

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA PROMOVIDO POR LAUREANO VIJA CIENDUA CONTRA BAVARIA S.A. Y AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL. Radicación No 25899-31-05-001-**2017-00178**-01.

Bogotá D. C. tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró, el 5 de abril de 2017 (pág. 110), demanda ordinaria laboral contra Bavaria S.A. con el objeto de que se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 5 de mayo de 1998, y como consecuencia de esa declaración, se ordene a la demandada mantenerlo en el mismo cargo que ha desempeñado de autoelevador, y se condene al pago de los salarios dejados de pagar dentro de los últimos 3 años, aumentos salariales; pago de salarios previstos en la convención colectiva o en el pacto colectivo, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones y primas de los últimos 3 años, los beneficios extralegales del pacto colectivo y las costas procesales (pág. 2-14).
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que uno de los objetos sociales de la empresa BAVARIA S.A. es la fabricación de cervezas, y la producción y transformación de bebidas alimenticias; indica que se vinculó a dicha empresa desde el 5 de mayo de 1998, a través de varias empresas intermediarias, ejerciendo el cargo de montacarguista o

autoelevador, por lo que recibe una remuneración mensual de \$1.200.000, alimentación diaria equivalente a \$7.000, o lo que es lo mismo, \$172.000 mensuales, e igual suma por auxilio de transporte; indica que por orden de BAVARIA S.A., suscribió los siguientes contratos de trabajo: con la empresa SERDAN el 8 de junio de 1998; el 6 de agosto de 1999 con la empresa POSVE LTDA; el 1º de noviembre de 2007 con ALMINREDES; el 1º de junio de 2008 con la empresa ACTIVOS LTDA; el 1º de noviembre de 2008 con ACTIVOS S.A.; el 1º de abril de 2010 con la empresa MANPOWER S.A.; el 1º de junio de 2010 con ALMAGRAM S.A.; el 1º de noviembre de 2011 con la empresa Expertos Servicios Especializados LTDA; el 1º de marzo de 2012 con SU TEMPORAL S.A.; el 1º de julio de 2013 con SUPPLA S.A.; y el 1º de mayo de 2015 suscribió contrato con la empresa Agencias de Servicios Logísticos S.A. Además, explica que la empresa Cervecería Leona S.A., fue absorbida por la empresa BAVARIA S.A. en el año 2007 y que la labor de montacargas o autoelevador es permanente dentro de la empresa Bavaria S.A. Agrega que recibe órdenes de los jefes de Bavaria S.A., tales como no exceder su velocidad de "10 kms por hora" y que la altura de la carga "no puede superar los 20 cms", y que cumple el horario de trabajo en las instalaciones de Bavaria S.A. en Tocancipá, el cual "se publica dentro de las instalaciones de la empresa BAVARIA S.A."; además, refiere que esta empresa lo capacitaba y le entregaba certificaciones sobre esas capacitaciones; que el montacarga que maneja es de propiedad de Bavaria S.A., e incluso en la silla de tal vehículo tiene el logotipo de esa empresa. También refiere que se adhirió al pacto colectivo de la empresa Bavaria S.A. y que en esta empresa existe tanto pacto colectivo como convención colectiva de trabajo, ambas vigentes. Informa que sus servicios los ha prestado en el municipio de Tocancipá, que "desde su ingreso a la empresa BAVARIA S.A., hasta la fecha, ha realizado siempre las mismas funciones", que actualmente su remuneración la recibe por intermedio de A.S.L., y que Bavaria tiene trabajadores directos afiliados a la organización sindical ASMONTACARCOL, como el caso de los señores Marco Luis Rodríguez, Gabriel Moreno Álvarez y Henry Eduardo Ramos Garzón. De otro lado, Señala que, tanto en el pacto como en la convención colectiva de trabajo, la empresa Bavaria S.A. fijó el salario del cargo de montacarguista, sin embargo, no le es pagada la remuneración allí pactada, como tampoco sus cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones y sus primas de junio y diciembre le son liquidadas el ese salario pactado en tales instrumentos.

- 3.** El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante auto de fecha 18 de mayo de 2017 admitió la demanda, y ordenó notificar a la demandada (fl. Pág. 112), diligencia que se cumplió el día 20 de junio de 2017, según acta de notificación personal obrante en la página 114 del PDF.
- 4.** La demandada Bavaria S.A., el 6 de julio de 2017, por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones; frente a los hechos aceptó únicamente el relacionado con el objeto social de la empresa; respecto a los demás hechos manifestó que el demandante nunca ha sido su trabajador, que no le ha impartido órdenes, como tampoco lo ha capacitado, agrega que en el interior de la empresa no existe el cargo de montacarguista o autoelevador, como tampoco Bavaria es dueña del presunto montacarga que manejaba el actor, y que como el actor no ha sido su trabajador, nada tiene que ver la existencia de un pacto o convención colectiva en Bavaria S. A, y que si existieren trabajadores afiliados al sindicato, ello es una circunstancia ajena al proceso. Propuso en su defensa las excepciones previas de inepta demanda por falta de requisitos formales, prescripción y no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios; y las de mérito de inexistencia de las obligaciones reclamadas, compensación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción e inexistencia del contrato de trabajo (fl. Pág. 157-178). Igualmente, solicitó llamar en garantía a Suramericana de Seguros S.A. y a la Agencia de Servicios Logísticos S.A. (pág. 283-287).
- 5.** Con auto del 10 de agosto de 2017 se tuvo por contestada la demanda, y se inadmitió el llamamiento en garantía por no haberse allegado el certificado de existencia de la aseguradora (pág. 289); lo que fue subsanado por la demandada, y con auto del 21 de septiembre del mismo año se admitió el llamamiento de la empresa Suramericana de Seguros S.A. (pág. 399); no obstante, ante la falta de notificación de tal empresa por parte de Bavaria S.A., el juzgado con auto del 23 de agosto de 2018 declaró ineficaz tal intervención, y señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS el 16 de noviembre de 2018 (pág. 404); diligencia que se realizó ese día, y en la misma se ordenó la integración del contradictorio con la empresa A.S.L. (pág. 407-408).
- 6.** La empresa ASL fue notificada personalmente el 28 de junio de 2019 (pág. 418), no obstante, como el escrito de contestación se allegó de manera extemporánea (pág. 419 -423 archivo PDF # 1 y 2-10 archivo PDF # 2), con

auto del 26 de septiembre de 2019 se tuvo por no contestada (pág. 84 archivo PDF # 2).

7. En el mismo auto del 26 de septiembre de 2019 se señaló como fecha para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS el 24 de enero de 2020, fecha en la que se realizó; se resolvieron las excepciones previas propuestas por Bavaria S.A., por lo que se dispuso que la excepción de prescripción se resolvería de fondo, se tuvo por superada la denominada no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, y se determinó que la pretensión 10ª se tendría como principal y la 9ª como subsidiaria (pág. 96-101 archivo PDF # 2); seguidamente, se señaló el 30 de junio de 2020 para audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, no obstante, en atención a la suspensión de términos judiciales decretada por el Consejo Superior de la Judicatura, dada la emergencia sanitaria generada por el virus COVID-19, tal diligencia no se realizó.
8. Con auto del 8 de julio de 2020, se reprogramó la referida audiencia para el 18 de noviembre de 2020 (pág. 104), fecha en la que se realizó (pág. 205-209 archivo PDF 2).
9. La Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 18 de noviembre de 2020 declaró que entre el actor y Bavaria S. A. existió un contrato de trabajo que estuvo vigente del 1º de julio de 2015 al 23 de septiembre de 2020, y absolvió a las demandadas de las demás súplicas de la demanda, y condenó a Bavaria al pago de las costas, tasándose las agencias en derecho en 2 SMLMV.
10. Frente a la anterior decisión, los apoderados del demandante, de Bavaria S.A. y de la empresa Agencia de Servicios Logísticos S.A., interpusieron recurso de apelación, así:

10.1. El **demandante**, manifiesta que *“Me permito presentar recurso parcial de apelación contra la decisión que se acaba de proferir, en aras de que el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral modifique la sentencia, en los términos: uno, que se dé por demostrado el extremo laboral en cuanto al contrato de trabajo que todavía aún está vigente. En segundo lugar, que se declare el salario que quedó demostrado dentro de este proceso. Además de eso, de que es equivocado lo manifestado por el despacho en el sentido de que no se le puede aplicar un pacto colectivo porque debe cumplir los requisitos de la cláusula séptima del pacto colectivo, si no me equivoco porque no lo tengo a la mano, pero es aquel que supuestamente la adhesión al pacto colectivo está sujeta a un comité que allí se planteó dentro del pacto colectivo. Sea lo*

primero señalar su señoría que la prueba ha debido evaluarse en conjunto de conformidad con lo establecido en el artículo 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo, y lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso. Qué quiere decir esto, que en el derecho laboral la prueba deben aportarse debidamente en su oportunidad, entonces qué tenemos, que el despacho le da credibilidad a una carta de despido que aportó la empresa Agencia y Servicios Logísticos SA, a esta empresa se le dio por no contestada la demanda, eso genera una consecuencia como un indicio grave y aquellos hechos en un momento dado susceptibles de confesión, así debe declararse; posteriormente esta empresa hace llegar una carta de despido de un hecho del 23 de septiembre, es decir, documento que no ha sido controvertido, que no fue aportado debidamente, que no fue aportado oportunamente, que tampoco se discutió en este proceso, por lo tanto, el despacho no ha debido tenerlo en cuenta para definir el extremo final del contrato de trabajo vigente, y esta ha debido declararse como tal, por qué su Señoría, porque estamos frente a una violación del debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de contradicción al darle valor probatorio a una carta de despido que se aportó ya a las puertas de proferir sentencia, como pasó en este caso, de que dicho documento se hace llegar acá, ni siquiera fue pedido en la contestación de la demanda, vuelvo y repito, ni siquiera Bavaria pidió la carta de despido, se olvidó porque no había sucedido frente a esto, y así no puede, por lo menos el operador de la administración de justicia acreditar un hecho cuando efectivamente no ha sido discutido a lo largo de este proceso y en el derecho laboral las pruebas es uno de los requisitos para tener en cuenta o darle valor probatorio a una prueba documental es que deben aportarse en su oportunidad, o por lo menos solicitarse dentro de la demanda o al contestar la demanda; aspectos que no cumplió la Agencia de Servicios Logístico frente a la carta de despido, por lo tanto, no debe dársele ningún valor probatorio. Qué sucede con el salario, el salario autoelevador quedó demostrado, con qué, con los testimonios que rindió al señor William Garavito Guzmán, el señor Dimas Javier Salgado Vargas y el señor Gabriel Moreno Álvarez. Estos testigos fueron categóricos fueron enfáticos en decir, cuánto es el salario que devenga un trabajador que opera el autoelevador en Bavaria, y que esos salarios están definidos en la convención colectiva y están definidos en el pacto colectivo. Pero además de eso, así lo confiesa el representante legal de Bavaria que dice, en primer lugar dice el representante legal de Bavaria, que el cargo de autoelevador está señalado tanto en la convención colectiva como en el pacto colectivo, es decir, que Bavaria está aceptando o está confesando a través de su representante legal que ese cargo existe en la empresa como tal, pero dice el representante legal de Bavaria a través de una aparente evasiva de que efectivamente, el salario tendrá que remitirse a lo que diga el pacto colectivo, que está señalado, que él no lo recuerda pero que está señalado en el pacto colectivo, y en el pacto colectivo está diciendo que el salario está en \$1.900.000, pero con el aumento, según lo que se pactó allí, está en \$3.050.000, y así lo ha debido declarar el despacho, sin embargo, no lo hizo, entonces, una vez demostrado que efectivamente el salario correspondía a \$3.050.000, por lo menos ha debido declararlo el despacho y ordenar el pago de esas diferencias, o por lo menos, establecer que una vez declarada la existencia del contrato de trabajo, también ha debido declararse que el cargo del

aquí demandante es el de autoelevador, y el salario corresponde a \$3.050.000, pero, dice el despacho que no demostró el trabajador que era sindicalizado, que tampoco demostró estar afiliado al pacto colectivo, son dos aspectos que ya la Corte Suprema de Justicia lo ha definido, en primer lugar, cuando un trabajador eventualmente es afiliado a una organización sindical, y ese sindicato al que estaba afiliado no tiene convención colectiva suscrita con su empleador y existe un pacto colectivo, se le debe aplicar el pacto colectivo, sin necesidad de que esté adherido, aquí ya se han citado jurisprudencia frente a este aspecto, sin embargo considero que el despacho no las ha tenido en cuenta, pero tampoco ha dicho cuál es la discrepancia frente a esos pronunciamientos de la Corte Suprema como máxima autoridad de la justicia ordinaria laboral. En otro sentido dice que el trabajador no cumple con los requisitos o no cumplió requisitos señalando el pacto colectivo, no existe en el ordenamiento jurídico laboral una condición de que un trabajador para adherirse a un pacto colectivo tenga que pedirle el visto bueno a un ente que crean las empresas, su Señoría esto atenta contra el artículo 84 de la Constitución Nacional, en decir, que cuando un derecho está debidamente reglamentado, no le está dado a las autoridades judiciales y administrativas, poner o exigir requisitos adicionales para el ejercicio de su derecho. Si eventualmente existe una cláusula en el pacto colectivo de tajo y haciendo un examen elemental, debe declararse inconstitucional porque no le está permitido a las autoridades mucho menos a los particulares, exigir requisitos adicionales para el ejercicio de un derecho. Ahora, para terminar, solicito se modifique la sentencia en el sentido de que se declare el contrato de trabajo y que todavía está vigente, atendiendo que la carta que puede existir en el proceso de terminación del contrato fue aportada de manera inoportuna o extemporánea a este proceso, que esa misiva no fue discutida en el transcurso del proceso, que eso corresponde a un hecho sobreviniente que no forma parte del debate probatorio y que el despacho no ha debido tener en cuenta. En segundo lugar, que se declare que el cargo del aquí demandante es el de autoelevador en la empresa Bavaria hoy Bavaria y compañía SA, además de eso, que el salario que paga Bavaria para quienes desempeñan el cargo de autoelevador está en \$3.050.000, como se probó con las declaraciones de los testigos y además de eso, con la confesión que hizo el representante, en la terminación el despacho no ha debido tener en cuenta la carta de terminación del contrato porque esta fue aportada al expediente de manera extemporánea, de que este hecho de terminación del contrato no ha sido discutido dentro del proceso, de que además, si se tiene que el despido fue el 23 de septiembre del 2020, no correspondía ni a un hecho de la demanda ni a la contestación de la demanda, pero aún más grave su Señoría, cuando esta carta de despido no proviene de la empresa demandada Bavaria S.A., entonces cómo puede un intermediario romper un contrato de trabajo del cual no es parte?, pero además de eso, cómo puede tenerse en cuenta una terminación de un contrato de trabajo de la empresa Agencia de Servicios Logísticos SA cuando ni siquiera contestó demanda. Ahora, si al momento de contestar la demanda, de trabar la litis no existía el hecho, no puede discutirse en este proceso, y no puede discutirse porque es un hecho completamente el nuevo, que lo que está debidamente probado y acreditado en este proceso, que existe un contrato con la empresa Bavaria SA, y que si eventualmente se da una terminación de ese contrato, será objeto

de otro debate jurídico, no se puede discutir en este escenario, por qué, porque de lo contrario se conculcaría todo el derecho procesal su Señoría, entonces las partes serían libres de aportar pruebas en cualquier momento del transcurso del proceso, de qué vale entonces clausurar las etapas, de qué vale por lo menos ese auto que se profiere decretando pruebas, si posteriormente antes de la audiencia podemos aportar pruebas, es que ni siquiera esa prueba fue decretada, simplemente la aporta la Agencia de Servicios Logístico a este proceso, y basta eso para que el despacho la tenga en cuenta cuando no ha sido discutida. Es allí donde podemos decir que erró el despacho al momento de definir un extremo final del contrato de trabajo existente entre el aquí demandante y la empresa Bavaria SA o Bavaria y compañía CSA, pero dice el despacho que se tiene en cuenta el extremo inicial desde el 2015, no su señoría aquí está probado el extremo del contrato desde el 2011, así lo declararon los señores William Guzmán Garavito, conocieron al demandante en las instalaciones de Bavaria, manejando una montacarga, un auto elevador de Bavaria para atender el concepto que le daba la empresa Bavaria. Así lo definió también al señor Gabriel Moreno Álvarez, dice el señor Wilmar Salgado que lo conoció en el 2018 al aquí demandante, pero también manejando una montacargas en las instalaciones de Bavaria, es decir, si miramos lo que hay es una continuidad de ese contrato de trabajo desde el 2011 hasta el 2018 que dice que lo conoció el señor Wilmar Salgado, es decir, podemos mirar que los testimonios son coherentes, no hay posiciones antagónicas de estos declarantes frente a la labor que venía realizando el aquí demandante de las instalaciones de Bavaria Tocancipá y que así el despacho debió declararlo. En conclusión, tenemos que el aquí demandante dentro del transcurso del proceso **logró demostrar que efectivamente llegó a Bavaria Tocancipá desde el año 2011 a realizar la labor de autoelevador**, que esa actividad autoelevador es permanente y es indispensable para participar en la cadena de producción, dice el representante legal de Bavaria que esa labor de autoelevador es necesaria, es pertinente en una planta como la de Bavaria Tocancipá para desarrollar la producción y acercar el envase a la línea de producción, eso quedó demostrado en la confesión del representante legal de Bavaria frente a la actividad de autoelevador, dicen los testigos que lo conocieron al aquí demandante desde el 2011, el último testigo Dimas, dice que hasta el 2018 lo vio en las instalaciones de la planta Bavaria haciendo las labores de autoelevador, no definió al mes, pero dice que hasta el 2018, quedó acreditado el salario con el que ha debido condenar la empresa Bavaria o por lo menos declarar cuál era el salario, porque aquí no se dice de la empresa cuál es el salario o cómo quedó demostrado ese salario del aquí demandante, si uno de los hechos de la demanda pudo decir cuál era el salario? Fíjese que ese hecho ni siquiera fue aceptado por Bavaria SA al momento de contestar la demanda, mucho menos de la ASL a quien no se le tuvo en cuenta la contestación de la demanda porque se le sancionó de darla por no contestada, entonces, en estos términos su señoría dejo señalado que la carta de despido no cumple con los presupuestos señalados en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, mucho menos con lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso, que la carta de despido no cumple de la valoración que tuvo que debió hacer el operador de la Administración de Justicia como es la de valorar todas las pruebas en conjunto, por qué, porque al momento de hacerlo o al

momento de decretar la prueba esta no fue decretada, y que efectivamente bien pudo recibirla el despacho la carta de despido, pues ni más faltaba, pero sabía quién la aportaba, que no se le podía tener en cuenta porque no había cumplido todos los requisitos, tales como, haber solicitado la prueba, en segundo lugar, haber decretado la prueba, estos pasos elementales en el derecho procesal fueron conculcados por la empresa Agencia de Servicios Logísticos con la carta de despido, eso daba para ni siquiera tenerla en cuenta, independientemente que hubiese sido aportada allí. En segundo lugar, sabía el despacho que esa prueba de despido no se discutió en este proceso, que si bien existe, es posible que se deba discutir en un escenario distinto a este proceso que se venía discutiendo, su Señoría porque con esa carta de despido, lo que hace el despacho es conculcarle el derecho de defensa al aquí demandante, violarle debido proceso, y violar todos los principios que ha señalado el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, donde nos enseña que las pruebas documentales deben, o todas las pruebas. deben aportarse debidamente, oportuno, y no como lo hizo aquí de manera extemporánea. Ya para terminar, dejo sentada, desde luego, el recurso de apelación en estos tres aspectos, primero que se redefina los extremos del contrato realidad que datan desde el 2011 porque así está probado con las pruebas testimoniales, en segundo lugar, que se declare que el aquí demandante venía desempeñando el cargo de autoelevador en la empresa Bavaria SA, y además de eso, que se declare que el salario que paga Bavaria para que se desempeñe en el cargo de autoelevador está en \$3.050.000 al día de hoy, por lo tanto, solicito respetuosamente se me conceda el recurso de apelación parcial ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se sirva modificar la sentencia en estos tres aspectos.”

10.2. Por su parte, la demandada **Bavaria S.A.**, señala que “Estando en la oportunidad procesal respectiva, manifiesto que interpongo recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir el despacho en el proceso que nos ha ocupado el día de hoy, en todo lo desfavorable a los intereses de mi representada, y el recurso procedo sustentarlo en los siguientes términos: Yo comparto con el despacho las conclusiones a las que llegó en relación con que no quedó demostrado por la parte demandante que hubiera laborado para mi defendida entre el 5 de mayo del año 98 y el 30 de junio del año 2015, no se logró acreditar, como lo dijo el juzgado, la prestación de servicio, evidentemente, el demandante fue trabajador de misión en muchos de esos periodos, incluso ni siquiera en Bavaria Tocancipá, con esto no significa que yo esté aceptando que cuando trabajó en Tocancipá lo haya sido para mí defendida, y ahí cierro el paréntesis, pero lo que quiero manifestarle al despacho es que en eso coincido con el juzgado, el demandante incluso trabajó, ahí aparece una prueba, en Girardot, y trabajó, él mismo lo confesó, en la planta en Tibasosa con algún operador logístico, alguna empresa de servicios temporales; pero en lo que no estoy de acuerdo con el juzgado es que haya acreditado que hubo una relación laboral entre el señor Laureano Vija Cendua y mi representada a partir del 1° de julio del año 2015 al 23 de septiembre del año 2020, y no estoy de acuerdo con el despacho por varias razones, en primer lugar, por supuesto respetuosamente lo manifiesto, porque el juzgado valoró equivocadamente la prueba testimonial, el juzgado dentro de los fundamentos de su

decisión, el Juzgado, se cimienta sobre los tres testimonios que fueron recepcionados el día de hoy, el señor Dimas, el señor Gabriel Moreno y el otro testigo, bueno, no recuerdo el nombre, pero ahí está en autos, don William, William Guzmán, pero es que el juzgado se equivoca porque como el juzgado dio por establecido que el actor no había laborado para mi representada del 5 de mayo del 1998 al 30 de junio de 2015, cuando el juzgado dio por establecido eso, se equivocó el juzgado porque no entendió que la misma suerte corría y había que desestimar las declaraciones de esos testigos, y yo digo que había que desestimar las declaraciones de esos testigos porque es que lo primero que hay que tener en cuenta Señoría, y que el juzgado no lo tuvo en cuenta, es que los testigos coincidieron en lo siguiente, alguno de ellos dijo que había conocido al demandante hasta el año 2014, y lo dijo creo que el señor William Guzmán Garavito o que lo había visto en la planta hasta el 2014, porque don William después no estuvo, entonces él no da certeza qué pasó después del año 2014, pero es que para el año 2014 el juzgado encontró que no se había acreditado la prestación de servicios, entonces, si al testigo William Guzmán solamente le constó hasta el año 2014, no recuerdo el día, pero ahí lo dijo claramente en su testimonio, es un testigo que no sirve como soporte para que el Juzgado acreditara la prestación personal del servicio o del demandante o del presunto contrato realidad del demandante a partir del 1º de julio del año 2015 hasta el 23 de septiembre de 2020, porque el señor no le consta, porque al señor William Guzmán no le consta que pasó, ahora, y no le consta porque él mismo lo dijo en su declaración, incluso lo corroboró la confesión judicial del demandante, la confesión del demandante cuando a instancias del suscrito yo le hago, le pregunto dentro de las últimas preguntas que le hice, le dije que si había conocido a William Guzmán a señor Dimas y al señor Gabriel Moreno y dijo sí, y con ellos estuve trabajando hasta tal fecha, en ninguna de las versiones de él supera el año 2015, es más, él no dice puntualmente que haya sido hasta el 31 de diciembre de 2015 sino deja, para utilizar un término coloquial, deja a la sazón el año 2015, pero él no concreta hasta cuándo presuntamente trabajó o fue compañero de trabajo de ellos. Entonces el testimonio del señor William Guzmán Garavito no podría servir de soporte para que el Juzgado acreditara una relación, un contrato realidad del 1º de julio de 2015 al 23 de septiembre del año 2020. El señor Dimas Javier tampoco, porque resulta que aunque el señor Dimas dijo que él había trabajado con el demandante, creo que lo dijo en esos términos, bueno está en la declaración, hasta el año 2018, fue el propio demandante el que a través de su confesión, cuando yo le pregunté o le indagué en el interrogatorio de parte, él dijo que lo había conocido a Dimas, o que había sido compañero de trabajo que había estado con él hasta el año 2015, y nótese que también es equivocada la valoración del testimonio por parte del Juzgado, porque es que el señor, el demandante, el señor Laureano Vija, cuando dice que solamente fue hasta el año 2015, reiteró sin haber indicado una fecha concreta, pues lo primero que hace es que desvirtuó la declaración del testigo porque el testigo dijo que era hasta el año 2018 y es el demandante quien espontáneamente confiesa que fue hasta el año 2015, entonces no le puede constar a un testigo después del año 2015 que pasó con el demandante, ni siquiera que pasó entre el 1º de julio de 2015 porque lo que hay que entender de estas declaraciones es que seguramente les constó y que se puede presumir o se

podía presumir que pasó hasta el 30 de junio del año 2015, que es donde yo digo que el juzgado se equivoca porque sí tuvo por, o si dio por demostrado que el actor no había, perdóneme la redundancia, acreditado la prestación del servicio o que había sido trabajador directo de Bavaria, pues los testigos no servían para fundamentar un contrato realidad a partir del 1º de julio del año 2015. Y con el señor Gabriel Moreno Álvarez ocurre lo mismo, y el juzgado se equivoca en la valoración probatoria también en la recepción del testimonio de Don Gabriel Moreno por la misma razón, porque es el demandante coincide la declaración del señor Gabriel Moreno Álvarez con la confesión del demandante, cuando él dijo no, es que yo estuve con él solamente hasta el año 2015, también lo dijo, estoy buscando mis apuntes, pero igual ahí está la declaración, y yo ya lo había dicho al momento de presentar las alegaciones de conclusión. Entonces qué ocurre, Señoría. Y qué ocurre, le digo a los honorables magistrados, que la prueba testimonial sobre la que se cimienta el juzgado para declarar un contrato realidad desde 2015 hasta el 23 de septiembre de 2020 es una prueba que es infundada, es una prueba que no tiene ningún soporte por la razón que yo acabo de exponer, y por eso me aparto, reiteró, con todo respeto, sobre la valoración probatoria que hace el juzgado sobre esta prueba, lo único que demuestra entonces, no existe y no hay cómo acreditar, las presuntas órdenes del demandante en ese momento. Y como el demandante no acreditó del 1º de julio o del 30 de junio hacia atrás, que había seguido como trabajador de mi defendida, pues mucho menos, quedó acreditado en el plenario que lo haya sido desde el 1º de julio al 23 de septiembre del año 2020. Y es que he evidentemente obran unos documentos como pago de salarios y demás, pero lo único que acreditan esos pagos de salarios cuando la Agencia de Servicios Logísticos lo hace, es que en realidad el demandante fue trabajador de la Agencia de Servicios Logísticos, el demandante no pudo acreditar una cosa distinta en este periodo que yo estoy indicando y que es sobre lo que cimienta mi inconformidad, y es que desde el 10 de julio de 2015 al 23 de septiembre del año 2020, el demandante no logra probar ninguna clase de subordinación, ninguna clase de dependencia ni nada por el estilo, si los testigos no supieron qué pasó con el demandante a partir del año 2015, el Juzgado no tenía ningún elemento probatorio para estimar que el actor era trabajador de mi defendida o que fue trabajador de mi defendida durante ese periodo. Y el juzgado se equivoca porque adicional a ello, yo sí tengo que hacer un llamado, y es que es el demandante quien espontáneamente confesó las fechas en que conoció a los testigos hasta cuando estuvieron con él, y es el demandante el que confiesa que trabajó o que el contrato de trabajo se terminó el 23 de septiembre del año 2020, el demandante hace una confesión espontánea a una de las preguntas que le hizo el suscrito en el interrogatorio de parte, entonces el demandante no desconoce esa esa realidad.Cuál es? Que el demandante confesó que trabajó hasta tal fecha, que exista una carta donde se le termina la relación laboral, pues seguramente corrobora a título, es decir corrobora en el extremo final de la relación laboral, pero el juzgado se equivoca al valorar la confesión del demandante en el extremo final, porque es que para el juzgado esa confesión del demandante, aunque no lo dice, pero el juzgado se cimienta sobre la carta de despido aportada por la Agencia de Servicios Logísticos que, reiteró, coincide con la confesión del demandante frente al extremo final de la relación laboral, el Juzgado la tiene

como si Bavaria hubiera hecho esa actuación, y Bavaria no hizo esa actuación, lo único que demuestra eso es que la Agencia de Servicios Logísticos, su verdadero empleador, le puso fin a la relación laboral. Entonces la equivocada valoración probatoria en la carta de despido en la que yo estoy diciendo es, porque es un acto unilateral, de quién, de su verdadero empleador, como lo es la Agencia de Servicios Logísticos, porque aquí no quedó acreditado que el demandante hubiera sido trabajador de mi defendida, y evidentemente, tratándose de esa circunstancia, de esa, de esa carta de despido o de esa terminación de la relación laboral, el 23 de septiembre del año 2020, pues el único que hizo y eso lo demuestra la verdad probatoria y la verdad real, valga la redundancia, lo único que demuestra eso es que su verdadero empleador, la Agencia de Servicio Logístico ASL, tomó la decisión libre y voluntaria de poner fin a la relación laboral del demandante, independientemente de las causas que la hayan llevado a la Agencia de Servicios Logísticos a tomar esa determinación primero, y en segundo lugar es más, es que el juzgado acepta que la Agencia de Servicios Logísticos le pagó las prestaciones sociales, y además le dio una suma de dinero por concepto de indemnización por despido sin justa causa, circunstancias que no están desconocidas, por el contrario, el demandante, además, es que porque se trata de una prueba que las pruebas documentales coinciden con la confesión del demandante, que es lo primero que hay que mirar, más que la prueba documental hay que mirar que el demandante dijo sí, a mí me pagaron, es más, dijo que le habían pagado, incluso, cuando yo le pregunté que si ALMAGRAM le había pagado y SUPPLA, dijo sí, también a mí me pagaron, pues él siempre tratando de desviar la atención del despacho, dijo Bavaria me pagó a través de ellos, y con ASL Bavaria me pagó a través de ellos. Pero lo cierto es de manera inequívoca, que la Agencia de Servicios Logísticos, su verdadero empleador, fue la entidad que le terminó la relación laboral, y ya para terminar, en relación con que haya habido o no un hecho sobreviviente, lo que yo tengo que indicar es que era obligación de la parte demandante haberlo acreditado, haberlo planteado en la respectiva oportunidad procesal, porque el Código General de Proceso sí es muy claro que se aplica por analogía, debe decir que cuando sobrevenga un hecho sobreviviente entre la presentación de la demanda y la etapa de alegaciones, la parte interesada tiene que alegar la existencia del hecho sobreviviente, para que si estaba o si era deseo de la parte actora plantear que no era válida la terminación de la relación laboral, o como lo contradijo muy respetuosamente al doctor Martín, cuando dice en su recurso de apelación, y con eso no significa que esté haciendo un alegato de instancia, sino que estoy es refiriéndome porque él lo deja planteado en el recurso, es que si estaba inconforme la parte demandante con lo que había ocurrido, debió haberlo planteado en el curso del proceso, que es como ocurrió el hecho sobreviviente, reiteró entre la presentación de la demanda en el juzgado y la etapa de alegaciones, debió habérselo hecho saber al juzgado en ese momento, o en su respectiva oportunidad procesal para que se debatiera el tema en esa oportunidad, y no a través de eso pretender desconocer un acto unilateral, nivel mínimo, y evidente que ocurre aquí, y es que su verdadero empleador fue el que le puso fin a la relación laboral. Entonces honorables magistrados, y lo que desde ya digo es que si no se planteó el hecho sobreviviente, más teniendo en cuenta la confesión del demandante en que evidentemente su relación laboral

terminó el 23 de septiembre del año 2020, y es un hecho que después no se puede ahora plantear o pensar que haya sido inválido, o que no haya tenido, digamos, el efecto jurídico que, desconozco yo desde ya lo digo, pues la razón o cómo terminó la relación laboral, que finalmente la terminación de una relación laboral se hace por las causas que establece la ley, y una de ellas es la de terminación unilateral de una de las partes para poner fin al contrato de trabajo, luego es completamente válido esa circunstancia por parte de su verdadero empleador, que lo puede hacer, a menos que tuviera algún amparo que obviamente no, no, aquí ni siquiera está en discusión, en esos términos dejo planteado el recurso para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, pidiéndole también a los honorables magistrados que verifiquen y que tengan como válidos los pagos a seguridad social, prestaciones sociales y salarios que hizo la Agencia de Servicios Logísticos como propios de esa compañía en su calidad de verdadero empleador.”

- 11.** Recibido el expediente digital, se admitieron los recursos de apelación mediante auto del 30 de noviembre de 2020.
- 12.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 7 de diciembre del año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, término dentro del cual ninguna de las partes allegó escrito correspondiente, pues si bien la demandada Bavaria S.A. hizo llegar un memorial el 14 de enero de 2021, lo cierto es que para ello solo tenía hasta el 16 de diciembre de 2020, razón por la cual, no puede tenerse en cuenta tal escrito por extemporáneo.

CONSIDERACIONES

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

En ese sentido, lo primero que debe decir la Sala es que no se tendrán en cuenta las documentales allegadas por la demandada ASL el 18 de noviembre de 2020 (pág. 117 a 132 archivo PDF 2), pues aunque las hizo llegar al correo electrónico del juzgado de primera instancia antes de la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, lo cierto es que la juez, luego de recibir los testimonios e interrogatorios, ordenó incorporarlos al plenario sin ponerlas en conocimiento de las partes intervinientes, como tampoco les corrió traslado

para que ejercieran su derecho de contradicción. Además, si bien el artículo 83 del CPTSS dispone que el Tribunal puede ordenar y practicar pruebas, ello solo ocurre frente a aquellas que han sido pedidas y decretadas en primera instancia, lo que aquí no ocurre; y aunque pudiera pensarse que las documentales aportadas hacen parte de la solicitud de Bavaria en su contestación, pues allí solicitó que la ASL aportara, entre otros, comprobantes de pago y demás documentos que reposen en la carpeta de hoja de vida del demandante (pág. 176 archivo # 1), pues la juez en su momento la decretó y requirió a esa sociedad para que allegara los documentos referidos por Bavaria (pág. 99 archivo # 2), lo cierto es que la ASL cuando aportó los documentos el 18 de noviembre de 2020, indicó que eran para acreditar *"el vínculo laboral que existió entre mi representada y el demandante, desde el 04 de abril de 2015"*, más no para dar cumplimiento a la orden del juzgado, sin ser tampoco la oportunidad procesal para demostrar tal vinculación documental, a lo que se suma que varios de ellos tienen una fecha de expedición anterior a la de la contestación de demanda dada por la ASL (16 de julio de 2019), como es el caso de la *"Tarjeta de Tiempo"* de enero y febrero de 2018, notificación del dictamen de fecha 8 de febrero de 2019, acta de reubicación laboral del 25 de abril de 2018, formato de solicitud de vacaciones del 22 de marzo de 2016, y la entrevista del 24 de marzo de 2015, por lo que debió allegar estas pruebas junto con su escrito de contestación. Y si bien aportó otros con fecha posterior, por lo que podrían tenerse como prueba sobreviniente, como la ficha de actualización de datos del 30 de agosto de 2019, comunicación de fecha 15 de febrero de 2020 en la que la junta regional de calificación informa a la ARL que confirmó el dictamen del actor, carta de terminación del contrato de fecha 23 de septiembre de 2020, y la liquidación de las prestaciones sociales del demandante del 30 de este último mes y año, lo cierto es, se reitera, que la juez no surtió la contradicción de la prueba, y de otro lado, tales pruebas no son indispensables para resolver el fondo de este asunto, como se explicará más adelante. Se remarca que en todo caso tales pruebas aun de poderse tener en cuenta, son innecesarias pues los hechos a que se refieren aparecen acreditados con otros medios demostrativos.

Resuelto lo anterior, se tiene que los problemas jurídicos por resolver, son: por parte del demandante, *i)* Analizar si quedó acreditada la existencia del contrato de trabajo entre el actor y Bavaria S.A., desde el año 2011; *ii)* Determinar si es dable entender que, como Bavaria S.A. no autorizó la terminación del contrato del actor, y la carta de despido no puede tenerse en cuenta en esta

instancia, el vínculo contractual continuó y se encuentra vigente; *iii)* Establecer si quedó acreditado que el demandante ejercía el cargo de autoelevador o montacarguista, y si el salario a la fecha de la emisión de la sentencia de primera instancia ascendía a \$3.050.000; y *iv)* Si es viable la aplicación del pacto colectivo a favor del demandante. Y por parte de la demandada Bavaria S.A., y *vi)* Analizar si el contrato de trabajo declarado por la juez, del 1º de julio de 2015 al 23 de septiembre de 2020, en realidad no se dio con esta demandada sino con la Agencia de Servicios Logísticos.

Se encuentra probado dentro del expediente que el demandante prestó unos servicios dentro de las instalaciones de la demandada Bavaria S.A.

La a quo al proferir su decisión, consideró que *"Ahora bien a William Garavito Torres y Dimas Javier Salgado, así como Gabriel Moreno Álvarez, les consta que el demandante recibía órdenes de trabajadores directos de Bavaria, circunstancia que no logra desvirtuar Bavaria en el presente caso, bajo el entendido de que los testigos personas que daban incluso órdenes Wilmar Oviedo, Hugo Peláez, Jhon García, de acuerdo con el interrogatorio de parte del representante legal, los anteriores nombrados tuvieron vínculo con Bavaria, eso lleva necesariamente al concluir que efectivamente Bavaria no logra desvirtuar la subordinación que tuvo el aquí demandante, por lo que efectivamente hubo una tercerización indebida de intermediación, pero, dicha intermediación solamente se puede predicar de conformidad con la documental y con extremos del 1 de julio del año 2015 hasta la fecha en que se termina la vinculación con la entonces intermediaria ASL, que corresponde básicamente al 23 de septiembre del año 2020. Entonces, solamente ese será el extremo declarado en este momento en materia, como contractual respecto de Bavaria SA, esto es, desde el 1 de julio del año de 2015, hasta el 23 de septiembre del año 2020, que es donde se ha demostrado continuidad y es donde efectivamente el despacho puede tener certeza de que efectivamente hay una intermediación indebida en los términos del artículo 35, porque de manera anterior no es posible tener certeza dadas las circunstancias y lo que manifestaron los testigos en la medida que no fueron precisos, en indicar qué ocurría antes del año 2011, y para el año 2012 el aquí demandante tenía un verdadero empleador, que era una empresa de servicios temporales, tal como quedó acreditado documentalmente dentro del proceso. Ahora no puede predicarse que el aquí demandante ha desarrollado labores de montacarguista, como le indicó en la demanda, en los términos que se indica en la demanda, eso no está probado dentro del proceso. El actor tuvo vinculaciones para oficios varios y aseo con personas jurídicas distintas, como fue POSVET LTDA. Posteriormente sí empezó a ejercer labores de montacarguista, pero sus empleadores fueron empresas de servicios temporales que mandaba o lo trasladó en misión a SUPPLA, incluso con anterioridad fue trasladado y efectuó algún tipo de traslado, así como de la empresa de servicios temporales ACTIVOS que le asignó en misión con la Corporación Colombiana de Logística, circunstancia que no se demuestra que la Corporación Colombiana de Logística, hubiese tenido un vínculo o vinculación con Bavaria SA para siquiera pensar que*

tuvieron un verdadero o se pretendió desconocer bajo ese período un verdadero contrato. Distinto es lo que ocurre respecto ASL en la medida y que, efectivamente, las labores que se demostró hacer el aquí demandante correspondían al manejo, alimentar líneas de producción, manejo, carga y descarga de productos, circunstancia que evidentemente no se muestra, hubiese sido con la total autonomía del contratista de la Agencia de Servicios Logísticos ASL, sino con injerencias del personal directo de Bavaria, tal como se acredita dentro del mencionado proceso con la prueba testimonial que se rindió, así como con el interrogatorio de parte de Bavaria, quien da cuenta que efectivamente, aunque dice que esas labores se efectuaron a través de terceras personas, las de alimentar líneas de producción, ahí dice que existen cargos de montacargas o personas que manejan el montacarga, la convención colectiva o el pacto colectivo. Ahora también afirma y da credibilidad el hecho de que el representante legal afirma que las personas que los testigos dicen daban órdenes al aquí el demandante, ostentaban la condición de trabajadores de Bavaria SA, por eso es que el despacho solamente tiene certeza de ese período contractual en que se haya desconocido un verdadero contrato de trabajo respecto del período anterior al primero de julio del año 2015, forzoso es de concluir que no puede predicarse la existencia de un contrato de trabajo, dadas las circunstancias particulares, de fechas que no demuestran continuidad, y dada la vinculación del aquí demandante con empresas de servicios temporales, con personal distinto que no se demostró si se tenía una vinculación directa con Bavaria siquiera...”. “Ahora en lo que corresponde a la condena que se predica acá del pago del pacto colectivo o la convención colectiva, el despacho no accederá a esa situación en la medida que no se demuestra que el aquí demandante se hubiese adherido a pacto colectivo ni tampoco que se le hubiese dado aplicación al artículo séptimo, a la cláusula séptima del pacto colectivo que se allegó al expediente, aún en gracia de discusión si el aquí demandante, también, es decir, tampoco demuestra ser sindicalizado como tal para estudiar la aplicación de Convención colectiva...”. “Así las cosas, es claro que no es posible predicar la aplicación de diferencia salarial alguna del aquí demandante respecto de Bavaria SA, porque no se demuestra las condiciones propias para aplicar pacto colectivo, o adhesión alguna....”

Así las cosas, se tiene que lo primero que debe elucidarse es si el contrato de trabajo del actor se configuró con Bavaria S. A., o si el mismo se dio con otras entidades, de manera especial con la demandada ASL S.A., y si es dable establecer si ese contrato empezó, incluso desde el año 2011, cuando el actor llegó a la planta de Bavaria ubicada en Tocancipá, como se pide en el recurso de apelación del demandante.

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

descarta que entre los dos existiera contrato de trabajo, pues quien actuó como verdadero empleador fue la Agencia de Servicios Logísticos.

Cabe recordar que en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, el artículo 24 de la misma obra, ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el presunto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

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

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

Para resolver el problema planteado, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental, la que se limitará a partir del año **2011**, por ser desde allí que se discute el contrato de trabajo en el presente caso, según el alcance del recurso

de apelación del demandante:

Reposa relación de aportes a seguridad social, visibles en las páginas 41 a 50, en la que aparecen las siguientes cotizaciones, desde el 2011:

- Del 1º de enero al 30 de abril de 2011 por Almagram S.A.
- Del 1º de mayo al 30 de julio, y septiembre de 2011 por Compañía de Almacenamiento.
- En Octubre de 2011 por Building LTDA y Compañía de Almacenamiento.
- En noviembre de 2011 por Building LTDA y Expertos en Servicio.
- Del 1º de diciembre de 2011 al 31 de enero de 2012 por Expertos en Servicio.
- En febrero de 2012 por Expertos en Servicio y Su Temporal.
- Del 1º de marzo de 2012 al 30 de junio de 2013 por Su Temporal.
- En julio de 2013 por Su Temporal y Suppla Logística S.A.
- Del 1º de agosto de 2013 al 1º de abril de 2015 por Suppla Logística S.A.
- Del 4 de abril al 31 de octubre de 2015 por Agencia de Servicios Logísticos S.A.

Aparecen las siguientes constancias y certificaciones que acreditan las capacitaciones que recibió el demandante, visibles en las páginas 51 a 53:

- Del 21 de septiembre de 2015, expedida por el SENA, sobre "*ACTUALIZACIÓN EN OPERACIÓN DE MÁQUINA MONTACARGAS*".
- Del 31 de enero de 2014, expedida por Grupo 3S LTDA, sobre "*NORMAS DE SEGURIDAD PARA MANEJO DE MONTACARGAS*"

Obran certificaciones laborales, liquidaciones de prestaciones sociales, y cartas de terminación de contrato de trabajo, entre las siguientes empresas con el demandante, visibles en las páginas 77 a 90 del archivo PDF # 1, y 118 a 121 del archivo PDF 2, así:

- Con Almagrán del 18 de mayo de 2010 al 3 de abril de 2011, en el cargo de "*Auxiliar Operativo Montacargas*".
- Con Compañía de Almacenamiento & Logística CA & L, del 1º de agosto al 3 de octubre de 2011, en el cargo de "*OPERARIO AUTOELEVADOR CD TIBASOSA*", con un salario de \$763.200.
- Con Expertos en Servicios Generales, Outsourcing de Servicios, del 21 de noviembre de 2011 al 19 de febrero de 2012, en el cargo de operario, con un salario de \$1.000.000, su contrato fue liquidado el 9 de marzo de 2012, y según se dice, su terminación se dio por "*TERMINACIÓN CONTRATO*" de obra o labor, con salario \$1.209.254.
- Con Su Temporal S.A. del 20 de febrero de 2012 al 15 de julio de 2013, en el cargo de "*AUXILIAR OPERATIVO MONTACARGA*", como trabajador en misión en la empresa usuaria SUPPLA S.A., y un salario para el 2012 de \$1.045.000 y 2013 de \$1.076.350, y según carta de retiro, la terminación del vínculo se dio por finalización de la obra o labor contratada, liquidándose su contrato el 23 de julio de 2013.
- Con SUPPLA S.A. del 16 de julio de 2013 al 31 de marzo de 2015, en el cargo de "*AUXILIAR*"

OPERATIVO MONTACARGAS”, con un salario de \$1.097.231, liquidado el contrato el 9 de abril de 2015, en la que se dice que la causal de retiro fue mutuo acuerdo.

Aparece una comunicación de fecha 30 de marzo de 2013 en la que la EST Su Temporal S.A. le comunica al actor que *“Teniendo en cuenta la obtención del contrato de servicio en la operación Bavaria Girardot por parte de la compañía cliente Suppla Logística, me permito informarle que a partir del día 30 de Marzo del presente año y hasta el 24 de Abril de 2013 ha sido usted escogido para brindar apoyo en su actual cargo como trabajador en misión, en dicha operación del cliente Suppla en la ciudad de Girardot. Una vez culminado este evento, retornará al CEDI Tocancipá”* *“Vale la pena anotar que todos los gastos derivados de su traslado y estadía serán asumidos por la empresa USUARIA SUPPLA S.A.”*

Reposa copia del contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre el demandante y la Agencia de Servicios Logísticos S.A. el 4 de abril de 2015, para ejercer el cargo de Montacarguista en *“BAVARIA TOCANCIPÁ”*, en la *BODEGA Y/O CLIENTE” “DISTRIBUCIÓN TOCANCIPÁ”* (pág. 11-19 archivo # 2), con un salario de \$900.000. Además, reposa otro sí de fecha 1º de julio de 2015 en el que se indica que su salario sería de \$1.200.000 (pág. 73 archivo #1). Y solicitud de cuenta de nómina de la ASL a Bancolombia del 29 de abril de 2015 (pág. 76 archivo # 1)

En las páginas 74 y 75 obra el perfil y descripción del cargo del montacarguista senior elaborado por ASL y firmado por el actor en la parte inferior de la última página del documento.

Obran comprobantes de nómina emitidos por la Agencia de Servicios Logísticos S.A., en la que se indica que la fecha de inicio de labores a esa entidad lo fue el 4 de abril de 2015, para la *“C.O. 039 TOCANCIPA BAVARIA”*, en el cargo de montacarguista senior, páginas 61 a 68 archivo PDF 1 y 24 a 29, 109 a 111 archivo PDF 2, de los siguientes períodos: primera quincena de abril, primera quincena de mayo, primera quincena de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, segunda quincena de noviembre, y primera quincena de diciembre de 2015, segunda quincena de enero y primera quincena de febrero de 2016, abril, mayo y junio, agosto y primera quincena de septiembre de 2019. Igualmente, obra certificado de aportes expedido por miplanilla.com en la que consta aportes a seguridad social de abril a septiembre de 2019 por la Agencia de Servicios Logísticos S.A. (pág. 30 y 108 archivo PDF 2).

También se recibieron las declaraciones testimoniales de los señores William Guzmán Garavito Torres, Dimas Javier Salgado Vargas y Gabriel Moreno Álvarez, quienes fueron compañeros de trabajo del actor en las instalaciones de Bavaria Tocancipá, y en el mismo cargo de montacarguista o auto elevador; e igualmente, los interrogatorios de parte del demandante y de la representante legal de la demandada Bavaria S.A.

William Guzmán Garavito Torres, señala que el actor llegó a dicha planta a finales del año 2011, *"a ejercer el oficio de montacarguista"*, que *"le dieron una máquina y lo vi en el patio de maniobras"*, y según pudo advertir, él *"ya era montacarguista"*, *"Porque le dieron la máquina y pues era muy diestro para manejarla, vi que podía cargar y descargar un botellero"*, lo que luego fue aclarado por el actor, pues este le comentó que venía trasladado de la Cervecería de Boyacá, que es otra de las plantas de Bavaria S.A.; además, agregó que cuando le entregaron la máquina al actor, le dieron un checklist para que revisara su estado físico, labor que debía hacer a diario. De otro lado, dijo que vio que el demandante *"cargaba y descargaba vehículos tipo celdas, tipo botelleros, y también lo vi en línea de producción alimentando la línea de producción, alimentando (...), llevando envase y surtiendo la línea al envase de vacío y sacando producto y llevándolo para poderlo almacenar"*. Indicó que quienes daban órdenes al actor eran: en patios de maniobras, Wilmer Oviedo quien era gerente de distribución de Bavaria Tocancipá, y Hugo Peláez que es un ingeniero que maneja la operación de patio; y en línea de producción, Didier Mora quien es supervisor de esa línea, pues eran estos los que dirigían la operación, y los *"dicen qué productos se van a despachar, qué productos son los que se van a producir, de Bavaria claro está"*, a manera de ejemplo, *"Hugo Peláez le decía Laureano hágame un favor necesitamos sacar este vehículo que lleva póker y que va para para Bogotá o que va para Barranquilla o que va para Santa Marta, entonces era el que dada la orden de qué producto iba a salir, o qué producto debía darse prioridad; Didier Mora era el que decía hágame el favor y me trae envase marrón porque vamos a producir póker, o tráigame envase film que es el transparente porque la línea está produciendo light"*, y que *"sin la autorización de ellos no se puede manejar una montacarga que era la operación que hacía el compañero Laureano, no puede cargar un vehículo, no puede echarle a la línea"*. Igualmente, dijo constarle que el actor cumplía horarios rotativos de 6 a 2, 2 a 10 y 10 a 6 semanalmente, y que *"muchas veces coincidimos en turnos"*; que las montacargas o autoelevadores que manejaba el actor eran de Bavaria *"porque siempre han estado dentro de las instalaciones de Bavaria, y Bavaria cada vez que saca su nueva flota, porque las están cambiando cada 4 años 5 años, ellos informan en las carteleras la nueva flota de montacargas"*, *"sacan mucho a relucir esas nuevas flotas, en sus nuevas adquisiciones"*, y porque en *"el espaldar de la silla donde se sienta*

el montacarguista, las montacargas decían Sab Miller Bavaria Tocancipá”; que en las instalaciones de Bavaria se publicaban normas para transitar con los montacargas, pues en “la parte visible dentro del depósito y por donde transitan también las tractomulas, (...) dentro del depósito en la parte del techo descuelgan unos avisos o unos habladores como se entienda mejor, y dice 10 kilómetros por hora velocidad máxima”; que la labor con los montacargas era permanente “las 24 horas, los 7 días de la semana”, y según conoce, dicho cargo de autoelevador está contenido en el pacto colectivo y en las convenciones colectivas de Bavaria, cuyo salario a la fecha “oscila de \$3.050.000 con lo del alza del IPC más el 1.8”, pues así se dice en los referidos instrumentos; sobre las dotaciones, dijo que les eran entregadas en el depósito dentro de las instalaciones de Bavaria; y que era Bavaria la que se beneficia de la labor del demandante “porque todo lo que se mueve dentro de Bavaria son productos de Bavaria, el envase es de Bavaria, el producto es de Bavaria, la maquinaria, como por así decirlo, los establecimientos en el terreno de la fábrica es de Bavaria”. Finalmente, dice que le consta que el actor ejerció labores de montacarguista hasta el 2015 “que estuve en logística con él, en patio de maniobras”, pues después de esa fecha el testigo pasó al área de ventas, en servicio al cliente, aunque de todas formas, vio al demandante “ingresar a la cervecería Bavaria”, por lo que supone que siguió “como montacarguista y haciendo las mismas labores”.

Dimas Javier Salgado Vargas, manifestó que el actor llegó “en el 2018”, y que “entró como operario de montacarga también en el depósito de Bavaria”, que según tenía entendido, el demandante venía como montacarguista de otra planta, y por eso llegó “como montacarguista en Bavaria, él descargaba los camiones de envase que llegaban de afuera del mercado, llevaba envase a sus respectivos módulos del depósito y volvía y los cargada con cerveza, producto terminado para sacarlo al mercado, como eran botelleros, celdas, cargues camiones de estacas, y respectivamente, camiones pequeños”, que “trabajaba los tres turnos, 6 a 2, 2 a 10 y 10 a 6, a veces, cuando era temporadas, tocaba trabajar las doce horas, de seis a seis de día y seis a seis de noche”, dijo el testigo que para el 2011 a 2012 él ya era montacarguista, sin embargo, conoció al demandante solo hasta el 2018. Mencionó que los jefes del actor eran “como jefe de patio era el señor Álvaro Escobar y Wilmar Oviedo y Hugo Peláez, eran los jefes de despacho que ellos le daban las órdenes para que descargara los camiones de envase, los llevaran a sus respectivos módulos, y de regreso trajeran bebidas y volvían a cargar los mismos camiones que habían descargado con producto terminado”, y que tales personas trabajaban “directamente eran jefes de Bavaria, contratados por Bavaria”; agrega que “mientras nosotros estamos laborando y nos encontramos como compañeros de trabajo, siempre él ha manejado montacargas y siempre la manejó”, refiriéndose al demandante. Igualmente, mencionó que el actor debía

diligenciar el checklist de la montacarga que recibía, para verificar el estado en que se encontraba, y así mismo, entregársela al otro compañero al finalizar su turno. Finalmente, el testigo dijo que él trabaja para Bavaria desde 1994, junto con el señor William Guzmán Garavito, con quien trabajaron en el depósito de Bavaria, como montacarguistas, y que *“seguimos trabajando en este momento, en Bavaria en este instante”*; y que no sabía a qué se dedicaba el actor en la actualidad porque lo habían despedido en noviembre de 2020.

Gabriel Moreno Álvarez, dijo que el actor llegó entre noviembre y diciembre de 2011, *“a hacer la misma labor que yo hacía en su momento, de operarios de montacargas o auto elevador”*, en el centro de distribución de Bavaria – Tocancipá, que *“era un trabajador, un montacarguista que venía bien entrenado”*, que en su labor se la pasaba *“cargando y descargando botellers, es decir, tractomulas de la empresa, bueno con logos de la empresa, y descargarlos en esos modulares dentro de la bodega de distribución de Bavaria - Tocancipá, y asimismo cargar esos mismos botellers o esas tractomulas, o estacas, o celdas como la llamaban, hay muchas diferencias de diferentes vehículos para cargar, o para descargar con diferentes productos de Bavaria como lo que es Póker, Águila, Águila lighth, Pony Malta, entre otros productos que hace Bavaria, y cuando él vino a trabajar en líneas, pues me consta porque compartimos algún tiempo en líneas, el trabajo de allá es suministrar el envase a la línea, según el que indiquen allá porque ahí sale la programación del envase, sale el supervisor a pedir el envase, si es marrón o si es blanco o si es de club, porque el envase del club es exclusivo, y entregarlo a la línea, es decir, cargar la línea con ese envase y empezar a sacar el producto que sale de la línea, llevarlo a la bodega, modularlo, y asimismo utilizar el envase seguidamente, junto con estiba y caja vacía para que salga el producto de la línea y la línea no tenga ningún inconsistencia, o sea, que se cumpla con un estándar que siempre dan para el día y para para la semana”*, señaló que tales labores eran dirigidas por los ingenieros de Bavaria, así: *“en el patio está el señor Álvaro Escobar, Hugo Peláez, Jonh García y otros que siempre daban órdenes; por decir algo, el señor Jonh García siempre estaba encargado de las máquinas y él era el que tenía que a él se le reportaba todo, el compañero Laureano le reportaba todas las novedades de la máquina, y se dañaba la máquina él tenía que llenar un formulario para llevarla al taller, lo mismo que para hacer de mantenimiento y el lavado. Y en la línea se reciben las órdenes por decir algo de Jorge Cuestas, Enrique, Daza y otros más, las órdenes que quedan ellos es el cambio de envase, por decir algo envase marrón para sacar póker, o film”*, y que vio que estas personas le daban órdenes al demandante, al igual que los señores Wilmer Oviedo quien era un gerente de Bavaria y Didier Mora ingeniero de distribución de Bavaria, lo que le consta porque trabajaron varios turnos juntos, y por eso sabía que aquel cumplía un horario por turnos de 6 a 2, 2 a 10 y 10 a 6, incluyendo domingos y festivos, que si bien no sabía quién hacía la programación de los turnos, lo cierto era que la *“publican en varios sitios, como en distribución en la cartelera al pie de la*

línea en la cartelera al pie de la bomba de combustible, pues eso con el fin de que todos los montacarguistas tengan el conocimiento de para dónde les toca o para dónde quedarán asignados la siguiente semana o si siguen en el mismo sitio de trabajo", "si le toca trabajar el festivo, sale si le toca trabajar el domingo, con qué compañero, en qué línea y con qué máquina, toda esa parte se la dejan ahí de una vez en la programación", pues como los turnos van rotando, no siempre coinciden con el mismo compañero. Respecto al taller donde llevaban los montacargas cuando se dañaban, dijo que "Ese taller está ubicado al lado izquierdo de distribución, un taller grande donde hay lavadero para las máquinas donde hay engrasadero donde hay todo el taller completo, totalmente completo bien organizado dentro de Bavaria – Tocancipá". Agregó que el cargo de auto elevador está contenido en la convención colectiva y en el pacto colectivo, y que según tales documentos, el salario de ese cargo a la fecha "quedó pues se sube el IPC más el uno punto ocho, que está quedando más o menos en \$3.050.000". Finalmente, el testigo afirmó que estuvo en Bavaria "hasta 2014 cuando comencé con mis dolencias y mi enfermedad de columna, que ya no pude manejar más la máquina".

El representante legal de Bavaria confesó que los señores Wilmer Oviedo, Hugo Peláez, Jonh García, Álvaro Escobar y Didier Mora "han sido empleados de Bavaria", aunque le parecía que Álvaro Escobar y Jhon García ya habían salido de la empresa, y los demás hasta donde recordaba, aun se encontraban vinculados. Admitió que Bavaria requiere de un auto elevador para llevar el envase a la línea de producción, pues dicha máquina "dependiendo de la planta, pero si es necesario, en ocasiones digamos que plantas pequeñas como la de Boyacá creo que se hace más manual, pero una planta grande como Tocancipá, como la planta de Cali creo que Barranquilla, sí necesitan". Aclaró que si bien el cargo de autoelevador "se encuentra establecido tanto en la convención colectiva de trabajo como en el pacto colectivo que la empresa tiene firmada con los trabajadores", ello ocurre porque "inicialmente Bavaria antes de pertenecer a las empresas multinacionales que adquirieron el control de la empresa, tenían esos trabajos dentro o tenía trabajadores directamente cumpliendo con esas labores, una vez la empresa Bavaria como tal, ingresa a pertenecer a las multinacionales que actualmente tienen el control de la empresa, SabMiller antiguamente y ahora Denver, pues esos cargos fueron tercerizados y contratados a través de empresas contratistas especializadas en la prestación del servicio, por pacto colectivo y por convención colectiva de trabajo se estableció que si en algún momento la empresa requiriera o quisiera, o por política de las multinacionales, o la multinacional que maneje el control de la empresa, se requiriera a tener esos empleos directos pues dejarlos de una vez establecidos de alguna manera para que no hubiese la necesidad de modificar toda la estructura y crear los nuevos cargos". Frente al salario, dijo que no tenía claro a cuánto ascendía, y por ello se remitía a lo establecido en tales instrumentos.

El demandante señaló que ingresó a Bavaria Tocancipá en noviembre de 2011, aunque ya desde 1998 trabajaba también para Bavaria en la planta de Tibasosa de la cervecera de Boyacá, en ambos lados como operario de montacargas; dijo que trabajó por intermedio de la empresa Almagran desde 2010, entidad que cambió razón social a Suppla, y así continuó hasta 2015, y desde abril de 2015 por intermedio de la Agencia de Servicios Logísticos “*hasta la terminación del contrato*”, que lo fue el 23 de septiembre de 2020. De otro lado, aceptó que tales empresas le pagaron sus salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social. Dijo conocer a Gabriel Moreno Álvarez, pues los dos trabajaron en Bavaria Tocancipá en el mismo cargo, desde la época cuando llegó a Tocancipá, noviembre del 2011, y hasta el 2014, cuando dicho señor fue reubicado por salud. Igualmente, señaló que conocía al señor Dimas desde cuando llegó a Tocancipá y que fueron compañeros de turno hasta el 2015, y que con el señor William Guzmán Garavito trabajaron juntos desde noviembre de 2011 hasta el 2015. Finalmente, admitió que la empresa “*Su Temporal*” lo trasladó alguna vez a la planta de Girardot, según él, por orden de Bavaria.

Analizadas las anteriores pruebas, puede deducirse que el demandante prestó unos servicios para la demandada Bavaria S.A., inicialmente en la planta de Tibasosa de Bavaria Boyacá, y posteriormente, en el centro de distribución de Bavaria Tocancipá, en el cargo de montacarguista, aunque también estuvo por 24 días en la planta de Girardot en el mismo cargo, como se explicará más adelante. Sin embargo, es de aclarar que como el demandante en su recurso de apelación pretende que el contrato de trabajo con Bavaria se declare desde la fecha que el demandante llegó a la planta de Tocancipá, el análisis se centrará únicamente a partir de este momento.

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

Ahora, si bien los testimonios de los señores William Guzmán Garavito Torres y Gabriel Moreno Álvarez fueron tachados por el apoderado judicial de Bavaria S.A., lo cierto es que escuchadas sus versiones estas son espontáneas, indicaron la razón de sus dichos, no se denota en sus declaraciones ánimo de favorecer al demandante, supieron explicar las condiciones de tiempo, modo y lugar de lo que

estaban informados, sus relatos coinciden con el contenido de otras pruebas del proceso; por lo tanto esta Sala considera que no se le puede restar valor probatorio a sus relatos, y el hecho de que hayan demandado a Bavaria, no es óbice para poner en duda lo narrado, pues, de un lado, a estos testigos les consta de manera directa los pormenores de la relación laboral durante el tiempo que fueron compañeros de trabajo del actor, esto es, mientras ellos y el demandante ejercieron el cargo de montacarguista en el centro de distribución de Bavaria S.A. en el municipio de Tocancipá; en esa medida, al presentarse similitudes entre las relaciones laborales de estos testigos con la del demandante en tal período, y la cercanía de los deponentes con los hechos de la demanda, resultan idóneos para explicar lo que realmente aconteció en el presente caso durante el tiempo que compartieron labores.

No obstante, frente al testimonio del señor Dimas Javier Salgado Vargas, esta Sala no le dará credibilidad pues aunque igualmente fue compañero del actor en el cargo de montacarguista, por lo que debería constarle los pormenores del vínculo laboral del demandante, lo cierto es que incurre en algunas contradicciones, no solo con los dichos del actor, sino con lo expuesto por los demás testigos, y además, difiere de lo probado documentalmente en este proceso, pues de un lado, dice que el demandante llegó a la planta de Bavaria Tocancipá en el año 2018, cuando los otros testigos aseguran que el actor llegó a entre noviembre y diciembre de 2011, o finales de 2011, y según se desprende de la comunicación de fecha 30 de marzo de 2013 expedida por la EST Su Temporal S.A. el actor para esa calenda ya prestaba sus servicios en el CD de Tocancipá, y además, del contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la Agencia de Servicios Logísticos S.A., se advierte que el actor prestó sus servicios en esta planta a partir del 4 de abril de 2015; de otro lado, este testigo dijo que ha trabajado desde 1994 con el señor William Guzmán Garavito, en labores de montacarguista, con quien a la fecha de su declaración (noviembre de 2020), aún trabajaban juntos, sin embargo, esta última persona en su declaración dijo que ejerció el cargo solo hasta el 2015, porque fue trasladado al área de ventas, en servicio al cliente; finalmente, el referido testigo Dimas Javier dijo que el actor fue despedido en noviembre de 2020, es decir, en el mismo mes de su declaración, cuando ya para ese momento habían trascurrido dos meses desde la finalización del vínculo, como lo confesó el demandante en su interrogatorio de parte, de lo que se infiere que es un testigo que no tiene una noción real del tiempo en que se desarrollaron los hechos aquí discutidos, y por ello, no puede dársele credibilidad.

Así las cosas, y conforme las pruebas recaudadas, se encuentra demostrado que el demandante ejerció el cargo de montacarguista en el centro de distribución de Bavaria Tocancipá, desde el año 2011, pues así se desprende de los testimonios de William Guzmán Garavito Torres y Gabriel Moreno Álvarez, el primero dijo que el actor llegó a finales del 2011, y el segundo, señaló que fue entre noviembre y diciembre de ese año, y que desde ese momento, ellos compartieron turnos de trabajo con el actor en iguales actividades de **montacarguista** en ese centro de distribución, y que aquél era una persona que venía bien entrenada para ejercer esa labor; igualmente, indicaron que quienes le daban órdenes al demandante tanto en patio como en línea de producción en la planta de Tocancipá, eran trabajadores directos de Bavaria, como el caso de los señores Wilmer Oviedo, Hugo Peláez y Didier Mora, e igualmente Álvaro Escobar y Jhon García como lo aseguró el testigo Gabriel Moreno Álvarez, personas estas que según la confesión hecha por la representante legal de la demandada, eran trabajadores directos de Bavaria S.A., siendo específicos los testigos en señalar que esas órdenes consistían en las siguientes: *"Hugo Peláez le decía Laureano hágame un favor necesitamos sacar este vehículo que lleva póker y que va para para Bogotá o que va para Barranquilla o que va para Santa Marta, entonces era el que dada la orden de qué producto iba a salir, o qué producto debía darse prioridad; Didier Mora era el que decía hágame el favor y me trae envase marrón porque vamos a producir póker, o tráigame envase film que es el transparente porque la línea está produciendo light"* (testigo William Guzmán Garavito Torres), o, *"en el patio está el señor Álvaro Escobar, Hugo Peláez, Jonh García y otros que siempre daban órdenes; por decir algo, el señor Jonh García siempre estaba encargado de las máquinas y él era el que tenía que a él se le reportaba todo, el compañero Laureano le reportaba todas las novedades de la máquina, y se dañaba la máquina él tenía que llenar un formulario para llevarla al taller, lo mismo que para hacer de mantenimiento y el lavado", "Siempre dan las ordenes ellos, siempre Hugo Peláez y Didier Mora, Didier Mora es un ingeniero de distribución, inclusive, perdón de líneas, inclusive todavía está en la Empresa, y Wilmer Oviedo era el gerente que siempre bajaba cuando estaban dando las órdenes y a reforzar las mismas órdenes"* (testigo Gabriel Moreno Álvarez).

Además, según lo aseguran los testigos, las programaciones de los turnos eran colgadas en las carteleras de Bavaria S.A., tanto en el centro de distribución en la cartelera al pie de la línea, como en la ubicada al pie de la bomba de combustible; y que cumplían turnos rotativos de 6 a 2, 2 a 10 y 10 a 6. De otro lado, el testigo Garavito Torres, dijo que en las instalaciones de Bavaria se publicaban normas para transitar con los montacargas, en *"la parte visible dentro del depósito y por donde transitan también las tractomulas, (...) dentro del depósito en la parte del*

techo descuelgan unos avisos o unos habladores como se entienda mejor, y dice 10 kilómetros por hora velocidad máxima”, y que las montacargas eran de propiedad de Bavaria porque siempre permanecían en las instalaciones de esta empresa, y si bien las cambian cada 4 o 5 años, Bavaria informa en sus carteleras la compra de “la nueva flota de montacargas”, y además, en el “espaldar de las sillas” de las montacargas tienen impreso “Sab Miller Bavaria Tocancipá”; y el testigo Moreno Álvarez agregó que las montacargas cuando se “dañaban” eran reparadas en el taller que estaba ubicado dentro de las instalaciones de Bavaria Tocancipá, “al lado izquierdo de distribución, un taller grande donde hay lavadero para las máquinas donde hay engrasadero donde hay todo el taller completo, totalmente completo bien organizado”; y además, el representante legal de Bavaria confesó que los autoelevadores son necesarios para llevar el envase a la línea de producción en el CD de Tocancipá.

Por tanto, no hay duda de que las labores de montacarguista que ejerció el actor desde que llegó a trabajar en las instalaciones de Bavaria Tocancipá, en noviembre de 2011, fueron realizadas a favor de la demandada Bavaria S.A. de manera ininterrumpida, por lo menos hasta los años 2014 a 2015 como lo dicen los citados testigos, pues solo hasta esos años ellos fueron compañeros del demandante, ya que de un lado, el testigo William Guzmán Garavito Torres dijo que a partir del año 2015 fue trasladado al área de ventas, en servicio al cliente, y Gabriel Moreno Álvarez indicó que estuvo en el centro de distribución de Bavaria hasta 2014, porque dada su enfermedad de columna no pudo manejar más la montacarga, sin embargo, el primer testigo agrega que de todas formas vio que el demandante continuó ingresando a Bavaria Tocancipá.

Así las cosas, es dable entender que el demandante, mientras estuvo vinculado formalmente con la empresa Expertos en Servicios Generales, entre el **21 de noviembre de 2011 y el 19 de febrero de 2012**, como lo certificó (pág. 86 PDF 1), en realidad ese contrato de trabajo se dio con Bavaria SA, pues se reitera, fue esta entidad la que daba las órdenes al actor, los servicios eran prestados a su favor, en sus instalaciones y con su propia maquinaria, y si bien en dicha certificación se dice que el cargo del demandante era el de operario, de los dichos de los testigos antes referidos, se concluye que el cargo tenía que ver con el montacargas.

Luego, como se desprende de las certificaciones expedidas por la EST Su Temporal S.A., el actor continuó sin solución de continuidad, en la misma labor,

ahora denominada "AUXILIAR OPERATIVO MONTACARGA", entre el **20 de febrero de 2012 y el 15 de julio de 2013**; y si bien en tales escritos se dice que demandante actuó como trabajador en misión para la empresa usuaria SUPPLA S.A., lo cierto es que esas labores las ejerció el actor en las mismas instalaciones de Bavaria S.A., como lo narraron los testigos, por lo que fácil resulta concluir que en este caso particular, se dio una sucesión de intermediarias, no obstante, la prestación del servicio del actor y las funciones desarrolladas fueron siempre las mismas y las órdenes eran dadas por los mismos jefes de Bavaria S.A., por tanto, no puede concluirse como lo dijo la juez, que estas labores fueron ejecutadas a favor de Suppla S.A., máxime cuando se rebasó el tiempo máximo que puede contratarse con las EST según el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, ante lo cual de acuerdo con lo que ha reiterado la jurisprudencia debe considerarse al usuario, en este caso Bavaria S.A., como verdadero empleador. Y si bien el demandante en su interrogatorio aceptó que alguna vez fue trasladado por Suppla al municipio de Girardot, de la carta de fecha 30 de marzo de 2013 expedida por Su Temporal S.A. se advierte que esta entidad por orden de Suppla S.A. envió al actor durante 24 días (30 de marzo al 24 de abril de 2013) para ejercer el mismo cargo, el que se reitera, era de "AUXILIAR OPERATIVO MONTACARGA", en unas instalaciones igualmente de la demandada Bavaria, y que a su finalización debía regresar a las instalaciones de Tocancipá, pues no otra cosa se desprende de su contenido al decir: *"Teniendo en cuenta la obtención del contrato de servicio en la operación **Bavaria Girardot** por parte de la compañía cliente Suppla Logística, me permito informarle que a partir del día 30 de Marzo del presente año y hasta el 24 de Abril de 2013 ha sido usted escogido para brindar apoyo **en su actual cargo** como trabajador en misión, en dicha operación del cliente Suppla en la ciudad de Girardot. Una vez culminado este evento, **retornará al CEDI Tocancipá**"* -Negrilla fuera de texto- (pág. 81-84 PDF 1); por tanto, al advertirse que existió identidad de labores a órdenes de la demandada Bavaria, pues fue esta la beneficiaria de los servicios del demandante, debe presumirse que el contrato continuó con esta empresa. Así mismo debe tenerse en cuenta que la Temporal actuaba en ese momento como intermediaria de la verdadera empleadora y por ende las ordenes que expidiera debían tenerse como consentidas por esta (artículo 32 del CST).

Es de aclarar que si bien los testigos nada dijeron frente al traslado del actor a Bavaria Girardot, ello pudo darse porque no lo advirtieron, pues el actor permaneció en esa otra planta tan solo 24 días y como ellos mismos lo mencionaron en sus declaraciones, los turnos de trabajo eran rotativos y por tanto, no siempre coincidían en los mismos turnos del demandante, por lo que

simplemente pudieron pensar que estaría en otro turno, por tanto, el hecho de que los testigos nada hubiesen mencionado frente a esta situación, no es razón para poner en entredicho sus relatos, máxime cuando tampoco se les interrogó al respecto.

Ahora, para ratificar que Su Temporal S.A. actuó como una simple intermediaria de Suppla S.A., y esta a su vez de Bavaria S.A., se observa que Su Temporal terminó el contrato de trabajo del actor el 15 de julio de 2013 (pág. 82 PDF 1), en su calidad de "EMPLEADO EN MISIÓN: SUPPLA S.A.", presuntamente, porque "la obra o labor para la cual usted fue contratado, ha finalizado", no obstante, justamente esta empresa usuaria (SUPPLA S.A.), fue la que lo contrató al demandante a partir del día siguiente (**16 de julio de 2013**) para ejercer el mismo cargo de "AUXILIAR OPERATIVO MONTACARGAS", labor que realizó hasta el **31 de marzo de 2015**, como lo certificó esta última entidad (pág. 78 PDF 1), labores que se reiteran, las ejerció en las instalaciones de Bavaria Tocancipá, como lo declararon los testigos, de manera especial, el señor William Guzmán Garavito Torres, quien para el año 2015 aun realizaba la misma labor que el demandante.

Finalmente, se observa que el demandante continuó similares labores de montacarguista en Bavaria Tocancipá, esta vez, por intermedio de la Agencia de Servicios Logísticos S.A., con quien el actor suscribió contrato el **4 de abril de 2015** (pág. 11-19 archivo # 2), cargo que ejerció, según confesión del demandante en su interrogatorio de parte, hasta el 23 de septiembre de 2020.

En este punto, es de aclarar que si bien documentalmente no se observa vinculación laboral del actor los días 1, 2 y 3 de abril de 2015, no por ello puede entenderse que existió solución de continuidad en el contrato de trabajo con Bavaria S.A., pues de un lado, ello no lo discute esta demandada, y de otra, según se observa del reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, Suppla S.A. realizó aportes por el primer día del mes de abril, y una vez consultado el calendario oficial de ese año, se advierte que los días 2 y 3 de abril corresponden a días festivos (jueves y viernes santo), por lo que son días de descanso remunerado en los términos del artículo 177 del CST, y en ese sentido, al ser una interrupción precaria no podría entenderse que se trató de dos contratos distintos, pues se reitera, el actor continuó en las mismas labores y en igual lugar de trabajo.

Por tanto, queda demostrado que el demandante prestó de manera personal sus servicios de montacarguista en el centro de distribución de la planta de Bavaria Tocancipá, del 21 de noviembre de 2011 al 23 de septiembre de 2020, sin solución de continuidad, y que durante ese tiempo recibía órdenes de funcionarios de Bavaria.

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

entre otras, en sentencias del 19 de febrero de 2014, radicado No. 25899-31-05-001-2012-00236-02, y del 7 de febrero de 2018, radicado 25899-31-05-001-2016-00052-01.

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

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

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

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

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

No obstante, como ya se analizó, en sub lite no se cumplen los requisitos para tener como verdaderos los contratos de trabajo del actor con Expertos en Servicios Generales, Su Temporal S.A., Suppla S.A., como tampoco con la ASL S.A. como lo pretende el abogado de Bavaria en su recurso, ni para considerar que el genuino empleador eran las EST o los operadores logísticos respectivos, pues es claro para la Sala que estos actuaron como simples intermediarios y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Bavaria S. A., sin que se deje de lado como elemento importante que las labores desempeñadas por el actor estaban estrechamente ligadas con el cumplimiento del objeto social de esta y con su actividad económica principal, la cual consiste en la fabricación de cervezas y otras clases de bebidas, así como la adquisición, enajenación, comercialización, distribución, exportación almacenamiento de sus productos, como se colige del certificado de existencia y representación legal obrante en el expediente, y las labores de los operadores logísticos tenían que ver estrechamente con la comercialización y distribución, toda vez que el actor debía colaborar con la carga y descarga de productos y envases para luego ser distribuido a los diferentes almacenes, como lo afirman los testigos, y lo ratifica el contrato celebrado por Bavaria con la tercero ASL al decir que el operador logístico tenía que prestar el servicio de "*productos y empaques*", así como el trasiego de botellas, reempaque de producto, cargue y descargue manual de vehículos, revisión de envase o producto terminado, alistamiento de los productos para exportación, remonte y desmonte de vehículos de distribución o sea que la intermediaria debía alistar el producto que debía entregarse a cada distribuidor, en jornadas de lunes a sábado incluyendo festivos en turnos de 8 horas (pág. 179-212 archivo PDF 1).

Al respecto, no puede pasarse por alto que precisamente el numeral 2º del artículo 35 del CST estatuye: "*Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono para beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo*".

Esta norma contiene varios ingredientes normativos que vale la pena subrayar como quiera que se expresan de manera patente en el presente caso, como la utilización de locales, equipos y herramientas de Bavaria S.A., los servicios son para beneficio de este y las actividades desarrolladas están en conexión con las labores ordinarias de esta, pues de un lado, los testigos William Guzmán

Garavito Torres y Gabriel Moreno Álvarez fueron claros en manifestar que tanto ellos como el demandante trabajaban en la línea de producción, colocando el producto terminado que salía de esas líneas, lo que quiere decir que en las mismas instalaciones se manejaba la elaboración de los productos, incluso el testigo Gabriel Moreno Álvarez señaló que los montacargas se reparaban en la misma planta, en un taller de propiedad de Bavaria, y ambos testigos manifestaron, que los que les daban las órdenes eran los señores Wilmer Oviedo, Hugo Peláez, Didier Mora, Álvaro Escobar y Jhon García, quienes eran trabajadores directos de Bavaria según lo admitió el representante legal en su interrogatorio de parte. O sea que en el presente caso, se dan las circunstancias para considerar a Expertos en Servicios Generales, Su Temporal S.A., Suppla S.A., y ASL S.A., como simples intermediarias.

Y es por esta razón que se concluye que el actor desde que llegó a las instalaciones de Bavaria Tocancipá siempre ha prestado sus servicios para Bavaria, sin solución de continuidad durante varios años, aunque vinculado en apariencia por medio de otras empresas; que nunca cambió sus condiciones laborales y que siempre laboró en el mismo lugar, aunque los terceros contratistas cambiaron. Quiere la Sala recalcar la utilización de diversas empresas, sin solución de continuidad y en el mismo sitio y cargo, para destacar que en el fondo lo que hace Bavaria es valerse de terceros para desarrollar labores inherentes a su objeto social esencial, en sus propias instalaciones y con sus propios equipos, lo cual desde luego no encaja en el ordenamiento laboral colombiano. En este punto no puede pasarse por alto que el representante legal de Bavaria manifestó que el cargo de montacargas inicialmente estaba en la planta de empleados de Bavaria, pero luego cuando la empresa fue asumida por multinacionales se decidió contratar terceros especializados para que la ejecutaran, afirmación que refleja de manera clara la estrategia de la empresa en este aspecto.

Además, en el contrato de operación logística que reposa en el plenario suscrito con la ASL S.A., en su cláusula segunda, se dejó consignado que Bavaria entregaría unos inmuebles, a título de comodato precario, *“de la misma manera entregará otros elementos, los cuales serán relacionados en la correspondiente acta de entrega, documento anexo al contrato de comodato precario correspondiente”*, y más adelante se señala que uno de esos centros de distribución sería el de Tocancipá. Pero ocurre que no aparecen los inventarios de los demás elementos entregados por la demandada a los operadores logísticos, como tampoco del contrato de comodato

o de otra índole de los elementos que utilizaba específicamente el aquí demandante (montacargas), estos equipos son suministrados por la empresa y el tercero contratista simplemente debe responder por su óptimo estado de operación, como se desprende de la cláusula de ese mismo contrato. Solamente aparece el contrato de comodato precario sobre los inmuebles. Pero es que además, en las cláusulas de los contratos se estableció que Bavaria podrá impedir el ingreso a sus instalaciones de personal que no se adecúe al perfil requerido, lo cual implica una injerencia en el manejo de personal, que sumado a lo ya dicho sobre propiedad de los locales y elementos de trabajo, persuade a la Sala de que el operador logístico no gozaba de total autonomía en el manejo del personal. Se agrega que de igual manera Bavaria estipuló en esos contratos que el operador logístico queda obligado a aplicar las normas de seguridad de la empresa para entrada y salida de personal, materiales y de terceros, y a adoptar en su gestión las buenas prácticas administrativas de aquella (pág. 179-219 del archivo PDF 1). Por tanto, si bien dicho convenio se discriminan las obligaciones de cada parte y se proclama la independencia y autonomía de estos, resulta inaplicable a la luz del principio de primacía de la realidad, pues claramente trata de ocultarse la condición de verdadero empleador, por cuanto son muchas las circunstancias que muestran que la labor no la realizó el tercero con sus propios medios ni con la autonomía que pregonan sino con medios e intervención de Bavaria. Y si esto se acordó con el citado tercero, no resulta irrazonable deducir que con las demás se hizo el mismo tipo de estipulaciones.

La intervención de terceros en el proceso productivo de las empresas ha sido regulado por el legislador nacional y tales estipulaciones buscan ante todo que las mismas no sean permanentes ni desvertebren la unidad y el concepto de empresa. La libertad, especialidad y autonomía que debían tener los operadores logísticos no se vislumbra claramente; téngase en cuenta que todas las instrucciones acerca de las labores u operaciones entre otras, eran impartidas por personal de Bavaria S.A., como ya se advirtió, lo que deja en evidencia su intervención en la ejecución de las labores contratadas.

Estima la Sala, de otro lado, que si bien existen certificaciones de que el actor prestó sus servicios y fue contratado por Expertos en Servicios Generales, Su Temporal S.A., Suppla S.A. y ASL S.A., y que estas le pagaron su remuneración y liquidaciones, así como los aportes a la seguridad social, tales circunstancias no son suficientes para tener a estas empresas como verdaderas empleadoras, pues en realidad los servicios se prestaban para Bavaria, en sus instalaciones y con

sus equipos, empresa esta que tercerizó algunas actividades propias de su objeto social, como ya se explicó, y lo ratifica al anexar los contratos con la ASL en tal sentido, sin que esa tercerización cumpla con los parámetros legales y jurisprudenciales, siendo claro que constituye un típico caso de intermediación, y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Bavaria S. A., sin que se deje de lado un aspecto fundamental para definir esta controversia y es que las labores desempeñadas por el actor estaban estrechamente ligadas con el cumplimiento del objeto social de esta y con su actividad económica principal.

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

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

Así las cosas y al estar plenamente demostrado que las empresas Expertos en Servicios Generales, Su Temporal S.A., Suppla S.A., y ASL S.A., eran simples intermediarias, y que el verdadero empleador era Bavaria, y el contrato de

trabajo del actor se dio con esta última empresa, sin solución de continuidad, en el centro de distribución de la planta de Bavaria Tocancipá, del **21 de noviembre de 2011 al 23 de septiembre de 2020**, la Sala modificará la sentencia, en cuanto al extremo inicial de la relación laboral aquí demostrada.

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

Ahora, hay que aclarar que la terminación del contrato de trabajo se produjo con posterioridad a la presentación de la demanda -23 de septiembre de 2020, y este hecho sobrevino durante el trámite procesal, por parte de la demandada ASL S.A., tal como lo confesó el mismo demandante en su interrogatorio de parte y lo dejó sentado la juez en su sentencia; 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 revelen lo contrario, y si bien el demandante solicita se declare 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, la terminación del contrato la hizo en representación de Bavaria S.A., y comprometen a esta empresa, conforme lo dispone el literal b) del artículo 32 del CST, que señala a los intermediarios como representantes del empleador.

Y si bien en este punto el demandante en su recurso afirma que no puede tenerse en cuenta la prueba de la carta de despido por haber sido agregada extemporáneamente, debe reiterarse, como ya se dijo, que dada la falta de la contradicción de esa documental por parte de la juez, dicha comunicación no se tuvo en cuenta en esta instancia; no obstante, ello en nada afecta la decisión de la a quo, pues de todas formas, fue el mismo demandante que en el interrogatorio de parte confesó que su contrato de trabajo con Bavaria finalizó el 23 de septiembre de 2020; por tanto, debe tenerse que el contrato terminó ese día como antes se explicó, y por ello, no hay lugar a declararlo vigente; y aunque el abogado en la demanda no solicitó el pago de la indemnización por el despido del trabajador, por tratarse de un hecho posterior a la presentación de la demanda, de todas formas debe estudiarse lo

relacionado con esta indemnización, por cuanto la juez de primera instancia analizó el punto y si no condenó fue porque encontró que la indemnización pagada correspondía al tiempo de servicios, solo que la juez encontró unos extremos temporales inferiores a los declarados en esta sentencia y es obvio que al extenderse dichos extremos, la decisión del juzgado en cuanto al monto de la indemnización debe ser revaluada, abriéndose paso el pago de la diferencia de la indemnización respectiva para lo cual se tomará el salario de \$1.200.000, devengado por el actor, como consta en los desprendibles de pago aportados, pues no se acreditó un salario diferente; en consecuencia con un salario diario de \$40.000 y una indemnización equivalente a 186.33 días de indemnización, resultante del tiempo comprendido del 21 de noviembre de 2011 al 23 de septiembre de 2020, tomando en consideración el artículo 64 del CST; por lo tanto, el valor a pagar es de \$7.473.333.33, superior al que estableció la jueza en la suma de \$4.777.778, por lo que es dable inferir que queda un saldo de **\$2.695.555.55.**, que se ordenará pagar. Debe agregarse que lo concerniente a la terminación del contrato de trabajo fue un tema sobreviniente, y como tal lo analizó el juzgado, y sería a todas luces inconsistente y desproporcionado que se reconozca ese hecho para negar la pretensión de existencia del contrato de trabajo hasta la fecha de esta sentencia, pero al mismo tiempo se excluya para determinar las consecuencias de esa terminación, máxime si se observa que el a quo encontró demostrado que el contrato terminó sin justa causa y se le pagó al trabajador la indemnización que se consideró le correspondía de acuerdo con los extremos temporales iniciales, situación que no es rebatida; por lo que considera la Sala que procede la condena por cuanto se trata de un tema íntimamente ligado con la cuestión debatida (artículo 328 del CGP), aparte de que sería un despropósito y un atentado contra la economía procesal y la eficiencia de la administración de justicia que se obligue al demandante a promover una nueva demanda por dicha suma, pues ello no se justificaría, que bien puede ser resuelta en este proceso, sobre todo cuando están demostrados y fueron discutidos los sustentos fácticos y jurídicos de dicha condena.

En cuanto a la aplicación del pacto colectivo, debe señalarse que no se acreditó que el demandante fuera beneficiario de este acuerdo, por cuanto no aparece demostrado que haya suscrito el mismo, o que con posterioridad se haya adherido a él, a lo que se suma que dicho instrumento dispuso de manera expresa que se aplicaría solamente a los que *“lo suscriban o se adhieran a él posteriormente”* (pág. 229-268 archivo PDF 1).

En ese sentido, no es posible tener que el salario del demandante para el año 2020 era de \$3.050.000, sobre todo cuando tal circunstancia no se acreditó dentro del expediente, y si bien los testigos William Guzmán Garavito Torres y Gabriel Moreno Álvarez manifestaron que ese era el salario del montacarguista o autoelevador para ese año, esa información la dieron de la conclusión que sacaron de la lectura del pacto colectivo, sin embargo, como ellos mismos lo aceptan, ninguno de los dos, ejercía el cargo de montacarguista para el año 2020, pues según lo manifestaron, esa función la realizaron hasta 2015 y 2014, respectivamente, de manera que no les puede constar en realidad cuál era el salario de ese cargo para la fecha de la finalización del vínculo del actor.

Y si en gracia de discusión se aceptara que el actor es beneficiario del pacto colectivo, de todas formas no habría lugar a tener como salario el referido por el apoderado en su recurso, por cuanto los topes salariales que se establecieron en el citado pacto colectivo, fueron máximos e incluyen tanto la porción fija más la variable y además sujeto a desempeño, de donde puede deducirse que no es dable interpretar esa estipulación como hace el demandante que entiende que se trata del salario fijo y mínimo por pagar; la norma contractual señala el máximo que puede devengar el que desempeñe el cargo aludido, y como se refiere a salario fijo como variable es dable deducir que el monto definitivo está en relación con las jornadas que desempeñe el trabajador, lo que aquí tampoco se demostró.

Así las cosas, quedan estudiados y resueltos los puntos de inconformidad planteados por los apelantes, siendo necesario modificar los extremos de la relación laboral, como ya se dijo.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro

del proceso ordinario laboral de LAUREANO VIJA CIENDUA contra BAVARIA S.A. y AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL, en cuanto el extremo inicial de la relación laboral, en ese sentido, se tiene que el contrato de trabajo del demandante con Bavaria S.A., se dio sin solución de continuidad, del 21 de noviembre de 2011 al 23 de septiembre de 2020, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se CONDENA a Bavaria S.A. y solidariamente a la sociedad ASL al pago de la diferencia por concepto de indemnización por despido sin justa causa, a favor del demandante, en la suma de **\$2.695.555.55.**

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

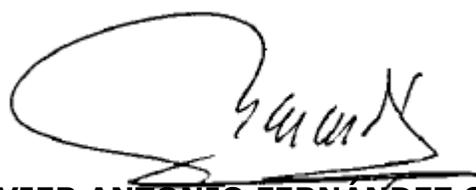
CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

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



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria