BAVARIA S.A. negó la existencia de vínculo alegado diciendo que el demandante nunca ha trabajador y mucho menos ha estado subordinado con esta sociedad, que su representada únicamente celebró con la empresa SUPPLA S.A. y con AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL contratos de prestación de servicios y que esas empresas desarrollaron plenamente sus actividades como contratistas independientes y que serían ellas quienes eventualmente deben asumir el pago de los rubros que hubiesen podido quedar adeudando al actor, ya que este fue su trabajador.

Si bien legalmente es factible que se contrate con terceros la realización de algunas actividades atinentes al proceso de producción de una compañía, atendiendo el principio de libertad económica consagrado en el artículo 333 de la C.P., así como con EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES dentro de la cadena productiva empresarial; también se debe observar el cumplimiento de las especificaciones y particularidades que conlleva dicha práctica; pues de no ser así, respecto a la relación de aquellas personas que contrata el tercero o EST, se puede colegir que se está frente a una intermediación laboral o una intermediación laboral indebida, en detrimento de los intereses y derechos de los trabajadores; circunstancias que convertirían al tercero en simples intermediarios, de conformidad con lo señalado en los artículos 35 del CST, 77-3 Ley 50 de 1990 y 6° Decreto 4369 de 2006, respectivamente, al tenerse dicha contratación eventualmente como fraudulenta.

Sin embargo, ello se da, en el caso de los terceros 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 hace 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 desvincula, siendo “presuntamente” empleados del tercero especializado, circunstancia que también desvirtúa esa autonomía administrativa con la que debe actuar el tercero especializado y; frente a las EST cuando las actividades no son de aquellas ocasionales, accidentales o transitorias conforme el artículo 6° del C.S.T., o para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, ni para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más (numerales 3°, arts. 77 Ley 50 de 1990 y 6° Decreto 4369 de 2006).

En el presente asunto, se advierte que el actor celebró contrato de trabajo con AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL S.A. el día 1° de abril de 2015, para desempeñar el cargo de “OPERARIO DE MONTACARGAS – TOCANCIPA” en BAVARIA. (fls. 27 – 30), posteriormente suscribió otro sí por medio del cual se convino como salario la suma de \$1.200.000 a partir del 1 de septiembre de 2015 (fls. 31 – 32). Los comprobantes de nómina que aparecen de folios 34 a 46 dan cuenta que el salario y prestaciones eran pagadas por ASL.

En diligencia de interrogatorio de parte, el representante legal de BAVARIA S.A. al preguntársele si para el desarrollo del objeto social requiere de montacargas indicó: *“para el desarrollo de la producción de los productos de la empresa no se requiere como materia prima ni como elemento esencial el objeto a que se refiere la pregunta, ese se utiliza básicamente para prestarle una mejor colaboración al sistema de distribución que realiza la empresa con las empresas distribuidora de los productos fabricados y elaborados por la empresa, pero como elemento esencial para la producción de los productos que fabrica la empresa no.”* Sobre el contrato celebrado con ASL manifestó: *“la empresa BAVARIA ha contratado con ASL básicamente el contrato de operación logística no solamente para varias plantas y centros de distribución de propiedad de la empresa, distribuidos en varios centros de producción del país...”*

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, este manifestó que se incorporó a trabajar a BAVARIA en diciembre de 2014, llevó su hoja de vida y allí fue vinculado para el cargo de montacarguista a través de SUTEMPORAL que es

intermediario de BAVARIA, luego cuando pasó a ASL siguió con las mismas funciones y al preguntársele si firmó contrato de trabajo con ASL manifestó: *“si firmé un documento pero aclaro que me vi obligado a firmar un documento porque de no hacerlo perdía mi trabajo en la empresa BAVARIA S.A. entonces para no perder mi trabajo me vi obligado a firmar ese documento.”* Agregó que trabajó hasta el 8 de julio de 2018 cuando una persona de la que no recuerda el nombre acompañado por una persona de BAVARIA le entregaron una carta informándole que se terminaban las labores. Que no fue objeto de sanción disciplinaria porque siempre cumplió con sus obligaciones. Que ASL nunca le entregó dotaciones, que siempre eran entregadas en el almacén central dentro de BAVARIA pero no las entregaba ASL.

Se recibió el testimonio de GABRIEL MORENO ALVAREZ solicitado por la parte demandante y quien afirma fue compañero del accionante, lo conoce desde el año 2014, cuando llegó la planta de Tocancipá a hacer la labor de montacarga o autoelevador, en el área de distribución logística, cumplía sus labores en turnos de seis de la mañana a dos de la tarde, de dos de la tarde a diez de la noche o de diez de la noche a seis de la mañana. Al preguntársele quién le daba las órdenes al demandante contestó: *“las órdenes se las daban según en el sitio donde estaba ubicado, como lo dije anteriormente este compañero lo vi trabajando en el patio y estuvo trabajando conmigo, entonces en el patio le daban las órdenes JAVIER BETANCUR, ALVARO ESCOBAR, JOHN GARCIA que era quien llenaba los documentos para cuando la máquina se desarregla, entonces toca pedirle un formulario a él y él lo llena y da la orden para que uno lo lleve al taller y si está en la línea pues los ingenieros de la línea también salen a dar las órdenes como es apartar el producto que de pronto sale mermado o apartar el producto que de pronto sale mal etiquetado o que queda para revisión y esas son las órdenes que dan entonces él trabajó mucho en las líneas y ahí le daba las órdenes el ingeniero LUIS SANCHEZ, JORGE CUESTAS y otros, eso hay muchos más ingenieros que salen, ellos van rotando de líneas y de turnos...”* Que las órdenes consistían en: *“Las órdenes en el patio las dan todavía se utiliza esa táctica es en una reunión en la sala de juntas de distribución, ahí se reúnen los ingenieros junto con todos los trabajadores de turno faltando un cuarto para cada entrada de cada turno y ahí dan las órdenes y las órdenes cuáles son? qué botelleros van a cargar ese día, por decir algo la cantidad hoy tenemos un pedido, en ese entonces se decía de 60, 70, 80 botelleros, salen para Boyacá para Cali para Barranquilla, para diferentes sitios del país y se cargarán con Póker, tenemos que darle prioridad a sacar la Póker de tales módulos por decir algo y de tal fase para que le demos rotación a ese producto, además, se les recuerda que las montacargas deben andar con las uñas a 10 centímetros del piso y no pueden andar más de 10 Km por hora lo mismo que siempre decían que cuando fuera saliendo del módulo que teníamos bebida por ambos*

lados tenemos que salir echando pito o tiene que el compañero salir echando pito para que no vaya a causar un accidente y en la línea pues lo mismo que yo le estaba comentando, sale el ingeniero y nos pide caja para llevar a la lavadora porque a veces se vara la línea, no alcanza a desocupar la caja que va con el envase toca suministrar caja con caja vacía o estibas vacías y hay que entrar hay que hacer el ingreso hacia la zona de embotellado y también da las órdenes de retener el producto de rotularlo diferente, de cambiar de módulo hay veces que hay que cambiar de módulo por ahí a mitad o cuarto de módulo para que ese producto quede en observación, es eso las órdenes que dan...” También se le preguntó sobre las órdenes que daban los ingenieros de BAVARIA, a lo cual contestó: “Eso es muy fácil, cuando salía el ingeniero a dar la orden y siempre cogía al montacarguista de los de su línea que era la orden que daba, por favor apárteme este producto, este producto rótemelo de esta y de esta forma, déjemelo quietico ahí, sepáreme 10 estibas por decir algo ponían esa cantidad que son 10 estibas, casi siempre es así, de la obra tal entonces hágame el favor y desármelo y me trae 10 estibas para acá para el frente de la línea que es un módulo que es un módulo que se dejan las retenidas o los productos retenidos rotularlos y lo mismo con lo que es envases cuando hay cambio de productos por decir algo esta uno con light que es un envase blanco hay que cambiar a un envase negro entonces sale el ingeniero a dar la orden, bueno a tal hora vamos a cambiar de envase, me le suministra unas 10 estibas de caja y de ahí mismo comenzamos a suministrar el envase marrón para que saquemos aguila o poker, bueno ahí le explican a uno ese producto va a quedar arrumado en tal fase en tales módulos para tenerlo pues pendiente, porque es un producto nuevo, todas esas cositas se las van enseñando a uno porque siempre hay promociones hay productos nuevos todo eso se lo va el ingeniero explicando al montacarguista para que el montacarguista haga la labor lo mejor posible.” Que esas órdenes las daban en el momento necesario, cuando se necesitara separar el producto o el cambio de producto, salía el ingeniero a informar y en el patio las órdenes las daban en reuniones, siempre se hacía en las reuniones de distribución en un salón, antes de iniciar los turnos, en esas reuniones se recibían órdenes, también explicaban sobre lo sucedido en el día anterior si no hubo rendimiento o al contrario también daban felicitaciones e indicaban la meta para ese turno. Se le preguntó por qué sabía que esas personas que daban las órdenes eran de BAVARIA, a lo que contestó: “un trabajador de Bavaria lleva su carnet que dice BAVARIA, los que no son trabajadores de BAVARIA pues dirá otra cosa como visitante o algo así parecido y siempre se presentan allá ingenieros de BAVARIA. soy el ingeniero fulano de tal que vengo a estar pendiente de la actividad aquí de distribución y voy a estar haciendo tal y tal labor, siempre se presentan de esa forma...”

Se recibió la declaración de DANIEL ALFONSO VALDERRAMA decretada de oficio por el juzgado y en su declaración manifestó que trabaja para AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL, que cuando prestó servicios en BAVARIA por el contrato celebrado

con ASL, era director de operaciones, era el encargado de administrar el contrato, recepcionaba al cliente y atendía las inquietudes. Se le preguntó si dentro de la ejecución de la labor intervenían los ingenieros de BAVARIA a lo que contestó que tenía nexos con un gerente, el señor JAVIER BETANCUR, sobre quien relató: *“era el que administraba el centro de distribución, tenía a cargo que se cumpliera la parte operativa y si había algo que no cumplieramos nosotros, pues bajaba y hacíamos planes de acción y hacía que se cumpliera el contrato establecido y demás funciones no se cual eran las funciones de él...”* Que la interventoría la hacía todos los días a través de charlas y que *“él nos hacía solicitudes de servicios frente a las necesidades que hubieran operativas nosotros las revisábamos si era viable dentro de lo que teníamos dentro del contrato y le dábamos cumplimiento a las solicitudes del señor...”* Al preguntarle cómo se establecían las formas de trabajo de los montacarguistas en las reuniones, afirmó: *“nosotros en las reuniones mirábamos las necesidades de los diferentes procesos y así determinábamos el recurso, ya bajaba, mi equipo base donde programábamos según el sistema de operación.”* Que las personas encargadas de dar las órdenes eran los coordinadores de turnos de ASL entre los cuales estaban EFRAÍN RACHE, MACLER MORENO, WILMAR CHAPARRO, FERNANDO MOLANO, quienes hacían el seguimiento al cumplimiento de la labor. Que los turnos se programaban todos los viernes en una cartelera que pertenecía a ASL y que esa publicación la hacía el coordinador que le tocara el turno de la mañana esa semana, entonces podía ser MACLER o EFRAIN o CHAPARRO y que dentro de la planta de BAVARIA en la parte de atrás ASL tenía oficinas administrativas en varias áreas como recursos humanos, jefatura de operaciones, calidad. Que antes de iniciar el turno de los trabajadores se hacían unas reuniones que se llamaban reuniones preturno o de clase mundial, se realizaban con el supervisor de cada área y que en estas reuniones no intervenían los ingenieros de BAVARIA.

Al proceso se incorporaron los siguientes documentos: (i) CONTRATO DE OPERACIÓN LOGÍSTICA No. CT F15-001067 celebrado el 26 de marzo de 2015 entre BAVARIA S.A. y AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL S.A., cuyo objeto fue que *“... EL OPERADOR LOGÍSTICO, obrando por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica, administrativa y directiva, se obliga a prestar a LA EMPRESA el servicio de operación logística de Productos y Empaques (tarifa servicio operación logística). Adicionalmente se obliga a prestar el servicio de trasiego de botellas, reempaque de productos, aseo de CD, cargue y descargue manual de vehículos terrestres o marítimos, cargue y descargue, revisión de envase o producto terminado, alistamiento de*

los productos para exportaciones, reparación de estibas, servicio dominical, remonte y desmonte de vehículos de distribución, apoyo en la generación de tornaguías y muestreo de envase (tarifas de servicios adicionales), todos estos donde aplique (fls.145 – 161) (ii) CONTRATO DE OPERACIÓN LOGÍSTICA No. CT 2017-94 celebrado el 4 de julio de 2017 entre BAVARIA S.A y AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. ASL S.A., el cual tuvo como objeto “... EL OPERADOR LOGÍSTICO, obrando por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica, administrativa y directiva, se obliga a prestar a LA EMPRESA el servicio de operación logística de Productos y Empaques (tarifa servicio operación logística). Adicionalmente se obliga a prestar el servicio de trasiego de botellas, reempaque de productos, aseo de CD, cargue y descargue manual de vehículos terrestres o marítimos, cargue y descargue, revisión de envase o producto terminado, alistamiento de los productos para exportaciones, reparación de estibas, servicio dominical, remonte y desmonte de vehículos de distribución, apoyo en la generación de tornaguías y muestreo de envase (tarifas de servicios adicionales), todos estos donde aplique”. (fls. 329 – 365), (iii) comunicación del 29 de junio de 2018 dirigida por BAVARIA S.A. a AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS en la que le informa: “...ratificamos el mail del 30 de mayo de 2018, en el que se informó que en esta ocasión no han sido los ganadores de la licitación del servicio de operación logística para el Centro de Distribución de Tocancipá, y que, en consecuencia, y, en cumplimiento del procedimiento señalado en la comunicación del 26 de enero de 2018, ese día se dio inicio al proceso de transición de treinta (30) días calendario para modificar el contrato de forma que se eliminen las condiciones relacionadas con la operación en el centro de distribución de Tocancipá, a partir del día 8 de julio de 2018. Reiteramos que, con excepción de las condiciones relacionadas con el centro de distribución de Tocancipá, las demás estipulaciones contenidas en el contrato número CT2017-94, no sufrirán modificación alguna.” (iv) MODIFICACION AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE MONTACARGAS Y SERVICIOS COMPLETO DE MANTENIMIENTO No. CT F15-000175 celebrado por ASL entre otras sociedades con DISTOYOTA (fls, 368 – 374).

De los medios de prueba enunciados, analizados en conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento como lo establece el artículo 61 CPTSS; permite inferir que el demandante prestó servicios en las instalaciones de BAVARIA S.A. en Tocancipá, en el cargo de MONTACARGUISTA o AUTOELEVADOR, de conformidad con lo señalado por el testigo GABRIEL MORENO ALVAREZ, quien relató tal situación por cuanto le consta directa y personalmente, dado que también prestaban servicios en dicho lugar y fue compañero del accionante quien recibía órdenes de trabajadores de BAVARIA, indicando las razones de su testimonio, que su vinculación se dio a través de AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL S.A., en el

cargo de OPERARIO AUTOELEVADOR, MONTACARGA, de acuerdo con la información que reposa en el contrato de trabajo (fls. 27 y 309), así como del PERFIL Y DESCRIPCION DEL CARGO en el que se indica que el cargo es de MONTACARGUISTA SENIOR TOCANCIPA (fls. 320 – 321)

Además, se demostró con la declaración de DANIEL ALFONSO VALDERRAMA que personal de BAVARIA S.A. tenía injerencia en las actividades que realizaba AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS en desarrollo del contrato de operación logística y si bien informó que personal de ASL impartía órdenes a los montacarguistas, también dijo que los ingenieros de BAVARIA S.A. realizaban solicitudes, en especial JAVIER BETANCUR tenía reuniones con él todos los días en las que hacía peticiones frente a las necesidades operativas que tuvieran y ASL dependiendo si era viable o no, daban cumplimiento a esas solicitudes, lo que hace concluir que en este caso el tercero no tuvo independencia o autonomía administrativa.

De los medios de prueba reseñados, se puede colegir que si bien documentalmente se encuentran en cada uno de los contratos celebrados para la prestación de servicios de operación logística entre BAVARIA como empresa cliente y AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. como contratista (fls. 145 – 161 y 329 – 365), descritas y discriminadas las obligaciones de cada parte, en aras de no vulnerar principalmente aquellos derechos de las personas que le prestan los servicios al contratista; también se advierte que solo quedó plasmado en el contrato, pues al ejecutarse los contratos de operación logística, BAVARIA olvidó que no debía existir intromisión o injerencia de su parte respecto de aquellas obligaciones a cargo del tercero contratista; pues tal como lo evidenció el *a quo*, la accionada intervino en la ejecución de dichos contratos, que desdibujó los convenios celebrados hasta el punto de convertirla en la verdadera empleadora del actor.

Ello es así, como quiera que esa libertad y autonomía que debía gobernar la actuación de la contratista ASL S.A. como operador logística, no se vislumbra por ninguna parte, ya que en dichos contratos se plasmó “*El OPERADOR LOGÍSTICO se*

obliga a cumplir las políticas y procedimientos establecidos por LA EMPRESA...”, que además “en el evento en que LA EMPRESA evidencie incumplimiento de sus políticas de seguridad internas, podrá impedir el ingreso de terceros a las instalaciones de CD incluyendo al personal del OPERADOR LOGÍSTICO”; además las órdenes eran impartidas por personal de la empresa cliente, evidenciándose la intervención de BAVARIA en la ejecución de las labores contratadas, determinando la forma de su realización, etc.; pues es lo que se colige de lo declarado por GABRIEL MORENO ALVAREZ; que da cuenta que quienes le impartían órdenes al demandante eran los ingenieros funcionarios de BAVARIA S.A.; desprendiéndose de tal situación la subordinación de los trabajadores del contratista o tercero frente a la empresa cliente; aspectos que no fueron desvirtuados por la parte accionada; coligiéndose, como ya se indicó una injerencia o intromisión de BAVARIA S.A. en los asuntos de ésta.

De otra parte, la vinculación del actor a través de la empresa contratista ocultando la verdadera relación laboral de éste con BAVARIA S.A., donde ese tercero o contratista se tienen como simple intermediaria; pues como atrás se dijo, quien actuó como empleador del demandante y tercero contratista -ASL S.A.-, no cumplían con esa autonomía técnica y directiva; no ejecutó la labor contratada con sus propios recursos y medios; hubo injerencia o intromisión de BAVARIA S.A. en el manejo del recurso humano de esta empresa, lo que lleva a tener a BAVARIA S.A. como verdadero empleador del demandante.

Téngase en cuenta también, que no solamente BAVARIA suministra al tercero los productos elaborados por aquella para su alistamiento y entrega para su distribución, sino también puso a disposición del subcontratista instalaciones y algunos elementos y herramientas con las cuales desarrollan los trabajadores del subcontratista o tercero las tareas convenidas; según se desprende de la prueba testimonial de DANIEL VALDERRAMA quien indicó que tenían algunas oficinas dentro de la planta de Tocancipá; es decir que el verdadero propietario de esos bienes o medios de producción es la empresa cliente; por tanto, tampoco se cumple aquella condición atinente a que el subcontratista o tercero realice o ejecute las actividades con herramientas o recursos propios, que evidencia la falta de independencia económica del tercero o contratista, y además no le permite tomar

las determinaciones que sean necesarias para cumplir autónomamente con su responsabilidad contractual.

Hay que resaltar que si bien la accionada admite que entre ella y ASL S.A. existía una relación de tipo comercial, como lo acreditó con los contratos que aportó de folios 145 a 161 y 329 a 365, así como con la comunicación de la finalización de la operación logística a partir del 8 de julio de 2018 (fl. 366) y el contrato para el arrendamiento de montacargas entre DISTOYOTA y ASL S.A. (fls. 368 – 374); tales documentos solo acreditan la forma en que se estructuró la relación tripartita existente entre las partes, pero no como la misma se desarrolló en la realidad de los hechos. De igual manera, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos presentados por las partes.

De otro lado, se reitera, la supuesta autonomía de ASL S.A. en la contratación no se acreditó dentro del proceso, pues lo evidenciado es que el demandante prestaba servicios personales en las instalaciones de la planta BAVARIA S.A. Tocancipá a través de ésta empresa; nótese como el testigo GABRIEL MORENO ALVAREZ, quien fue compañero de trabajo del actor durante la vinculación laboral y realizaba la misma actividad de éste, manifestó que el actor fue trabajador de BAVARIA S.A., porque recibía órdenes e instrucciones de los ingenieros de dicha sociedad, quienes se encontraban directamente vinculados a ella.

En ese orden, lo demostrado en el proceso es que la empresa que actuaba como empleador del actor y tercera contratista de la aquí demandada, no cumplían con esa autonomía técnica y directiva; hubo injerencia o intromisión de BAVARIA en las decisiones del contratista, constituyéndose ésta en verdadero empleador del accionante y y que la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL S.A. tuvo la calidad de intermediario de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del CST.

La juez de conocimiento declaró que el contrato de trabajo comenzó el día 1 de abril de 2015 y que no podía declararse desde el 17 de diciembre de 2014 como se solicitó en la demanda, pues la vinculación del actor se hizo a través de una EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, siendo su verdadero empleador la sociedad SUTEMPORAL, aspecto que no fue objeto de apelación por las partes y por lo tanto la Sala se abstendrá de hacer cualquier consideración al respecto.

Sobre el primer punto de inconformidad de la parte demandante en el recurso de apelación, que se relaciona con el extremo final fijado por el juzgado y sobre el cual afirma que no puede tenerse como válida la terminación del contrato por parte de ASL toda vez que al no ser el empleador del actor, mal podría tomar la decisión de finalizarlo porque el contrato es bilateral en este caso es entre PARMENIO CAMELO y BAVARIA S.A., debe tenerse en cuenta que al declararse que la sociedad ASL tuvo la calidad de intermediario en la relación, era posible que terminara el contrato de trabajo pues de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 32 del CST es un representante del empleador, por lo que la comunicación de finalización del contrato goza de plena validez y surtió efectos. Nótese además que el mismo demandante aceptó en el interrogatorio de parte que el contrato finalizó el día 8 de julio de 2018.

En consecuencia, se confirma la decisión de la juez de declarar la existencia del contrato entre el demandante y BAVARIA S.A. entre el 1 de abril de 2015 y el 8 de julio de 2018.

Respecto de la aplicación del pacto colectivo y que es el segundo punto de inconformidad de la parte demandante con el fallo de primera instancia, se tiene que en vigencia de la relación laboral el demandante el día 27 de septiembre de 2016 comunicó a BAVARIA S.A. su intención de adherirse al pacto colectivo vigente y en consecuencia se le aplicaran todos los beneficios económicos y normativos contenidos en el pacto, manifestó además que estaba afiliado a los sindicatos ASOTRAINCEV y ASMONTACARCOL, pero que a la fecha no se ha suscrito ninguna convención colectiva de trabajo. (fl. 47)

También se demostró que el demandante durante la vigencia de la relación laboral se afilió a los sindicatos ASMONTACARCOL y ASOTRAINCERV, tal como se advierte de la certificación y la comunicación por medio de la cual se comunicó a BAVARIA la afiliación del trabajador. (fls. 49 y 63) Además, el demandante al absolver el interrogatorio de parte admitió que se encontraba sindicalizado.

En ese orden de ideas, no es posible acceder a lo pretendido por el accionante; pues se reitera, no es factible aplicar el pacto colectivo al encontrarse afiliado a organizaciones sindicales (Art. 481 CST), como se demostró.

Pero si en gracia de discusión se tratara de un trabajador no sindicalizado, o se le aplicare el pacto, se advierte que la parte demandada allegó copia del pacto colectivo de trabajo, en el cual se estableció el salario para el cargo de “operario autoelevador” en la suma diaria de \$76.211 (fl. 459-497) y el cargo para el cual fue contratado el demandante fue de “operario de montacargas”, sin que se demostrara en el proceso que se trata de los mismos cargos y que el demandante realizó sus funciones en las mismas condiciones de calidad, eficiencia, proporción y cantidad de trabajo en que lo hacen quienes desempeñan el cargo referido en el pacto colectivo.

De acuerdo con lo anterior, se confirma la decisión de primera instancia sobre la no aplicación del pacto colectivo.

Agotado el temario de apelación, se confirmará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia, al no prosperar los recursos interpuestos por las partes.

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

- 1. CONFIRMAR** el auto y la sentencia proferidos el 27 de agosto de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral

promovido por **PARMENIO CAMELO BENAVIDES** contra **BAVARIA S.A. Y OTROS**, conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

2. SIN COSTAS.

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



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado

(No firma la presente acta por encontrarse de permiso legal)

MARTHA RUTH OSPINA GAITAN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA