



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

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2017 00086 01

Víctor Alfonso Castro Bonilla vs. Bavaria S.A., y otro.

Bogotá D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el recurso de apelación presentado por el demandante **Víctor Alfonso Castro Bonilla** contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2020 por Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia que promovió contra **Bavaria S.A. y Agencia de Servicios Logísticos S.A.**

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Víctor Alfonso Castro Bonilla, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Bavaria S.A., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 3 de marzo de 2005 y, en consecuencia, se condene al pago de salarios dejados de percibir de los 3 últimos años «contados a partir del momento que se impetró la presente demanda» acorde con lo previsto en el pacto colectivo de trabajo para el cargo de autoelevador a razón de \$86.000 diarios equivalentes a \$2.590.000 mensuales, junto con el pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, prima de servicios, «*todos los beneficios extralegales*» consagrados en dicho pacto, y costas.



Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó que ha prestado servicios personales para Bavaria S.A., «a través de varias empresas intermediarias», entre ellas, Veloser SAS del 3 de marzo al 31 de diciembre de 2005; Cooperativa Coopemas entre el 1º de enero y 31 de diciembre de 2006; Servicios Integrales CTA del 1º de enero de 2007 al 30 de noviembre de 2009; Apoyo Logístico y Operativo SAS desde el 1º de diciembre de 2009 al 30 de marzo de 2011; Expertos en Servicios Generales Ltda., del 30 de abril de 2011 al 30 de marzo de 2013; Veloser SAS entre el 31 de marzo y el 31 de diciembre de este mismo año 2013; Su Temporal entre el 1º de enero de 2014 al 30 de marzo de 2015; y a Agencia de Servicios Logísticos S.A. desde el 1º de abril de 2015 hacia adelante.

Afirmó que el último cargo desempeñado es el de montacarguista o autoelevador, a cambio de un salario mensual de \$1.200.000 más auxilios de alimentación y de transporte de \$172.000 mensuales cada uno, que tales vehículos son de propiedad de Bavaria S.A., tienen su logotipo y a través de ellos cumple su función de alimentar su línea de fabricación, producción y transformación de cervezas y bebidas alimenticias.

Indicó que recibe órdenes diarias de los jefes empleados de Bavaria, cumple el horario de trabajo que se le asigna, el cual es publicado en las carteleras de la planta de producción; y que al interior de la compañía existe un pacto colectivo de trabajo, al cual se adhirió, que establece un salario específico para el cargo que ocupa por la suma de \$2.590.000 mensuales.

Precisó que al interior de la compañía existen varias organizaciones sindicales, entre ellas, Asotrincerv, a la cual se encuentra afiliado, y con quien la entidad no ha celebrado convención colectiva de trabajo.

Agregó que, pese que ha recibido su remuneración mensual a través de Agencia de Servicios Logísticos, no le ha pagado lo correspondiente al pacto colectivo, como tampoco ha recibido el reajuste de sus cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones y prima de servicios.

2. Contestación de la demanda. Dentro del término de traslado, se recibieron las siguientes respuestas:



2.1. Bavaria S.A. aceptó el hecho relacionado con su objeto social, pero negó que el demandante hubiera sido su trabajador, o que al interior de la compañía exista el cargo de montacarguista o autoelevador, que en todo caso, tampoco se ha valido de empresas intermediarias, por lo que no le constan los hechos en que relaciona a Veloser SAS, Servicios Integrales CTA, Apoyo Logístico y Operativo SAS, Expertos en Servicios Generales Ltda y Agencia de Servicios Logísticos SAS.

Dijo no contestarle los hechos relacionados con la afiliación del demandante a alguna organización sindical.

Informó que celebró un contrato de prestación de servicios de operación logística con Agencia de Servicios Logísticos ASL, regido por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo *«todo de conformidad con la especialidad y manejo del contratista en esos asuntos»* y como es natural, esta última debió contratar personal para su ejecución razón por la cual *«lo más lógico es que a su personal le impartiera órdenes, asignara funciones, pagara salarios, prestaciones sociales, realizara aportes al sistema de seguridad social integral (...) como en realidad lo hizo no sólo ASL sino también VELOSER S.A.S. tal como dan cuenta los documentos que acompañan la demanda»* sin que hubiera tenido injerencia.

Añadió que la Coordinación del Grupo de Resolución de Conflictos y Conciliación – Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo mediante auto No. 33 de 31 de julio de 2013 declaró que Bavaria S.A. no estaba obligada a negociar el pliego de peticiones presentado por Asotrainserv porque sus fundadores no habían laborado a su servicio o su beneficio.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones reclamadas, compensación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción e inexistencia del contrato de trabajo.

En escrito separado, solicitó que se llamara en garantía a Suramericana de Seguros.

3. Por auto proferido el 26 de abril de 2018, la jueza de conocimiento rechazó el llamamiento en garantía presentado por Bavaria S.A. Posteriormente, mediante



auto proferido el 26 de septiembre de 2019, tuvo por no contestada la demanda por parte de la Agencia de Servicios Logísticos S.A. – ASL S.A.

4. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, en sentencia proferida el 17 de julio de 2020, absolvió a las entidades demandadas de todas las pretensiones incoadas por el demandante, e impuso costas.

Luego de advertir que el demandante había estado vinculado a través de varios empleadores, consideró que entre 2005 y 2014 aquel no podía predicarse como trabajador directo de Bavaria S.A., comoquiera que al expediente se aportó documental que acredita que su verdadero empleador era ‘Su Temporal’, entidad que lo envió a Suppla S.A., en los términos del artículo 71 de la Ley 50 de 1990, sin que se hubiese probado por parte del demandante algún vínculo contractual entre esta última entidad y Bavaria S.A.

Examinó las declaraciones de Luis Ángel Gaona Botello y Omar Eduardo Martínez Aparicio, a quienes les restó credibilidad, primero porque ninguno de ellos habló de las actividades de cocina que el demandante dijo haber desempeñado en la entidad antes de montacarguista, y segundo, porque ambos testigos fueron tachados de falsos en su oportunidad por haber promovido proceso ordinario laboral por hechos y pretensiones similares a las que se ventilan en este asunto.

Respecto de la declaración de Daniel Valderrama, consideró que, contrario a las dos referidas, no fue tachada por sospecha, y había sido espontánea al mencionar que quien direccionaba la labor del demandante era el mismo personal de ASL e, incluso, quien le controlaba su entrada y salida de las instalaciones de Bavaria S.A., y le entregaba la dotación de trabajo.

Luego, refirió que, en todo caso, conforme lo dispone el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, la tercerización sí estaba permitida en la legislación laboral, y esa figura se encuentra respaldada en el plenario con el contrato de servicios logísticos.



Agregó que, debido a que el demandante se encuentra en licencia remunerada por parte de ASL por unas restricciones médicas, su vinculación no puede predicarse con Bavaria S.A., en razón a que desde el año 2019 existen novedades sobre ese aspecto y es ASL quien ha realizado el pago de sus acreencias laborales.

5. Recurso de apelación de la parte demandante. Inconforme con la sentencia, la parte demandante presentó recurso de apelación, y lo sustentó con base en los siguientes argumentos: *«Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir, atendiendo efectivamente que el despacho se aparta completamente de lo señalado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, de lo señalado en los artículos 23, 24 y 35 del C.S.T., se aparta completamente de lo señalado en el artículo 60 y 61 del CPTSS en concordancia con lo señalado en el artículo 167 del CGP y el artículo 211. Miramos como el despacho como por lo menos le da trámite o pues no lo dijo precisamente si efectivamente daba por probada la tacha y sobre este tema me quiero referir cuando ya el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Laboral ha derrotado la posición de este despacho frente a la tacha que surge frente a la presentada por el abogado de Bavaria con los mismos argumentos de siempre que los testigos llevan una demanda contra Bavaria y que su declaración puede resultar sospechosa porque adelantan una acción contra Bavaria, ya el Tribunal en sendas sentencias le ha dicho que efectivamente ese no es motivo para tener en cuenta esas tachas. En mi sentir, los fundamentos considero que son infundados, lo ha dicho el despacho en el proceso de Jorge Alberto Bedoya Miranda, en el proceso de Juan David Velásquez Robles donde el despacho aceptó una tacha con estos mismos argumentos y que ya el Tribunal le revocó íntegramente esos fallos. En el mismo sentido puedo decir que efectivamente se está haciendo una discusión de un vínculo laboral del año 2005 y que por cosas del azar aparece un testigo que conoce de los hechos a partir del año 2016 - 2017 que es el señor Danilo Alfonso Valderrama [sic]. Un testigo que puede sostenerse que obedece a toda una estrategia y un ardid que se ha planteado por las partes demandadas donde efectivamente la contradicción salta de bulto, pero esto no le pareció nada sospechoso al despacho, como es posible que un director de operaciones de una empresa supuestamente intermediaria en la empresa Bavaria S.A. se abstuvo de sostener quien era el propietario de las instalaciones en las que prestaba el servicio el aquí demandante cuando a todas luces y el trabajador por muy ingenuo que sea conoce que efectivamente la planta de Tocancipá pertenece a Bavaria; sin embargo para esta persona que es de una formación, en mi entender superior a todos los montacarguistas, tiene por lo menos la noción de que efectivamente que activos son de Bavaria y qué activos son de ASL. En este proceso no se demostró en lo más mínimo que efectivamente ASL hubiese suministrado ni siquiera ninguna herramienta, dice el despacho de que el aquí demandante no demostró que prestara los servicios en las instalaciones de Bavaria, pues claro ahí están las certificaciones con todas estas empresas temporales con las que él laboró y lo hacían firmar, realizando las mismas actividades personalmente en la empresa Bavaria. Esto está debidamente demostrado en el expediente, aún más Bavaria ni siquiera desvirtuó que efectivamente hubiese tenido alguna relación*



con estas empresas ni siquiera negó Bavaria de que el señor demandante aquí lo cogieron como un ratón de laboratorio para que pasara por cinco, por siete o por ocho empresas haciendo la misma actividad, como era el empaque, desempaque, la carga y descargue a mano, que eso se probó con la prueba testimonial que hizo arrimar al despacho el señor Luis Gaona y lo mismo lo hizo Omar Martínez unas personas que conocieron directamente de todos los hechos, de que el señor Luis Gaona dice que lo conoció desde el año 2005 porque el Gaona, estaba prestando los servicios en Bavaria desde el año 96, Omar Gaona llega en el 2011 porque viene trasladado de la planta de Bavaria de Duitama a Bogotá, todo eso se explicó con lujo de detalles. Igualmente se demostró quienes eran los jefes de Bavaria, aquí no ha desvirtuado que efectivamente el señor Álvaro Escobar no era trabajador de Bavaria. Bavaria no ha demostrado que el señor Rueda no era trabajador de Bavaria. Bavaria aquí no ha demostrado dentro del proceso que efectivamente la paletizadora o las personas que manejaban esa máquina eran trabajadores directos de Bavaria. Aún más, el mismo testigo sospechoso ya en lo último, Danilo Alfonso Valderrama [sic] sostiene que ellos no tenían acceso a las líneas de producción. Pero miremos también su señoría que el objeto de la empresa social Bavaria que es la de producir y comercializar productos de bebidas, el objeto social permite determinar que todas las actividades que desarrolló el señor Víctor Alfonso Castro Bonilla eran permanentes en la empresa y ya esto lo ha dicho el Tribunal hasta la saciedad, que efectivamente debe tenerse en cuenta la actividad que desarrolla la empresa Bavaria y que allí está señalada dentro del certificado de existencia y representación legal. También debe tenerse en cuenta donde desarrolla el trabajador las actividades y está demostrado que fue dentro de las instalaciones de Bavaria en la planta de Tocancipá. Señoría ya estos temas están suficientemente demostrados en estos procesos. No entiendo por qué el despacho se abstiene de valorar en conjunto todo el material probatorio que se ha dado, es decir, sostener el despacho como lo dijo, no porque es que tuvo el vínculo con una empresa de apoyo logístico que tuvo el vínculo con expertos de servicios, pero haciendo qué actividades? y donde las realizaba? pues en Bavaria como quedó señalado y como lo demostró el demandante en el interrogatorio de parte, se dice de que la empresa ASL apareció en el año 2016 y le da absoluta credibilidad cuando el mismo Danilo Alfonso Valderrama [sic] primero dice que no se acuerda perfectamente del demandante, porque así lo dice dentro de la declaración. Posteriormente recuerda de que supuestamente le decía que se quejaba con los supervisores de él. Yo no entiendo como una persona sino recuerda exactamente el nombre o la presencia o la imagen física de una persona, va a recordar lo que le decía, porque en ese entonces no estábamos en pandemia donde se hablaba única y exclusivamente de manera virtual. En ese momento nos podíamos ver directamente y de manera presencial y decirnos las cosas, cuando supuestamente el señor Víctor Castro le decía las quejas al señor Danilo Alfonso[sic], se hacía directamente no de manera virtual porque si hoy hubiésemos estado en esa situación en las que estamos actualmente podía sostenerse si que de pronto se hacía vía telefónica o de manera virtual. No su señoría no tienen consistencias las consideraciones que usted tuvo para considerar que efectivamente este testigo estaba diciendo la verdad. Más aún puedo precisar de que efectivamente el despacho no valoró en conjunto todo el material probatorio que se aportó al expediente como fueron las fotografías, como fueron las certificaciones y demostrar también que efectivamente el vínculo todavía está vigente con Bavaria S.A. el vínculo está vigente desde el año 2005 que es que se da el contrato realidad con Bavaria que aparece ASL ya en lo último en las postrimerías de que supuestamente



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

entran a manejar el tema por decirlo así, de las montacargas cuando no ha demostrado tampoco la empresa ASL que ella sea propietaria de las herramientas que utilizaba el aquí demandante para realizar la labor de montacarga y obsérvese de que, vuelvo e insisto estamos frente a una discusión desde el año 2005, desde marzo de 2005 hasta la fecha. Aquí no se está discutiendo uno o dos años de vinculación laboral, ya ha mantenido al ahí demandante, hoy por hoy que se ha hecho, decir la realidad de lo que hacía el demandante en la empresa Bavaria como era el cargue manual y el descargue manual, en qué consistía, así lo explicó el demandante que era de coger las bandejas de 24 y convertirlas en bandejas de 6 hacer empaques de 6, en eso consistió y lo explicó detalladamente el demandante y que posteriormente en esa vinculación él hizo un curso y lo llevó la empresa a manejar la montacarga. Aquí no se demuestra de ninguna desvinculación del demandante ni decir que efectivamente en qué lapso estuvo por fuera de la empresa Bavaria. Siempre estuvo desde el año 2005 hasta la fecha podemos decir que está vinculado con la empresa Bavaria S.A., que si se han dado de pronto aplicaciones del artículo 140 que no quedó señalado, que si se han dado por lo menos traslados a otros sitios, aquí tampoco quedó demostrado ni por ASL ni por ninguna empresa, ni por la misma empresa Bavaria S.A. De hecho, la juez o este despacho debía aplicar el principio de que el aquí demandante debía probar única y exclusivamente la prestación directa del servicio y eso se hizo dentro del proceso; sin embargo, el despacho no quiso darle credibilidad, en segundo sentido se debía demostrar la subordinación y aquí de igual forma se ha dicho que la subordinación correspondía a los jefes de Bavaria y se dieron los nombres, el señor Álvaro Escobar, del señor paletizador que le daban órdenes al aquí demandante a Omar Martínez cuando hacía la labor de montacarguista y al señor Gaona cuando daba la labor de montacarga, es decir, estas personas fueron testigos directos, el señor Daniel Alfonso Valderrama a parte que aparece ya en las postrimerías de la discusión de este proceso, tampoco recuerda perfectamente al señor Víctor Castro Bonilla, o sea, da apuntes de lo que le sucedió a Víctor Bonilla, pero él no lo recordaba porque así lo comentó, yo mismo al preguntarle que si efectivamente dentro del interrogatorio que si conocía al señor Víctor Alfonso Castro Bonilla y dijo en un momento dado que no lo recordaba, sin embargo señora juez, no tenía porque el despacho dar credibilidad frente a otras afirmaciones porque si no lo conocía no podía, o sea, yo no entiendo como recordaba que él le ponía quejas si él no lo conocía. Por otro lado, se habló de los señores William Aníbal Velandia, él único testigo que aporta que se lo decreta de oficio el despacho, pero no da ninguna lucidez frente a los años anteriores que el estuvo vinculado con Bavaria y es que no podía hacerlo señora juez porque él no conocía, él llegó en el año 2016 y estuvo casi que alrededor de año o año y medio nada más, vuelvo y le repito estamos planteando aquí una discusión de una vinculación laboral casi de 15 años. Esta vinculación no la podemos resumir en año y medio, como lo ha pretendido hacer el despacho. Por otro lado, donde está su señoría en todo el expediente que Bavaria hubiese desvirtuado que ella ejerció la subordinación frente al señor Víctor Castro Bonilla, no aparece en ninguna parte, no aparece en ninguna parte porque Bavaria tampoco se preocupó por desvirtuar que efectivamente la persona que se estaban diciendo quienes eran los jefes y le daban las órdenes al señor Víctor Bonilla fuesen trabajadores de Bavaria. Eso no lo desvirtuó la empresa demandada. De hecho su señoría, el fallo podemos decirlo que se sostiene única y exclusivamente en la declaración testimonial del señor Daniel Alfonso Valderrama que como dije desde los alegatos de conclusión se muestra a ser contradictoria y desde luego parcializada para la empresa Bavaria en contubernio con ASL, eso no



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

hay duda de que todo ha sido efectivamente acordado, aún más sostiene sobre el tipo de los horarios, está claro que los horarios los adelantaba y los publicaba en algunos casos el señor Álvaro Escobar así lo sostiene el señor Luis Gaona quien permanecía en las instalaciones de Bavaria, que en algunos casos se daba cuenta cuando se acercaba a mirar los turnos y de pronto estaba ahí el señor en la oficina, en la puerta de la oficina, el señor Álvaro Escobar. Eso ninguno lo ha desvirtuado, está la declaración del testigo quien también puedo sostener su señoría, que los testigos también vinieron de manera voluntaria, el señor Luis Gaona y el señor Omar Martínez, preguntémosles si han sido presionados para que vengan a declarar, porque no puede sostenerse que el señor Valderrama vino de manera voluntaria y dejar en duda como si los testigos de la parte demandante hubiesen llegado de manera presionada, porque eso tampoco está dentro de las declaraciones. Entonces creo que se debe valorar en la misma manera objetiva la declaración de cada uno, precisamente tienen más consistencia la declaraciones del señor Gaona y del señor Martínez por ser testigos directos, por conocer directamente de todos los hechos y ser compañeros de trabajo del aquí demandante mientras que efectivamente insisto con la única prueba que quisieron arrimar las demandadas a través de la prueba de oficio que usted declaró que fue la del señor Danilo [sic], de que efectivamente él no conoce de fondo al demandante, ni tampoco sabía si efectivamente ni siquiera dentro de toda esa vinculación tuvo la oportunidad de siquiera durar un turno con el aquí demandante para verificar si efectivamente los señores de Bavaria le daban órdenes o no, él dice que nunca estuvo, su sitio de trabajo era un lugar distinto, simplemente se sometió a mirar lo que supuestamente le comentaban o lo que le decían entre comillas el aquí demandante, que eso considero de que no tiene ninguna prueba, las declaraciones del señor Daniel Alfonso Valderrama Castellanos podemos decirlo de manera categórica su señoría están huérfanas de cualquier prueba que se hubiese aportado en el expediente. Por otro lado, hago extensivo efectivamente de que debe reconocerse el contrato de trabajo desde el año 2005 y debe declararse vigente porque no aparece ninguna carta de terminación de este contrato, independientemente de donde se están realizando las actividades porque aquí debe prevalecer su señoría un principio constitucional que prima la realidad frente a la formalidad, cuál es la formalidad que le ha querido dar la empresa ASL a Bavaria, a través de unos documentos, de unas certificaciones y a través de unos contratos supuestamente de prestación de servicios, unos contratos su señoría que ni siquiera podemos decir que se firmaron al momento de iniciar, por qué su señoría, sería bueno que esos contratos mostraran cuanto fue los impuestos que pagaron, sería bueno que esos contratos de los auto elevadores muestren cuales fueron los impuestos que pagaron en esas facturas como suelen presentarse documentos en estos procesos, aparte su señoría que atendiendo desde luego la actividad que se presente de manera respetuosa el despacho de pronto no se hizo en esta oportunidad pero en otras oportunidades se debe poner a disposición de las partes el proceso debidamente digitalizado para poder controvertir las pruebas documentales que allí aparecen, porque aquí estamos mirando sin pruebas su señoría, aquí no tenemos el expediente prueba a disposición de la parte para mirar y referirnos a los folios, que hubiese sido importante tenerlos. Por otro lado su señoría insisto una vez se declare el contrato realidad se le deben aplicar el salario que se tiene señalado en el pacto colectivo, es que el pacto colectivo señala cual es el cargo de autoelevador y cuál es el salario que se le debe pagar que aquí la empresa Bavaria no lo ha pagado. Por último y atendiendo la vinculación con ASL fíjese que el señor venía de estas empresas algunas temporales, algunas cooperativas, todo eso, esa vinculación, su señoría vuelvo y



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

repito aquí no se vislumbra ninguna interrupción del vínculo del demandante con la empresa BAVARIA, no la hay su señoría y el despacho no puede o no tenía por qué decirlo dentro de la sentencia, porque esto no está debidamente acreditado. Lo otro, su señoría, dice la empresa ASL que ella era la dueña del biométrico cuando para ingresar a la empresa Bavaria no se requiere esto, para entrar a la empresa Bavaria se requiere es de un torniquete, aportan el carnet y el carnet permite que gire el torniquete para entrar a las instalaciones de Bavaria, aquí se miente frente al ingreso de las personas frente al ingreso a las instalaciones de Bavaria frente a esto, incluso su señoría, si usted recuerda la inspección judicial que usted hizo en uno de los procesos en el de Jorge Alberto Bedoya Miranda, usted no ingresó por el sistema biométrico, se ingresa es a través del torniquete, eso lo vivieron, todas esas personas que atendieron esa inspección judicial en ese procesos, entonces aquí no estamos frente a la realidad de ese sistema biométrico, es decir, como podemos sostener que una empresa como Bavaria este sistema lo va a implantar una empresa temporal y no lo va a implantar ella, cuando es la que tiene que controlar el ingreso de todas las personas a sus instalaciones, y de allí tenemos distintos departamentos, tenemos todo lo que son los autoelevadores, la gente de producción, la gente de la parte administrativa, es decir, su señoría esto no cabe efectivamente en una mente que podamos entender el fenómeno como se presenta en Bavaria y la tercerización que ha dado la empresa. Pero por otro lado su señoría no tiene en cuenta este despacho, no solo el precedente horizontal que ha venido señalando sino efectivamente es que ya esta empresa ASL ha sido condenada su señoría, como una empresa intermediaria, entonces se realiza la misma labor, se utilizan las mismas herramientas, son los mismos jefes y en algunos casos, si es intermediaria y aquí es el empleador directo en este caso, yo no entiendo que frente a unos mismos hechos y frente a unas mismas normas de derecho se deben aplicar estas mismas últimas, doctora porque es que aquí se está mirando es el tema o los fundamentos fácticos que son los mismos de todos los procesos, cuáles? cómo realiza la labor la persona que maneja un autoelevador, quién suministra el autoelevador, dónde se le hace el mantenimiento al autoelevador, dónde se le suministra el combustible al autoelevador, dónde presta los servicios el operador de montacarga, es decir, si miramos los hechos son los mismos, entonces por qué en algunos casos va a aplicar una norma distinta de derecho frente a esto su señoría, hay que aplicar el viejo proverbio que frente a una misma situación de hecho se aplica la misma norma de derecho».

6. Alegatos. Dentro del término de traslado, ninguna de las partes presentó alegatos de segunda instancia.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la sala resolver si entre el demandante y Bavaria S.A., existe un contrato de trabajo desde el 3 de marzo de 2005.

8. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada**.



9. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Arts. 24, 35 y 481 CST., 61 CPTYSS, 166 y 221 CGP; Decreto 4588 de 2006 y Ley 1233 de 2008; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias 22842 de 2004, 39600, 41198 y 41890 de 2012, SL6441 de 2015 y SL467 y SL2879 de 2019.

Consideraciones

Dispone el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, reformado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que toda **relación de trabajo personal** se presume *iuris tantum* que está regida por un contrato de trabajo.

La jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, para que se active la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante solo le basta con acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019).

En este punto, hay que señalar que **presumir** es tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por su parte, **desvirtuar** implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, es decir, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, que la parte demandada elimine el hecho base.

Lo dicho impone entonces concluir que, una vez demostrado el elemento de la prestación personal del servicio por parte del demandante, no le corresponde al juez emprender la búsqueda de la prueba de la subordinación, sino, por el contrario, verificar si se acreditó, entre otros aspectos, la autonomía e independencia del trabajador, o su sujeción al poder subordinante de otra persona natural o jurídica.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Así, con el propósito de entrar a resolver si la jueza *a quo* se equivocó o no, al no encontrar probado el servicio en beneficio de Bavaria S.A., se analizarán las pruebas allegadas al expediente, de la siguiente manera:

La historia laboral del demandante como afiliado a Protección S.A., aunque no concuerda con las personas a quienes él denomina como intermediarios, sí coincide con las fechas en que aduce haber prestado sus servicios personales para Bavaria S.A. Solo que allí no aparece el nombre de esta última entidad, sino únicamente los siguientes: Héctor Fernando Santana Poveda desde julio de 2005 hasta el 28 de febrero de 2006; Coopemas del 6 de febrero de 2006 al 13 de febrero de 2007; Ser Integrales CTA del 12 de marzo de 2007 al 10 de diciembre de 2009; Apoyo Logístico y Operativo SAS del 10 de diciembre de 2009 al 6 de mayo de 2011; Expertos en Servicios Generales Ltda., del 9 de mayo de 2011 al 5 de abril de 2013; Veloser SAS del 18 de abril de 2013 al 15 de enero de 2014; Su Temporal del 4 de febrero de 2014 al 6 de abril de 2015; y Agencia de Servicios Logísticos de abril de 2015 al mes de junio de 2016 (fls. 26 a 29).

La certificación laboral expedida el 9 de junio de 2008 por Serintegrales demuestra que el demandante laboró para esa cooperativa de trabajo asociado desde el **15 de enero de 2005** y, por lo menos, hasta la fecha de su elaboración, «con contrato laboral vigente a término indefinido, desempeñando el cargo de ESTIBADOR». En este mismo documento se deja constancia que «la cooperativa cambió de razón social a partir del 01 de febrero de 2007, siendo la anterior razón social COOPEMAS CTA» y, que «(...) **Desde su ingreso a la cooperativa presta sus servicios en Cervecería Bavaria S.A. – Planta Tocancipá**» (fl. 34), es decir, que con esta instrumental queda demostrado que Bavaria S.A., se beneficiaba de la fuerza de trabajo del demandante de manera directa a través de una cooperativa de trabajo asociado entre el año **2005** y la data de su expedición.

La certificación laboral expedida el 12 de octubre de 2006 por Coopemas CTA sirve para reforzar que el demandante laboraba para esa entidad desde el **6 de enero de 2006** como «trabajador asociado» y «(...) **Desde la fecha de su ingreso laboral al servicio de la empresa CERVECERÍA LEONA S.A.**» (fl. 35).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

La certificación laboral expedida el 5 de marzo de 2011 por Log&Ser SAS acredita que el demandante laboraba para esa entidad desde el **11 de enero de 2009** y hasta el **4 de marzo de 2011** en el cargo de «ESTIBADOR».

Obra a folio 63 documento expedido por Bavaria S.A., que contiene un reconocimiento realizado al demandante con fecha del **11 de junio de 2009** «*por su excepcional contribución y desempeño en el Programa Estándares de Distribución en el Centro de Distribución de Tocancipá*».

El contrato de trabajo por duración de la obra celebrado entre el demandante y Apoyo Logístico y Operativo SAS LOG&SER SAS es pertinente porque allí se menciona como fecha de inicio el **1º de noviembre de 2009** y se precisan como funciones las de «*manipulación de cargo, estibado, empaque de producto*» a desarrollar en la planta de Tocancipá – Cundinamarca (fl. 44).

Las certificaciones laborales expedidas el 9 y 30 de enero de 2014 y 19 de marzo de 2015 por Veloser SAS demuestran que el demandante laboraba para esa entidad desde el **6 de marzo de 2013** hasta el **12 de enero de 2014** como «*operario montacarga*» en ejecución de un contrato «*de obra labor*» (fls. 31 a 33).

La certificación laboral expedida el 11 de febrero de 2015 sirve para tener por demostrado que el demandante estuvo vinculado con Su Temporal S.A. «*con un contrato "por término que dure la obra o labor determinada"*», en calidad de empleado en misión a la empresa usuaria Suppla S.A., desde el **13 de enero de 2014** hasta el **2 de febrero de 2015** en el cargo de «AUXILIAR OPERATIVO MONTACARGAS» (fl. 30).

El contrato de trabajo celebrado entre el demandante y esa misma entidad refuerzan que laboró como «AUXILIAR OPERATIVO MONTACARGAS» como trabajador en misión para Suppla S.A., desde el 8 de febrero de 2015 (fls. 45 a 47).

Las certificaciones laborales expedidas por Su Temporal S.A., el **29 y 30 de marzo de 2015** son muy dicientes porque allí consta que el demandante laboraba en esa entidad a través de un contrato «*por término que dure la obra o labor determinada*» como empleado en misión en la empresa usuaria Suppla S.A., en el cargo denominado «*auxiliar operativo de montacargas*» (fls. 37 y 38).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

La certificación laboral expedida el 26 de septiembre de 2016 por parte de Agencia de Servicios Logísticos S.A., es relevante porque allí se menciona que el demandante laboraba para esa entidad desde el 31 de marzo de 2015 «desempeñando el cargo de MONTACARGUISTA SENIOR (...) contrato a término indefinido» (fl. 39). Además obra el contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre el demandante y esa misma entidad con fecha de inicio del 31 de marzo de 2015 en donde aparece como lugar de trabajo «BODEGA Y/O CLIENTE BAVARIA TOCANCIPA» y el cargo de «*montacarguista junior Tocancipa*» (fls. 40 a 42 y 194 a 198). De hecho, en el otrosí al contrato también se menciona este mismo cargo (fls. 43 y 199).

Los comprobantes de nómina con membrete de Agencia de Servicios Logísticos S.A. corroboran también que el demandante tenía como lugar de trabajo «*Tocancipá – Bavaria*» por lo menos para 2015, 2016, 2017 y 2018 (fls. 48 a 54 y 209 a 218).

La declaración de Omar Eduardo Martínez Aparicio, quien dijo que ingreso a Bavaria S.A. desde 1995 y conoció al demandante a finales de 2011 cuando fue trasladado a la planta de Tocancipá de esa entidad, es importante porque expone que Víctor Castro sí laboraba como «*operario de montacarga*» y que a mediados de 2018 todavía se mantenía en ese cargo. Incluso, detalló cada una de las funciones que el demandante ejercía y entre ellas mencionó la de cargar y descargar camiones con envase y productos de Bavaria, así como alimentar la línea de producción, evacuar el producto, almacenar, descargar botelleros y cargar nuevamente el producto y, por supuesto, manejar el montacarga.

Es más, el testigo reveló que el demandante permanecía en la mayoría del tiempo en la línea de producción y botelleros, que ahí estaba en turnos rotativos de «6 a 2, 2 a 10 y 10 a 6» y en ocasiones en turnos de 12 horas de «6 a 6». Luego, aclaró que le consta el servicio sobre el cual relató por lo menos hasta el año 2018, cuando a él le salió su contratación formal por un proceso que promovió a Bavaria S.A.

En este punto, valga precisar que, si bien el testigo no habló de todo el tiempo en que el demandante dijo haber prestado sus servicios en las instalaciones de Bavaria S.A., sí sirve para tener por demostrado ese servicio, por lo menos entre el año **2011 y 2018**, no solo porque laboraba en la misma planta, sino, además, porque



compartía con el demandante en líneas de producción y patios e, incluso turnos y coincidían en semanas completas.

La declaración de Luis Ángel Gaona Botello, quien refirió desempeñarse como operario de montacarga en Bavaria S.A., también es relevante y pertinente en el tema de la prestación personal del servicio, porque aseguró que conoció al demandante desde el año 2005 cuando ingresó a laborar a esa misma entidad «*en donde uno cargaba líneas*», como «*carguero*» y, además, porque mencionó que a partir del 2011 fue que empezó a verlo en sus actividades como montacarguista, lo que le consta porque le recibía turnos hasta que fue trasladado a otra área aproximadamente en el año 2014.

En este punto, se advierte, que si bien este deponente no especificó las labores que el demandante expresó en su interrogatorio de parte – estibador y las otras actividades que realizaba hasta del año 2011 – sí coincidió en que a partir de este último año lo vio en el cargo de montacargas, por lo menos hasta 2014.

Sobre estos dos medios de prueba, considera la sala que no existen razones válidas y serias para restarles credibilidad, como lo estimó la jueza *a quo*, menos por el simple hecho de haber fungido como demandantes en otros procesos judiciales en los que, al igual que el demandante, perseguían el reconocimiento de unos derechos laborales por el ejercicio del mismo cargo.

Frente al tema, la jurisprudencia ordinaria laboral tiene definido que no por el solo hecho de que una persona hubiera promovido un proceso judicial en contra de otra – natural jurídica –, necesariamente deba desestimarse su versión (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 41198). Esto, es así porque si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos, o fue cercano a estos, y da noticia de ellos, su versión puede ser relevante e ilustrativa a fin de establecer la verdad real.

A esto se añade que en un proceso laboral lo usual es que quienes rinden testimonio sean las personas que conviven en la empresa, y que entre sí tienen tratos de diferente índole, por ejemplo, jerárquicos, de amistad, o al menos de compañerismo e, incluso de relaciones inamistosas, por ser también natural que la



convivencia pueda generar discordias o desavenencias (CSJ SL, 30 sep. 2004, rad. 22842).

Aun así, conviene advertir que si la juzgadora de instancia consideró que no debía darle mérito probatorio a los testimonios recibidos, en el expediente existe suficiente prueba documental para tener por demostrado que el demandante sí laboraba al servicio de Bavaria S.A. e, incluso, en sus propias instalaciones.

La jueza de instancia prefirió darle credibilidad al testimonio de Daniel Alfonso Valderrama, quien dijo haberse desempeñado como director de operaciones de Agencia de Servicios Logísticos entre noviembre de 2015 y junio de 2017, en vez de valorar la prueba en su conjunto, y contrastar la información que de cada medio de convicción se extrae de acuerdo a los hitos temporales que cada uno refiere.

A decir verdad, no existía razón jurídica valedera para descartar toda la prueba documental y los 2 testimonios inicialmente citados para preferir a este último testigo, quien, dicho sea de paso, solo narró hechos de 2015 a 2017.

A la juzgadora de instancia no le pareció curioso que, después de que el testigo mencionara todo el tema de operaciones de ASL S.A., y que esa entidad funcionaba al interior de las instalaciones de Bavaria S.A., el deponente contestara que no sabía de quién eran esas mismas instalaciones. Es más, el testigo ni siquiera sabía quién era el demandante, ni se acordaba de él. Luego, ¿Cómo puede un testigo que no conoce al accionante, o no se acuerda de él servir como prueba central para desvirtuar todo lo que un caudal probatorio demuestra en contrario?

Pero hay más, y es que si la jueza de instancia hubiera valorado las pruebas conforme a los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, hubiera llegado a la conclusión de que este testigo, quien también tenía interés indirecto en las resultas del proceso, había aceptado ya que el demandante, por lo menos entre 2015 y 2017, también se desempeñaba como montacargas.

Esto era lo verdaderamente relevante porque, una vez demostrado el servicio, le correspondía entonces a Bavaria S.A., aportar la prueba que eliminara el hecho base que da origen a la presunción del contrato de trabajo.



Demostrado entonces que el demandante sí prestó servicios para Bavaria S.A., en sus propias instalaciones desde el año **2005**, primero como estibador y después como operario de montacarga, lo correcto no era entrar a verificar si él acreditó el elemento de la subordinación, el cual se debe entender demostrado, sino entrar a constatar si quien se benefició del servicio, logró desvirtuar la existencia del contrato de trabajo y, para ello, se recalca una vez más, que no es que ello se pueda lograr con una simple negación de lo que diga el demandante, sino que, más bien, lo que debe hacerse es derrumbar, en términos probatorios, un hecho que provisionalmente es cierto **a partir de otro del cual de un hecho base.**

Aun así, considera la sala que, aunque correspondía a Bavaria S.A., demostrar que el demandante no estuvo sometido a sus órdenes e instrucciones, sino directamente de las terceras personas que aparecen en el expediente que lo vincularon, en este caso concreto no hubiera sido posible siquiera entrar a verificarlo, toda vez que en este asunto quedó acreditado que el demandante prestaba servicios personales en sus instalaciones, con sus herramientas y locales e, incluso, utilizó a las cooperativas de trabajo asociado para patrocinar actos de intermediación laboral, al igual que acudió a la figura de las empresas de servicios temporales sin que obre alguna justificación con los supuestos consagrados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990; y más importante aún, porque el sector de su proceso productivo no encuentra respaldo serio y sólido para ser tercerizado.

Frente a la vinculación que tuvo el demandante con las cooperativas de trabajo asociado **Ser Integrales** y **Coopemas**, se precisa que, al haberse utilizado esa forma de contratación fraudulenta para lesionar los derechos laborales del demandante, al disponer de su trabajo en beneficio de una aparente intermediación laboral que, como se sabe, para estas entidades se encuentra rotundamente prohibida, así como aprovecharse de esa labor al crear lazos de subordinación con aquel, **debe tenerse como verdadero empleador a Bavaria S.A.**, y a esa cooperativa, como un intermediario, tal como lo disponen el Decreto 4588 de 2006 compilado en el Decreto 1075 de 2015, y la Ley 1233 de 2008 (CSJ SL6441-2015).

Respecto de la vinculación que tuvo el demandante con las restantes entidades, entre ellas, Agencia de Servicios Logísticos, debe decirse que las actividades del demandante estaban relacionadas estrechamente con el objeto



social y actividad económica principal de Bavaria S.A., porque se trata de una actividad conexas y complementaria a la labor de fabricación de cervezas y otras clases de bebidas, así como a la adquisición, enajenación, comercialización, distribución, exportación y almacenamiento de sus productos. Era estibador y montacarguista, y participaba activamente en las líneas de producción, bajo la dirección e iniciativa de personal adscrito a esa misma entidad demandada.

Sobre el particular, esta corporación ha considerado en múltiples oportunidades, y aquí no será la excepción reiterarlo, que si bien el artículo 333 de la Constitución Política consagra que son libres la actividad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común, por lo que bien puede contratarse con terceros la realización de actividades para el cumplimiento de su objeto social, lo cierto es que cuando se acredita una intromisión del contratista en la autonomía del desarrollo del contrato, es válido tener al usuario del servicio como empleador, y no directamente a quien formalmente lo es, también se ha sostenido que la tercerización se convierte en intermediación cuando se presentan las siguientes situaciones:

a) Cuando el cliente es dueño de los medios de producción (maquinarias e instalaciones);

b) Cuando el cliente ejerce mando y da órdenes sobre los trabajadores de la empresa que hace la tercerización;

c) Cuando el cliente determina a qué trabajador en particular se contrata, o se desvincula «siendo *“presuntamente” empleados del tercero especializado*»; y

d) Cuando la labor requerida está ligada al desarrollo del objeto social.

La jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, a pesar de que la descentralización productiva y la tercerización, entendidas estas como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, son un instrumento legítimo en el orden jurídico laboral que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico a fin de ser más competitivas, estas no pueden ser utilizadas



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

«con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades», en razón a que «debe estar fundada en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios de mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial», y que cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos, sino para evitar la contratación directa mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y aparato productivo especializado, «estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal» (CSJ SL467-2019). De hecho, en esta misma sentencia, la Corte sostuvo que «aunque el suministro de mano de obra se encuentra permitida en Colombia, bajo las restricciones y límites consagrados en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, esta actividad solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo. El suministro de trabajadores, realizado por entes que no tengan esa calidad, sean cooperativas, precooperativas o empresas asociativas de trabajo, **o ya sean sociedades comerciales u otro tipo de creaciones jurídicas**, es ilegal».

En este aspecto, se destaca que, si bien desde el punto de vista económico, la descentralización tiene varios objetivos fuertes dentro del mercado, lo cierto es que desde el punto de vista laboral es necesario examinar otras aristas, con el fin de establecer si dicho proceder supone o no, una segmentación del colectivo, al igual que verificar si este está fundada o no, en razones objetivas o técnicas del proceso productivo (tomado de DESCENTRALIZACIÓN TERCERIZACIÓN SUBCONTRATACIÓN - Oficina Internacional del Trabajo, OIT, 2009, recuperado en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms_161337.pdf).

Frente al primer aspecto, debe estudiarse qué actividades pueden ser objeto de descentralización productiva, y cuales actividades no. Entretanto, para el segundo lo procedente es analizar si el tercero, con su conducta, patrocina un ocultamiento del verdadero empleador, o coadyuva la aparición de un poder de dirección compartido o, incluso superpuesto entre sí.

En cuanto a qué actividades es permitida la descentralización productiva, se ha admitido que sea posible en actividades de medio, o de apoyo, y no propiamente sustantivas, o ligadas estrechamente al objeto social de otra sociedad. En otras



palabras, podría entenderse que el límite consiste en el mantenimiento de actividades que conforman o configuran las características esenciales de una empresa (tomado de DESCENTRALIZACIÓN TERCERIZACIÓN SUBCONTRATACIÓN - Oficina Internacional del Trabajo, OIT, 2009, recuperado en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms_161337.pdf).

En este caso, se reitera, las actividades del demandante estaban relacionadas estrechamente con el objeto social y actividad económica principal de Bavaria S.A., precisamente porque se trataba de una actividad conexas y complementaria a la labor de fabricación de cervezas y otras clases de bebidas, así como a la adquisición, enajenación, comercialización, distribución, exportación y almacenamiento de sus productos. Era estibador y montacarguista, y participaba activamente en las líneas de producción, bajo la dirección e iniciativa de personal adscrito a esa misma entidad demandada, es decir, no se trata de una actividad ajena al objeto social, sino, por el contrario, esencial a la estructura empresarial.

En lo que tiene que ver con el segundo aspecto, esta sala concluye que los operadores logísticos eran el instrumento para ocultar la verdadera calidad de empleador de Bavaria S.A., no solo porque coadyuvaba un poder de dirección compartido en algunas oportunidades, sino superpuesto ante ella, o sino repárese como en este caso quedaron demostrados los siguientes hechos:

1) Bavaria, en su calidad de cliente era dueño de las instalaciones, es decir, de la planta de Tocancipá, Cundinamarca, en donde el demandante prestaba sus servicios como estibador y montacarguista mediante un contrato de trabajo celebrado en apariencia con un operador logístico.

2) Bavaria SA ejercía mando y daba órdenes a los trabajadores que habían sido vinculados a través de Suppla S.A., como lo reafirmaron los testigos Omar Eduardo Martínez Aparicio y Luis Ángel Gaona Botello – se dice reafirmaron porque la subordinación se presume; y

3) Los operadores Veloser SAS, Apoyo Logístico y Operativo SAS, Expertos en Servicios Generales Ltda., y Agencia de Servicios Logísticos S.A., no tenían estructura propia, o un aparato productivo especializado, sino que dependían de la



infraestructura de Bavaria. De hecho, esta última se encontraba dentro de sus mismas instalaciones, y así lo corroboró el testimonio de Daniel Alfonso Valderrama, a quien la jueza de instancia le dio credibilidad de manera parcial, y no conjunta, como ha debido hacerlo.

4) La actividad del demandante implicaba su integración en la organización de la empresa.

5) Bavaria S.A. era quien suministraba las herramientas, materiales y maquinarias para que el demandante ejerciera su labor.

Palabras más palabras menos, la contratación del demandante a través de todas esas entidades no tuvo otra intención que alejarlo del núcleo empresarial de Bavaria S.A., para evitar su contratación directa, por lo que esa actuación bien puede encuadrarse en los artículos 32 y 35 del CST, del siguiente tenor:

«ARTICULO 32. REPRESENTANTES DEL {EMPLEADOR}. *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».

«ARTICULO 35. SIMPLE INTERMEDIARIO.

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.

2. 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 {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas».

Esta sala ha considerado que esa disposición contiene varios ingredientes normativos que vale la pena subrayar comoquiera 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 su beneficio y las actividades desarrolladas están en conexión con las labores ordinarias de dicha demandada.

En este punto, se trae a colación lo que ha considerado la jurisprudencia ordinaria laboral sobre la indebida tercerización que desencadena en una intermediación irregular, que impone que la empresa beneficiaria del servicio sea catalogada como el verdadero empleador:

«Como se ve de estos dos primeros incisos del artículo transcrito, en el derecho colombiano se prevén dos clases de intermediarios:

“a) Quienes se limitan a reclutar trabajadores para que presten sus servicios subordinados a determinado empleador. En este caso la función del simple intermediario, que no ejerce subordinación alguna, cesa cuando se celebra el contrato de trabajo entre el trabajador y el empleador.

“b) Quienes agrupan o coordinan trabajadores para que presten servicios a otro, quien ejercerá la subordinación, pero con posibilidad de continuar actuando el intermediario durante el vínculo laboral que se traba exclusivamente entre el empleador y el trabajador. En este evento el intermediario puede coordinar trabajos, con apariencia de contratista independiente, en las dependencias y medios de producción del verdadero empresario, pero siempre que se trate de actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario. Esta segunda modalidad explica en mejor forma que la Ley colombiana (artículo 1º del decreto 2351 de 1965) considere al intermediario “representante” del empleador.

“La segunda hipótesis es la más próxima a la figura del contratista independiente. Por regla general éste dispone de elementos propios de trabajo y presta servicios o realiza obras para otro por su cuenta y



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

*riesgo, a través de un contrato generalmente de obra con el beneficiario. Parte de esos trabajos puede delegarlos en un subcontratista. Si la independencia y características del contratista es real, las personas que vincula bajo su mando están sujetas a un contrato de trabajo con él y no con el dueño de la obra o beneficiario de los servicios, sin perjuicio de las reglas sobre responsabilidad solidaria definidas en el artículo 36 del CST y precisadas por la jurisprudencia de esta Sala, especialmente en sentencias del 21 de mayo de 1999 (Rad. 11843) y 13 de mayo de 1997 (Rad. 9500). **Empero, si a pesar de la apariencia formal de un “contratista”, quien ejerce la dirección de los trabajadores es el propio empresario, directamente o a través de sus trabajadores dependientes, será éste y no el simple testaferro el verdadero patrono, y por tanto no puede eludir sus deberes laborales.***

“Naturalmente, en cada caso debe examinarse en forma detenida las circunstancias fácticas que permitan determinar si se está en presencia de una de las figuras señaladas, sin que se pueda afirmar categóricamente que por el simple hecho de realizarse los trabajos en los locales del beneficiario, deba descartarse necesariamente la existencia del contratista independiente, pues si bien en principio no es lo corriente frente a tal fenómeno, pueden concurrir con esa particularidad los factores esenciales configurantes de él. Entonces, será el conjunto de circunstancias analizadas, y especialmente la forma como se ejecute la subordinación, las que identifiquen cualquiera de las instituciones laborales mencionadas»(CSJ SL, 27 oct. 1999, rad. 12187 y SL868-2013)

Para esta corporación, la presunta libertad, especialidad y autonomía que supuestamente los operadores logísticos tenían, no están determinadas, ni quedó definida claramente en este proceso. Bavaria S.A. solo se encargó de justificar la vinculación a través de Apoyo de Servicios Logísticos S.A., y no respecto de las otras. Es más, la injerencia de Bavaria S.A. en las estructuras del operador logístico puede deducirse del contenido del mismo contrato en donde claramente se resalta que esa entidad no era propietaria de los montacargas, sino que estaban entregados por Bavaria en la modalidad de un «*comodato precario*» (fls. 136 a 138).

De igual manera, en los contratos de operación logística No. CTF-001067 y CT2017-94 celebrados el 26 de marzo de 2015 y el 4 de julio de 2017,



respectivamente, se establecen cláusulas que ponen en entredicho la supuesta autonomía e independencia de ASL, en especial, cuando se plantea que Bavaria S.A., a través de un supervisor o coordinador debe colaborar con el operador para el mejor éxito del servicio contratado, o que podía exigir el cabal cumplimiento del contrato y de sus especificaciones, o que estaba habilitado para practicar la inspección de la operación y celebrar reuniones diarias para verificar los despachos de productos y empaques efectuados por los distribuidores, u ordenar que se repitieran o mejoraran los servicios defectuosos, o exigir la adopción de medidas de seguridad (fls. 118 a 135).

También obra el contrato de arrendamiento de montacargas y servicio completo de mantenimiento No. CTF-000175 celebrado entre ASL y Distribuidora Toyota (fls. 261 a 272), el cual refuerza que ASL no tenía herramientas e, incluso, aparece Bavaria S.A. como «fiadora».

En ese orden, si se asume que, así como quedaron establecidas estas cláusulas, se desarrollaban las circunstancias particulares del caso cuando el demandante prestaba servicios a Bavaria SA., sin lugar a duda, la conclusión sería exactamente la misma: Bavaria SA pretendió ocultar su calidad de empleador respecto del demandante, a través de una descentralización productiva aparente, y no real, a través de cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales y otras sociedades comerciales. O dicho, en otros términos, Bavaria SA., contrató el suministro de mano de obra a varias empresas suministradoras que conllevó a que, en apariencia, el trabajador fuera considerado externo de sí, aunque, en el fondo no cumplía una actividad externalizada porque esa actividad – la de estibador y montacarguista – es propia de la empresaria beneficiaria, es decir, aunque sea excepcional, o responda a necesidades extraordinarias, permanece en su órbita o núcleo esencial. Por otra parte, se agrega que tampoco es una actividad de medio. La suministradora no desarrollaba la actividad con la especialidad requerida, sino que solo ponía a disposición de la empresa usuaria trabajadores que solicitaba, para que cubrieran necesidades permanentes de Bavaria S.A.

Además, no hay que olvidar que las instrucciones, órdenes y verificación del cumplimiento de los turnos de trabajo eran impartidas por el personal de Bavaria SA., es decir, que en este caso se dejó en evidencia que la entidad intervenía en la



ejecución de las labores del actor y, por ende, ASL tampoco podría ser catalogada como un contratista independiente en los precisos términos del artículo 34 del mismo estatuto sustantivo laboral, según el cual está caracterizado por ser *«personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva»*.

Por otra parte, se precisa que esta sala también ha aclarado que si bien existen constancias de que el actor fue contratado por el operador logístico, que era quien 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, sin que esa tercerización cumpla con los parámetros legales y jurisprudenciales, como ya se dijo, y se está ante un típico caso de intermediación, que impone tenerla como verdadero empleador.

En consecuencia, la conclusión a la que arriba la sala de decisión es la siguiente: Bavaria SA., como empresa beneficiaria es la verdadera empleadora del demandante porque efectivamente ejercía el poder de dirección sobre su trabajo, aprovechaba sus frutos laborales y, por ende, no podía hablarse de tercerización porque las empresas suministradoras no tenían intervención sino en el pago de emolumentos laborales y con su apariencia solo pretendía cubrir necesidades permanentes del objeto social de Bavaria SA., como representante suyo, al tenor de los artículos 32 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que esté demostrada una razón objetiva técnica y productiva que justifique ese proceder. Además, su calidad de empleador se hace más evidente al acudir a una cooperativa de trabajo asociado en un absoluto desconocimiento de la prohibición de actividades de intermediación de estas entidades. Otra razón adicional se reitera, es que el demandante cumplía sus funciones dentro de sus instalaciones, con sus equipos y herramientas de trabajo, lo que refuerza aún más que su empleador fue Bavaria.

Quiere la sala enfatizar una vez más 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 asunto se observa que la conducta de la demandada no encaja en esa hipótesis.

Respecto del extremo final del vínculo, se trae a colación lo considerado en la sentencia proferida dentro del expediente 25899 31 05 001 2017 00379 01:

«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».

Esto es importante aclararlo porque, aunque en el expediente está demostrado que ASL ya no funge como la entidad que continúa con la operación logística que realizaba en el centro de operaciones de Tocancipá, según la comunicación del **19 de junio de 2018** (fls. 221), al punto que al demandante se le concedió una licencia remunerada a partir del 9 de julio siguiente en aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo (fl. 222), tal proceder debe tenerse como un acto que deriva de **Bavaria S.A.** porque era con esa entidad con quien el demandante tenía la relación laboral y quien era su verdadero empleador y, en esa medida, ninguna injerencia debía haber tenido el operador logístico para tomar decisiones respecto de sus trabajadores como sucedió con el aquí demandante.

Quiere decir lo dicho, en resumen, que, aunque el demandante no asista desde esa época a las instalaciones de Bavaria S.A., ello obedeció a que una persona ajena al vínculo laboral decidió aplicarle el artículo mencionado que impone el pago de salarios sin prestación de servicios por su culpa y, por ende, esa



responsabilidad se hace extensiva a Bavaria S.A., porque al tenor del artículo 32 del mismo código las actuaciones del representante obligan al empleador respecto de sus trabajadores tal como lo dispone el literal a) del mismo canon.

Lo anterior encuentra mayor respaldo si se tiene en cuenta que, al tenor del literal citado son representantes del empleador, además, quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador. Luego, es claro que si el demandante estaba vinculado a Bavaria S.A., por virtud de un contrato de trabajo que se generó por la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación contractual consagrado en el artículo 53 constitucional, el hecho de que el operador logístico tomara decisiones sobre ese trabajador comportó, sin lugar a dudas, un beneplácito en lo concerniente a la aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo sobre el pago de salarios sin prestación del servicio por culpa del empleador.

En consecuencia, habrá de revocarse la sentencia apelada, para declarar que el demandante Víctor Alfonso Castro Bonilla se encuentra vinculado a Bavaria S.A., mediante un contrato de trabajo desde el 3 de marzo de 2005, y que en la actualidad se encuentra bajo la aplicación del artículo 140 del CST, en licencia remunerada, sin que este aspecto pueda significar la extinción del vínculo.

Ahora, en lo que tiene que ver con la reclamación del demandante sobre el pacto colectivo de trabajo 2015-2017, baste con decir que no hay lugar a imponer condena alguna por este concepto, porque al expediente no se allegó prueba de que lo hubiera suscrito, o adherido a él, tal como lo exige el artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo.

En este punto, ninguna relevancia tiene el argumento del demandante, según el cual no es beneficiario de la convención colectiva de trabajo, dado que una cosa no conlleva a la otra. El hecho de no ser beneficiario del acuerdo convencional no impone necesariamente que deba aplicársele el pacto colectivo de trabajo sobre el cual, se insiste, no hay prueba de haberlo suscrito o se hubiera adherido a él.

A esto se le añade que en ningún momento el representante legal de Bavaria S.A. confesó que el actor fuera beneficiario del pacto colectivo de trabajo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En consecuencia, se absolverá de esta pretensión.

Debido a que las pretensiones condenatorias dependían de la prosperidad del beneficio sobre el pacto colectivo de trabajo, el temario del recurso de apelación se encuentra agotado en su totalidad.

Las excepciones de mérito de prescripción e inexistencia del contrato de trabajo se declaran no probadas, por una parte, porque la acción para declarar hechos es imprescriptible y, por la otra, porque en este caso quedó demostrada la existencia del contrato de trabajo, como quedó ampliamente explicado. De las restantes excepciones, esta sala se releva de su estudio al no haberse accedido a una pretensión de contenido pecuniario.

Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

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

Resuelve:

Primero: Revocar la sentencia apelada, para declarar que entre el demandante Víctor Alfonso Castro Bonilla y **Bavaria S.A.**, existe un contrato de trabajo desde el **3 de marzo de 2005**, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Absolver de las restantes pretensiones incoadas por el demandante **Víctor Alfonso Castro Bonilla**, acorde con lo aquí considerado.

Tercero: Declarar no probadas las excepciones de mérito de prescripción e inexistencia de contrato de trabajo, y relevarse del estudio de las demás.

Cuarto: Sin lugar a imponer condena en costas.

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

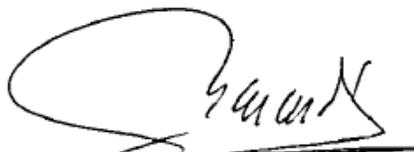


Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado
(Con salvamento de voto)

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

SALVAMENTO DE VOTO

Magistrado. | **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-2017-00086-02
Demandante: **VÍCTOR ALFONSO CASTRO BONILLA**
Demandado: **BAVARIA S.A. Y ASL S.A.**

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, no comparto la decisión adoptada por la mayoría por cuanto en mi concepto, no está acreditada la prestación de servicios del demandante a la demandada, ni tampoco como al nivel de los hechos se presentó la realidad, para darle primacia sobre los documentos que aparecen en el proceso.

Para mayor claridad sobre mi posición, respecto a cómo se deben valorar los medios de prueba allegados al proceso y la aplicación del principio de la primacia de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación laboral, transcribo las consideraciones de la ponencia que presenté y que no fue admitida por la mayoría:

“...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, 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 aplicar este principio teniendo en cuenta la realidad es decir la manera como al nivel de los hechos se presentó la relación, y no con base en las formas para determinar si se dan los presupuestos para declarar la existencia del contrato de trabajo alegado.”

En el presente asunto, se señala en la narración de hechos de la demanda, que el accionante el 3 de marzo de 2005 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 por orden de BAVARIA S.A. con la empresa VELOSER S.A.S. del 3 de marzo de 2005 al 31 de diciembre de 2005, con la COOPERATIVA COOPEMAS del 1º de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2006, con SERVICIOS INTEGRALES CTA del 1º de enero de 2007 al 30 de noviembre de 2009, con APOYO LOGÍSTICO Y OPERATIVO S.A.S del 1º de diciembre de 2009 al 30 de marzo de 2011, con EXPERTOS EN SERVICIOS GENERALES LTDA del 30 de abril de 2011 al 30 de marzo de 2013, con VELOSER S.A.S del 31 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2013, con SU TEMPORAL del 1º de enero de 2014 al 30 de marzo de 2015 y a partir del 1º de abril de 2015 con AGENCIAS DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A., 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 las funciones con la maquinaria de propiedad de BAVARIA en la labor de montacargas que es permanente en la empresa y cumpliendo horario diario en sus instalaciones; por lo que pretende se declare que realmente existe 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 sido trabajador y mucho menos ha estado subordinado con esta sociedad, que su representada únicamente celebró con la empresa AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL contrato de prestación de servicios y que esa empresa desarrolló plenamente las actividades como contratista independiente y que sería ella quien eventualmente debe 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, con la documental allegada con la demanda, se advierte que el actor celebró contrato de trabajo con SERINTEGRALES antes COOPEMAS desde el 15 de enero de 2005 (fl. 34), con COOPEMAS desde el 6 de enero de 2006 (fl. 35), con LOG & SER desde el 1 de noviembre de 2009 hasta el 3 de abril de 2011 en el cargo de estibador (fls. 36), con VELOSER S.A.S. desde el 6 de marzo de 2013 al 12 de enero de 2014 (fls. 31 – 33). En estas certificaciones no se indica la empresa en la cual el actor prestó sus servicios. Posteriormente se vinculó con SUTEMPORAL desde el 13 de enero de 2014 al 29 de marzo de 2015 en el cargo de auxiliar operativo de montacargas (fls. 30, 37), y se observa que en las certificaciones expedidas por la sociedad indicada y en el contrato de trabajo de folios 45 y 46, se indica que el demandante fue trabajador en misión en la empresa usuaria SUPPLA S.A. y, a partir del 31 de marzo de 2015 con AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL S.A. como montacargista senior. Se observa además que en el contrato celebrado con esta sociedad se indicó que prestaría sus servicios en BAVARIA S.A. TOCANCIPÁ (fls. 40-42), para desempeñar el cargo de “MONTACARGUISTA JUNIOR” (fls. 40-42), posteriormente suscribió otro sí por medio del cual se convino como salario la suma de \$1.200.000 a partir del 1 de julio de 2015 (fl. 43). Los comprobantes de nómina que aparecen de folios 48 a 54 dan cuenta que el salario y prestaciones eran pagadas por ASL.

En diligencia de interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de BAVARIA S.A. no se obtuvo confesión sobre los hechos de la demanda y negó que el demandante sea trabajador de la empresa. Al preguntársele cómo se alimentan las líneas de producción y cómo se realiza el cargue y descargue de los productos manifestó que son labores desarrolladas por el contratista independiente ASL y que los autoelevadores o montacargas que operan dentro de la planta no son de BAVARIA sino de DISTOYOTA.

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, este manifestó: “yo ingresé en el año 2005 en BAVARIA TOCANCIPÁ en el área de operario en el depósito de cerveza, empecé a manejar montacarga y siempre desempeñé el cargo de montacarguista en líneas de producción cargue y descargue de vehículos en la empresa BAVARIA. Agregó que prestó servicios a BAVARIA S.A. hasta el 10 de julio de 2018 cuando la empresa le restringió la entrada y a partir de esa fecha se encuentra en la casa, que aún continúa recibiendo salario de BAVARIA a través de ASL y no le han asignado nuevo lugar de trabajo. Sobre las labores que desempeñaba en BAVARIA relató: “a mi me trasladaba la ruta de BAVARIA, me recogía en la esquina de mi casa y me dirigía allá, llegaba al parqueadero me cambiaba en los vestieres con los compañeros de BAVARIA y entraba a laborar a mi línea de producción que era la línea 5 donde me tuvieron asignado línea de producción de cerveza en lata, pony malta, bebidas en lata que produce la cervecería, ahí entraba a laborar descargaba el envase lo metía a las líneas, sacaba el producto terminado, le echaba estibas almacenaba el producto y ya”. Se le preguntó si conocía a HECTOR FERNANDO SANTANA POVEDA contestando “como tal no recuerdo muy bien, cuando yo ingresé a Bavaria Tocancipá, entré por medio de ese intermediario. Sobre las labores desempeñadas con este intermediario afirmó: “ estuve trabajando en el cuarto de azúcar, estuve trabajando en cocinas, estuve trabajando en filtración, estuve trabajando en la línea 5 en las máquinas de ariopack con los compañeros de BAVARIA, estuve dosificando” Las labores realizadas por esa empresa fueron: “ a hacer trabajos dentro de BAVARIA, hacíamos trabajos dentro de BAVARIA, por ejemplo dosificábamos el azúcar, echábamos el azúcar para hacer la pony malta, trabajábamos en la línea 5 haciendo un proceso que se llamaba pasar la cerveza por 24, el embalaje de 24 pasarlo por 6, en las líneas de botella trabajábamos revisando cerveza, las mermas...” Sobre SER INTEGRALES, EXPERTOS Y SERVICIOS GENERALES, VELOSER S.A.S. y SUTEMPORAL manifestó que fueron empresas intermediarias a través de las cuales prestó los servicios en BAVARIA y que a partir de la vinculación con VELOSER S.A.S. desempeñó las labores de montacarguista. Que SUPLA fue otra empresa intermediaria y al indagársele si había prestado servicios a la misma como trabajador en misión como aparece en la certificación allegada con la demanda

dijo que no era cierto, que siempre prestó servicios a BAVARIA S.A. Aceptó que celebró contrato de trabajo con ASL pero aclaró: “ese contrato nunca se cumplió porque como lo he afirmado siempre he trabajado en las instalaciones de Bavaria Tocancipá con las herramientas de Bavaria que me ha suministrado como equipos máquinas como es auto elevador que estaba operando, ese contrato nunca se cumplió”. Manifestó además que ASL paga el salario, las prestaciones, aportes a seguridad social y además hace la entrega de dotaciones, pero como intermediario de BAVARIA. Aceptó que se encuentra afiliado a la organización ASOTRAINCEV desde el año 2016.

Se recibió la declaración de DANIEL ALFONSO VALDERRAMA, decretada de oficio por el juzgado, y en su declaración manifestó que trabajó para AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL desde noviembre de 2015 hasta junio de 2017 como director de operaciones. Que conoció al demandante quien fue operador de montacarga pero por restricciones médicas pasó a realizar labores de punteo de documentación, al describir estas labores indicó: “él lo que especialmente hacía era puntear los despachos de los alistamientos versus las facturas que nosotros el personal que estuviera encargado del despacho hiciera bien su labor, que estuviera correcto, esos eran los controles que validaba, placas, firmas, más que todo era eso...” sobre el direccionamiento de esas labores manifestó: “El estuvo direccionado inicialmente por unos coordinadores que yo tenía que era EFRAIN RACHE, después cuando pasó a controles sox hubo un funcionario de nosotros que se llamaba EDISON MENDEZ que era el líder de controles sox quien les controlaba la tarea a ellos y también él estuvo en una toma de tiempos en líneas de producción y era direccionado por los supervisores de producción, en ese entonces el señor WILLIAM ANIBAL RODRÍGUEZ, NESTOR GABRIEL VELANDIA y se me va el otro nombre, porque ya llevo bastante tiempo que no convivo con ellos señora juez. Sobre las personas mencionadas dijo que eran todos trabajadores de ASL. Se le indagó si los trabajadores de ASL recibían órdenes del personal de BAVARIA a lo cual manifestó: “No lo que nosotros teníamos, yo era el que atendía al cliente como tal al cliente Bavaria, hacíamos las solicitudes por parte de ellos y en cabeza mía empezábamos a escalonar todas las labores que tuviéramos pertinentes según los contratos que tuviéramos o los acuerdos que tuviéramos en la operación, pero ellos recibían órdenes conmigo, en línea de producción lo único que hacía diferente el supervisor de líneas de producción era hacer una conciliación de líneas de recibo de producción, pero obviamente que era entre dos partes y esa persona era representante o los supervisores eran representantes de ASL para hacer la conciliación, de la recibida de producto, pero los contactos casi que directamente eran conmigo...” Sobre la fecha hasta la cual el demandante prestó servicios dijo: “Pues doctora nosotros perdimos la licitación, no tengo la fecha clara, como en junio de 2017 ahí pues obviamente

que hubo unas finalizaciones, pero si tengo o no tengo mal entendido, no lo tengo muy claro, él continuó con unas restricciones laborales y se siguió teniendo, como él asistía a unas bodegas de ASL a unas oficinas donde se presentaba porque tenía unas restricciones laborales el muchacho. Después de la finalización del contrato con BAVARIA pasaron a una bodega en TOCANCIPÁ indicando: Teníamos una oficina, después de que entregamos la operación de Tocancipá porque finalizamos nuestro contrato, ellos quedaron con unas restricciones laborales y ellos se presentaban a donde nos llevaban la documentación de las restricciones laborales, él se presentaba allá, pero no hacían ningún tipo de labores, sino solo iban a firmar la asistencia a entregar sus restricciones médicas o recomendaciones médicas y ya de ahí pues yo ya dejé de laborar con ASL ya más o menos desde agosto octubre de 2017 más o menos, ya dejé de laborar con ASL ya no tengo ningún conocimiento de ellos ni se cómo siguió la situación con ellos. Sobre las labores desempeñadas por el demandante indicó "Pues mire desde que yo estuve él empezó como operador de montacarga, después tuvo las restricciones y se bajó del equipo por las restricciones de que no podía operar el equipo desde que yo estuve, si y ya hasta que finalizamos nosotros contrato él no estaba operando equipo de montacarga." Agregó que los turnos de los trabajadores de ASL eran programados por personal de esta sociedad con los señores EFRAIN RACHE, WILMAR y MACLER y que esos turnos se publicaban en una cartelera ubicada en la oficina de recursos humanos de ASL ubicada dentro de la planta.

También se recibió la declaración de OMAR MARTINEZ APARICIO quien manifestó ser trabajador de BAVARIA desde 1995 pero que conoce a VICTOR ALFONSO CASTRO BONILLA desde el año 2011 como montacarguista porque en ese año llegó trasladado de la cervecería de Boyacá y agregó: "Pues a ver yo lo distinguí como operario de montacargas desde ese tiempo y a la fecha que a mi Bavaria me llevó directo, todavía el señor era montacarguista, o sea más o menos estamos hablando del 2018, más de la mitad del año hacia adelante, o sea por ahí tipo junio o julio. Que las labores de los montacarguistas en BAVARIA "eran descargar, cargar camiones con envases y productos de la empresa de Bavaria, alimentar líneas de producción, tanto alimentar con envase como evacuar el producto, almacenarlos en las bahías correspondientes según fecha de rotación, según fecha de vencimiento, en el área de botelleros, pues descargar botelleros y volverlos a cargar con producto, en el área de líneas pues atender líneas de producción de evacuar producción y meterle envase, en sí esa era todo el oficio. siempre es operando montacarga manejando envases y productos de la empresa Bavaria. Y sobre las funciones realizadas por el demandante afirmó: "en su mayoría en líneas de producción, estuvo bastante tiempo, después en botelleros, exactamente hacía lo que le acabo de comentar, en líneas pues alimentar las líneas de producción y evacuar la producción,

arrumarla según fechas de rotación y eso. y en botelleros, lo mismo cargar y descargar los vehículos que se despachan hacia afuera. Que dichas labores las desempeñaba el actor en los horarios manejados por BAVARIA que eran turnos rotativos de 6 a 2, de 2 a 10 de la noche y de 10 de la noche a 6 de la mañana, y si tocaba turnos de 12 horas era de 6 a 6. Las programaciones de turno se publicaban en una cartelera de BAVARIA y al respecto manifiesta: “Esa la publicaba en una cartelera en Bavaria pues ahí salía efectivamente, no vi quien la cuelga, quien la pone ahí pero pues la situación es que uno como operario dependiendo el área ya sabe dónde está la cartelera y allá llegaba uno y mira su turno que le corresponde.” Se le preguntó por qué le constaba que las carteleras eran de Bavaria y que si había visto documentos que acreditaran la propiedad de éstas a lo que respondió: “no vi ningún documento, pero esas carteleras desde que yo desde el 2011 llegué y esas carteleras se han utilizado ahí o han estado ahí, entonces pues uno asume que eso es de la empresa. Ahora tiene el logo allá de Bavaria. Al indagársele si vio a personal de BAVARIA dando órdenes al demandante indicó: “Si claro allá las órdenes directas las daba por ejemplo en líneas de producción, si no es el ingeniero de línea es el operario que está manejando la paletizadora, ellos son los que saben cuándo van a cambiar envase, cuándo van a cambiar de producto y pues las órdenes directas las dan es ellos al montacarguista que esté operando la línea.”

Que esas órdenes eran impartidas por el jefe de T1 o jefe de depósito y para la fecha estaba ALVARO ESCOBAR y que en las líneas de producción no había jefes de ASL, todas las órdenes se recibían directamente de personal de BAVARIA. Respecto del salario del demandante y quién lo pagaba manifestó: “no tengo idea, o sea no tengo la certeza, pero yo asumo que es BAVARIA porque pues él le prestaba los servicios era directamente a la empresa a BAVARIA”. Agregó que BAVARIA lo envió a el para la casa y luego le realizaron la contratación formal en el año 2019, pero no volvió a ver al demandante desde 2018 y desconoce si actualmente se encuentra vinculado con alguna empresa.

En el testimonio rendido por LUIS ANGEL GAONA BOTELLO trabajador de BAVARIA S.A. en el cargo de montacarguista desde el año 1995. Manifiesta que conoció al demandante en el año 2005 y que éste empezó a manejar montacargas en el año 2013 y que antes de este año trabajaba en cargue y descargue a mano de camiones de BAVARIA. Que las órdenes eran impartidas por “JORGE ROMERO que era el ingeniero de la línea y LUIS CARLOS HENAO que era el que manejaba la paletizadora y ellos eran los que nos daban las órdenes en cargar y descargar la línea” y que estas personas eran trabajadores directos de BAVARIA y no de ASL. Que el presenció cuando le daban órdenes al actor y al respecto manifestó: “cuando yo iba a relevarlo le estaban dando indicaciones ahí y el me las decía a mi también para que no fuera a haber errores en el cargue y en el descargue”.

Al preguntársele hasta cuando vio al demandante en la planta manifestó que cuando lo trasladaron para T2 a oficinas lo que ocurrió en el año 2014.

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. 118-134), (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. 223-259), (iii) 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, 261 - 267), (iv) comunicación del 19 de junio de 2018 por medio de la cual ASL le informa al demandante que la empresa no fue seleccionada para continuar con la operación logística que desempeñaban en BAVARIA y que por tal razón se le brinda la oportunidad de trasladarse voluntariamente a los centros de distribución ubicados en PASTO, PEREIRA, POPAYAN, NEIVA, CAUCASIA, APARTADO o MONTERÍA y que si se encontraba interesado en estas alternativas presentar por escrito su decisión (fl. 221), (v) comunicación del 7 de julio de 2018 a través de la cual ASL informa al demandante la finalización del contrato, pero que por su situación actual se le otorgaba licencia remunerada a partir del 9 de julio de 2018 y hasta que se surtan todos los procedimientos de la autorización para la terminación del

vínculo laboral a los trabajadores en situación de discapacidad o hasta que termine su proceso de evaluación de pérdida de capacidad laboral. Que la decisión se fundamentó en el artículo 140 del CST y que el trámite se inició debido a su negativa a trasladarse y que la empresa no cuenta con un lugar para reubicarlo de acuerdo con las restricciones emanadas por medicina laboral. (fl. 222)

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, a través de la empresa AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL desde el 31 de marzo de 2015 hasta el 7 de julio de 2018, sin que pueda concluirse que inició la prestación de sus servicios en BAVARIA S.A. el 3 de marzo de 2005, pues las certificaciones que obran de folios 30 a 37 no lo evidencian, nótese como en estas no se indica que en ejecución de los contratos que allí se certifican hubiera prestado servicios a dicha sociedad y tampoco se concluye de las mismas que hubiera continuidad en esos contratos, pues en algunas de las constancias expedidas ni siquiera se indica la fecha de finalización de los contratos. Además, se observa que en la vinculación con SUTEMPORAL desde el 13 de enero de 2014 hasta el 29 de marzo de 2015 fue enviado como trabajador en misión a SUPPLA S.A., y no a BAVARIA.

Ahora bien, respecto del contrato de trabajo con AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL del 31 de marzo de 2015 hasta el 9 de julio de 2018, en ejecución del cual prestó sus servicios dentro de la planta de Tocancipá, considera la Sala que no se configura la relación laboral con BAVARIA, pues si bien los testigos OMAR MARTINEZ APARICIO y LUIS ANGEL GAONA BOTELLO quienes son trabajadores de esta entidad manifestaron que el demandante prestó sus servicios como montacarguista y que recibía órdenes de personal de la empresa en el desempeño de sus labores, sus declaraciones no ofrecen certeza, toda vez que no expusieron de manera clara las circunstancias de tiempo, modo y lugar ni las razones de su dicho, que lleven a la convicción suficiente sobre la configuración de los elementos del contrato de trabajo con BAVARIA. Nótese como OMAR MARTINEZ APARICIO relata la prestación del servicio del demandante desde finales del año 2011 hasta mediados de 2018, pero al referirse a las órdenes relata de manera general como se impartían estas a los montacarguistas y no se refiere específicamente al actor, no tiene certeza de como se programaban los turnos para la prestación del servicio, pues indica que los publicaban en una cartelera en BAVARIA pero que no sabe de quién y asume que es de la empresa, de la misma manera se refiere al salario del actor cuando manifiesta que no sabe quién lo pagaba pero que asume que

fue BAVARIA. De igual manera LUIS ANGEL GAONA BOTELLO quien se refiere a la prestación del servicio del demandante pero desde el año 2005 hasta 2014, sobre el cual relata que el demandante recibía indicaciones del personal de BAVARIA pero no se refiere concretamente a órdenes, tampoco indica con claridad como se programaban los turnos, porque dice que era a través de un planilla que pegaban y sobre la entrega de dotaciones afirma que no puede ser preciso porque las entregaban en una oficina a través de un tercero y tampoco se refiere a la continuidad en la prestación del servicio. Además, sobre este tiempo al cual se refiere el declarante, la Sala estableció que la documental de folios 30 a 37 desvirtúa la prestación del servicio del demandante a BAVARIA, pues da cuenta de vinculaciones del actor con varias sociedades pero en estas no se indica en que lugar prestaba servicios el actor y concretamente durante la vigencia del contrato suscrito con SUTEMPORAL fue enviado como trabajador en misión a SUPPLA S.A. Finalmente sobre la relación con ASL éste testigo no ofrece información alguna porque afirma fue trasladado en el año 2014 y no vio más al demandante.

Por el contrario se observa la declaración de DANIEL ALFONSO VALDERRAMA, quien prestó servicios a ASL en ejecución del contrato de operación logística celebrado con BAVARIA desempeñando el cargo de director de operaciones en el mismo tiempo que prestó los servicios el demandante y por esta razón relata con claridad y sin dudas que éste celebró contrato de trabajo con ASL, y su dicho controvierte lo expuesto por los testigo anteriores, sostiene que la empresa ASL era la que impartía las órdenes y le indicaba los horarios en los cuales debía laborar, lo que se hacía través de él y de los supervisores también vinculados a esta entidad, que no recibía órdenes de BAVARIA, que los turnos para la prestación del servicio eran programados por ASL a través suyo y de otros supervisores de dicha entidad, que las dotaciones eran suministradas por ASL y que no todo el tiempo de vinculación prestó servicios como montacarguista porque luego de habersele expedido recomendaciones médicas pasó a labores de punteo de documentos y luego que terminó el contrato de operación logística entre ASL y BAVARIA el demandante continuó vinculado con ASL por presentar discapacidad y restricciones médicas.

No sobra agregar que parte del dicho de los dos testigos indicados inicialmente se fundamenta en los que ellos asumen o creen, y no en que les conste o por lo menos no exponen sobre el particular la razón de la ciencia de su dicho, por lo que sus versiones no resultan contundentes para esclarecer los hechos, y por el contrario el último testigo ofrece claridad sobre el particular al indicar la causa directa de su conocimiento.

Tampoco se demostró en el asunto bajo examen que BAVARIA hubiera ejercido intromisión o injerencia en la ejecución de los contratos de operación logística celebrados con el tercero contratista.

En ese orden, no se demostró que BAVARIA S.A. fuera el verdadero empleador de VICTOR ALFONSO CASTRO BONILLA y que AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL S.A. tuviera la calidad de intermediario de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del CST.

De otra parte, no sobra agregar, que el examen probatorio, las actuaciones realizadas, o las decisiones adoptadas en otros procesos, no pueden servir para fundamentar otras decisiones, toda vez que el juez se debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (art 164 CGP aplicable en virtud del art. 145 del CPTSS), por lo tanto respecto de medio de prueba debió solicitarse su traslado y con relación a las conclusiones se debe basar en los medios de prueba practicados en cada proceso.

De acuerdo con todo lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado que arribó a la misma conclusión. Agotado el temario de apelación, se confirmará la decisión de primer grado y se condenará en costas a la parte recurrente. Fíjese como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente.”

No sobra agregar que, en la ponencia aprobada por la mayoría, se indica existe suficiente evidencia documental para demostrar que el demandante prestó servicios personales a BAVARIA S.A. en sus propias instalaciones, aspecto que no comparto, pues si bien es cierto que el actor desarrolló las labores asignadas dentro de la planta de Tocancipá, éste hecho por sí solo no demuestra la prestación del servicio a la entidad demandada, pues nada impide que en desarrollo de esas actividades contratadas por BAVARIA S.A. con terceros para la realización de actividades relacionadas con el proceso de la producción de la compañía, éstos cuenten con dependencias dentro de la sede de la empresa usuaria y así mismo que el personal contratado por estos terceros realice las actividades dentro de sus instalaciones para el desarrollo del objeto del contrato para el cual fueron vinculados.

En los anteriores breves términos deju consignado mi salvamento de voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Javier Antonio Fernandez Sierra', with a large, stylized initial 'J' and a horizontal line underneath.

JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado

Fecha ut supra