

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 25899-31-05-001-2018-00270-01  
Demandante: **MANUEL FERNANDO RODRÍGUEZ BERNAL**  
Demandados: **BAVARIA S.A. Y ASL S.A.**

En Bogotá D.C. a los **26 DIAS DEL MES DE MARZO DE 2021**, la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente 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 la parte demandante y la accionada BAVARIA S.A., contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá.

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

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**MANUEL FERNANDO RODRÍGUEZ BERNAL** demandó a **BAVARIA S.A.**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 19 de octubre de 2015 y en consecuencia se condene a la accionada a mantenerlo en el cargo de montacarguista u operario de auto elevador que viene desempeñando dentro de las instalaciones en forma directa, el reconocimiento y pago de las diferencias salariales conforme lo establecido para el cargo de montacarguista desde el 19 de octubre de 2015 y hasta que se haga efectiva la nivelación salarial; reliquidación del auxilio de cesantías, primas de servicios, vacaciones, pago de los aportes de seguridad social en pensiones; pago de los beneficios legales y extralegales que gozan los trabajadores directos de Bavaria S.A. en el cargo de montacarguista, indexación, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que se vinculó con BAVARIA S.A. desde el 19 de octubre de 2015, a través de la empresa intermediaria AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A.; el salario convenido inicialmente fue de \$900.000 y mediante otro sí del 15 de marzo de 2016 se aumentó a la suma de \$1.200.000. Para la fecha de presentación de la demanda se encontraba prestando servicios a la demandada en el cargo de montacarguista, en ejercicio del cual manejaba montacargas de propiedad de BAVARIA S.A., recibía órdenes directamente de los jefes que son empleados directos de BAVARIA S.A., cumplió el horario de trabajo en las instalaciones de la empresa. Que dentro de las funciones que desempeñaba estaban las de cargar, descargar vehículos y alimentar las líneas de producción de la demandada. Que la empresa BAVARIA S.A. le ordenaba que manejando el montacarga no podía superar los 10 km por hora y que la altura del mismo no puede superar 20 metros. Que el horario de trabajo que cumple se publicaba dentro de las instalaciones de la empresa. Que prestó servicios en las instalaciones de la empresa ubicada en Tocancipá y desde el ingreso hasta la fecha de presentación de la demanda siempre ha realizado las mismas funciones y recibió la remuneración mensual de BAVARIA S.A. por intermedio de ASL. Que los trabajadores directos de BAVARIA S.A. que desempeñan el mismo cargo devengan un salario superior al que le era pagado, no se le ha cancelado el salario, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones con el salario real. Agrega que la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. ejerce sin autorización del Ministerio del Trabajo intermediación laboral, suministrando personal para ejercer labores permanentes, distintivas y directamente relacionadas con el objeto social de BAVARIA S.A., que al estar vinculado a través de un tercero, no estaba facultado para suscribir o adherirse al pacto colectivo de BAVARIA S.A. y que en el mes de diciembre de 2017 hizo parte de la constitución de la subdirectiva del sindicato nacional SINTRACERGAL siendo nombrado como secretario de la junta directiva y que además se afilió a la organización SINALTRACEBA. (fls. 1 – 3).

La demanda fue presentada el 22 de mayo de 2018 (fl. 57), y admitida mediante auto del 23 de agosto de 2018, en el cual se ordenó vincular como demandada AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. (fl. 60), notificada BAVARIA S.A., al descorrer el traslado se opuso a las pretensiones, no aceptó los hechos, y expuso como razones de la defensa que el demandante trabajó para AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A., sociedad que

nunca fue intermediaria de BAVARIA S.A; propuso las excepciones previas de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, las de mérito que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, compensación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción e inexistencia del contrato de trabajo. (fls.147–162).

Notificada la sociedad vinculada, el juzgado tuvo por contestada la demanda por BAVARIA S.A. y no contestada por la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A., por haberse presentado de manera extemporánea y citó a las partes para audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio (fl.215).

## II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de 28 de octubre de 2020, declaró la relación laboral entre el demandante y BAVARIA S.A. desde el 19 de octubre de 2015 y ordenó a la demandada asumir de manera directa las responsabilidades como empleador respecto del demandante en razón a la declaratoria de la relación laboral y absolvió a las demandadas de las demás pretensiones. (Audio y fls.445-447).

## III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada del demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y para sustentar el recurso afirma:

*“Me permito presentar recurso de apelación en forma parcial en cuanto al numeral 4 solicito a los Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Cundinamarca de que se condene a las súplicas restantes de la demanda en cuanto a la parte de las diferencias salariales del cargo de autoelevador y sus prestaciones sociales desde la existencia del contrato de trabajo, esto es desde el 19 de octubre de 2015 a la fecha, lo anterior por qué, Honorables Magistrados si bien se declaró la existencia del contrato realidad por ende de lo primero lo consecuentemente se debe declarar lo segundo teniendo en cuenta que si el despacho manifiesta que el trabajador en este momento no está ejerciendo las labores o cuando se le aplicó el artículo 140 que fue en el año 2018, no fue por culpa del mismo de haber cambiado de cargo, el cargo inicial para el cual fue contratado fue de montacarguista y este cargo está dentro de la convención colectiva que allegó la empresa BAVARIA que fue 2015 - 2017 y la que aportó la suscrita el día de ayer teniendo en cuenta que BAVARIA no nos allegó las que están actualizadas 2017-2019, 2019-2021 donde allí si está el cargo de montacarguista o de autoelevador y su salario por qué Honorables Magistrados, porque si bien es cierto el contrato inicial fue de montacarguista que por efectos de salud lo hayan pasado después a manejar unas tornaguías pero no quedó probado acá en el proceso por cuanto días fue eso, no fue un cargo que se le asignó indefinidamente, sino que dijo que algo de salud en algún momento, pero entonces el cargo inicial de él si fue de montacarguista por tal motivo se le debe cancelar todas las diferencias a que tenía derecho desde su inicio, reitero desde el año 2015 para sus salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social, porque si bien es cierto el artículo 143 del CST dice que a trabajo igual salario igual, entonces que dice este artículo que a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual comprendido en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127, no pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales y menos por el estado de salud y tercero todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación, o sea su señoría que no podemos decir que porque el trabajador en un momento dado no pudo ejercer su actividad para la cual fue contratado y para la cual laboró por más de dos años entonces no le*

vamos a aplicar las consecuencias del artículo 143 entonces yo si solicito que se le tenga en cuenta el pago de esta asignación, si bien se probó en el proceso que al trabajador se le aplicó el artículo 140 desde el año 2018 por el cambio de su intermediario y no se le ha dejado ingresar a la empresa a trabajar pero tampoco se allegó al proceso si efectivamente se encuentra en condiciones para poder ejercer su cargo de montacarguista, entonces Honorables Magistrados, yo si solicito que se de también esta condena en cuanto a su pago por todas las diferencias, así dejo sustentado mi recurso de apelación. "

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

"Estando dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir el despacho, el cual sustentó en los siguientes términos: debo indicar que el despacho no desconoce porque evidentemente reposan en el expediente los documentos relativos al contrato de operación logística celebrados entre mi representada y la AGENCIA DE SERVICIO LOGISTICO y muy a lugar el contrato porque digamos que el demandante ha alegado desde la demanda que fue operario de montacargas o montacarguista desde el 19 de octubre del año 2015, el juzgado fundamenta su decisión en que en el interrogatorio de parte el Doctor Néstor representante legal de BAVARIA dijo que o explicó mejor cómo funcionaba el contrato de operación logística y el despacho de todas sus respuestas deduce o más bien se fundamenta en que era que BAVARIA tenía injerencia directa en el desarrollo del contrato de operación logística, lo propio dice el Juzgado del testimonio del señor NESTOR SEGURA y después de que hace un análisis en relación con la presunta injerencia de mi representada en el desarrollo del contrato de operación logística por parte de la AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS dice que ASL era un intermediario y después dice que el demandante demostró la prestación de servicios a mi representada adicionalmente en la subordinación que narraron los testigos OMAR EDUARDO y se me olvidó el nombre del otro testigo, creo que es FLORENTINO ESPINOSA me parece, pero me corregirán los Honorables Magistrados solo en lo que tiene que ver con el nombre del testigo. Quiero decirle a los Honorables Magistrados varias cosas, una que el Juzgado hizo una valoración equivocada de las pruebas como el contrato de operación logística que el juzgado no tiene en cuenta la carta del 8 julio o el documento que acredita que el 8 de julio se terminó el contrato de operación logística con mi representada y adicionalmente que valoró en forma equivocada las respuestas del representante legal de BAVARIA con las respuestas que dio el testigo NESTOR SEGURA y con las respuestas que dan los testigos de la parte demandante y quiero significar esto porque resulta que no es cierto que BAVARIA o es decir, el juzgado interpreta de una manera equivocada el juzgado dice que es que hubo una injerencia directa de BAVARIA en el contrato de operación logística eso no es cierto BAVARIA pues obviamente tienen que existir unas reuniones entre el contratista y el contratante, entre el operador logístico y el contratante, pues porque si es que yo soy el contratante como lo es BAVARIA y resulta que yo contrato un servicio pues tiene que existir unos reportes, tienen que existir una serie de seguimiento o de coordinación no puede ser posible que si yo contrato a un contratista para que desarrolle un objeto contractual entonces yo tenga casi que no voltearlo a mirar sino el día que vamos a liquidar el contrato para que no exista o para que se entienda que de lo contrario no hubo ninguna clase de injerencia, fijese que el juzgado se equivoca y va en contravía de un precedente judicial que ya lleva muchos años de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que muy a lugar lo voy a traer y lo voy a invocar porque si bien es cierto este precedente habla de un contratista directo lo que dice en estricto sentido la sentencia es lo que yo quiero significar en mi recurso en el primer punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Ponente José Roberto Herrera Vergara en una sentencia que es del 4 de mayo del año 2001 con Radicación 15678 dijo lo siguiente, dijo abro comillas, lo anterior es suficiente para desestimar este cargo en la medida en que el fallo recurrido descartó la subordinación pero aun admitiendo que además de los soportes fácticos antedichos la sentencia acusada también encuentra sustento en el razonamiento de que los horarios y la realización de los trabajos en las instalaciones de la empresa no significa per se el establecimiento de una dependencia y subordinación, considera la Corte que aun tomando este último aserto como jurídico tiene razón el Tribunal al emitirlo porque ciertamente la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de estos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de una subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido sin que por ello se despoje necesariamente el contratista de su independencia, además conviene reiterar que en orden a esclarecer la subordinación a menos que se pacte ella expresamente por las partes es menester analizar el conjunto de factores determinantes del núcleo de la vinculación jurídica y no aisladamente algunos de sus elementos, porque precisamente ese contexto es el que permite detectar tanto la real voluntad como la primacía de la realidad sobre las formalidades, cierro comillas, yo invoco ese precedente judicial les digo a los Honorables Magistrados por qué razón, porque sí en el caso del precedente judicial es un contratista directo y que se estaba determinando la subordinación jurídica, pero hay una cosa muy importante que destaca la Corte y que tiene que ver con el caso de autos acá y es que hay un acuerdo de voluntades entre las partes y ello no significa per se que BAVARIA hubiera tenido injerencia o estuviera dando órdenes o instrucciones, sobre todo hubiera tenido alguna injerencia, bueno también órdenes e instrucciones sobre el desarrollo del contrato de operación logística, lo que pasa es que el acuerdo de voluntades en un contrato civil de prestación de servicios permite que los contratantes digan cómo se le va a hacer un seguimiento al desarrollo de la operación logística y esas como dijo la Corte, es que esas estipulaciones no son exóticas ni extrañas a los negocios jurídicos diferentes a los de trabajo, aquí no está en discusión la validez del contrato de operación logística que si el despacho estaba estimando que más bien si el despacho estimó que mi representada tenía injerencia, lo primero que debió analizar el despacho es si se estaba pidiendo aquí la nulidad del contrato o la ineficacia del contrato de operación logística, resulta que aquí nunca se ha debatido esa circunstancia aquí no se ha debatido o desconocido el contrato de operación logística ni desde el inicio ni desde el fin del contrato de operación logística, luego el juzgado tampoco lo ha desconocido, el juzgado de hecho ha aceptado porque ahí están los documentos que obran en el plenario y el juzgado se equivoca primeramente es en esa valoración porque reitero es que debe existir un acuerdo de voluntades o eso surge del acuerdo de voluntades propio del negocio jurídico pactado entre BAVARIA y la AGENCIA DE SERVICIOS

LOGÍSTICOS, yo pongo a mis supervisores, reúnanse con ustedes pues claro le podemos hacer un seguimiento es que eso no significa ninguna clase de subordinación, ni de injerencia y por eso estimo respetuosamente Honorables Magistrados que el despacho se equivoca en la valoración de la prueba, se equivoca al valorar el documento no solamente el documento, al valorar la confesión, pues las respuestas del representante legal y las respuestas del señor NESTOR SEGURA, esas del señor NESTOR SEGURA como testigo, pues claro que tenía que contar toda la verdad porque no hay nada que esconder ni que desvirtuar ni nada turbio en un acuerdo de voluntades claro y expreso como lo está ahí y como reposa en el expediente, reitero esas estipulaciones como lo dice la Corte y como lo dijo en su momento, eso ha hecho como dice uno coloquialmente carrera y es evidentemente un precedente judicial, pues eso no exótico a negocios jurídicos distintos a una relación laboral, esos son propios de un contrato civil de prestación de servicios, en lo que evidentemente es razonable que haya una previsión entre las partes de cómo vamos a hacerle seguimiento al contrato, para el caso de la sentencia dice que la prestación del servicio directamente ahí, fíjense pero para el caso de nosotros en este proceso es precisamente que si se podía hacer y que se podía hacer un seguimiento por las partes y eso no significa ninguna clase de injerencia ni mucho menos, tiene que haber una coordinación para el desarrollo de un contrato de operación logística, reitero no esperar a que lo contraté hoy al contratista después de que se suple un proceso para adjudicar un contrato y resulta que entonces me tengo que desaparecer y llegar el día en que se venga la liquidación del contrato para esos efectos, entonces el primer error del juzgado consiste en eso y obviamente en haber valorado equivocadamente el contrato, reitero, el contrato, las respuestas del representante legal de BAVARIA y las respuestas del testigo NESTOR SEGURA. De otro lado, estimo que el juzgado se equivoca porque el juzgado dice que los testigos de la parte demandante, la propia parte demandante que el propio demandante dijeron que sí que el era trabajador de BAVARIA y que era que le daban órdenes y que le daban instrucciones y demás pero el juzgado no dice qué clase de órdenes le dieron al demandante y entonces el juzgado valora una prueba testimonial también en mi opinión equivocada la valoración, la estimación, porque es que el juzgado no dijo que clase de órdenes le dieron al demandante, además no puede decirlo porque ninguno de los testigos lo cuenta, o qué orden le dieron presuntamente al demandante, es más creo que los testigos ni siquiera dijeron que presuntamente coincidían con el demandante en los horarios y es que si los Honorables Magistrados escuchan con detenimiento cada una de las respuestas de los testigos lo único que se denota y yo por eso si llamo la atención de verdad, es esa memoria selectiva que tienen, desde el demandante, bueno, nadie está obligado a declarar en contra de uno mismo, pero los testigos si la verdad dejan mucho que desear y alejados completamente de la verdad porque los testigos que era que todos nos daban órdenes, que el señor Álvaro Escobar decía hoy por ejemplo este señor Omar Eduardo es que llevo 20 años a mí me consta que el señor Álvaro nos daba órdenes nos daba instrucciones nos decía, pero no dijeron cuáles eran las presuntas órdenes y resulta que si debió el juzgado hacer un ejercicio confrontar por ejemplo lo que ocurrió en el desarrollo del contrato del demandante con AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS que evidentemente el contrato reposa en el plenario y resulta que el demandante dice si yo fui contratado como operario de montacargas o montacarguista pero resulta que los testigos no saben si el demandante fue sancionado estando la prueba en el expediente y luego no eran tan cercanos con el demandante, luego no lo conocían tanto? y resulta que no saben si el demandante pedía las vacaciones y luego no eran tan cercanos con el demandante como para saber eso? y resulta que los testigos no saben, dicen que siempre lo vieron como montacarguista pero resulta que aquí quedó acreditado en el expediente que el demandante fue reubicado y fue reubicado por su empleador que es la AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS, luego los testigos no es cierto que les haya constado que era que el demandante si estuvo todo el tiempo subordinado, eso no es cierto porque aquí los testigos no dicen eso, no muestran, hablan de un señor Alvaro Escobar y hablan de todos los cuatro ingenieros que siempre hablan acá, pero resulta que cuando les preguntamos, se le presunta a los testigos si conocen al señor NESTOR SEGURA entonces hoy insólitamente dice por ejemplo el señor Omar Eduardo dice no, es que me llamó mucho la atención que era un señor que le decían el Tigre y el apodo fue lo que me llamó la atención, pero es que él dijo que nadie de ASL estaba ahí y lo mismo el anterior testigo, en el testigo de la diligencia anterior, dijo que si que el vio unas personas ahí pero que no que ninguno, que eso no tenía nada que ver, luego si vieron a las personas de ASL en la planta o no, o más que en la planta en el sitio en que se desarrolló el contrato de operación logística y el juzgado no hizo un análisis sobre ese tema debiendo hacerlo porque es que el señor NESTOR SEGURA si contó y el juzgado no lo dice que ASL tenía autonomía administrativa y financiera porque tenían un reglamento interno de trabajo, porque tenían un biométrico, porque evidentemente incluso el mismo señor NESTOR SEGURA cuando lo indagó la señora apoderada de la AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS habló de los avisos de calidad y es que los avisos de calidad el juzgado no dedujo que son avisos de calidad que los hacía AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS porque se les incumplía el contrato a BAVARIA y eso está acreditado en el expediente y resulta que en el expediente también está acreditado que eran, es más, el señor NESTOR SEGURA menciona el nombre de una persona que yo lo dije en las alegaciones que hice y el señor NESTOR SEGURA dice que hay una persona que trabajó con la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS, el señor EDINSON MENDEZ y resulta que el demandante tratando de confundir al despacho entonces dijo en el interrogatorio de parte dijo que no, que los jefes de él eran los ingenieros directos de BAVARIA pero resulta que aquí en la diligencia descargos que está en el plenario y que el juzgado no desconoce, que no fue desconocida por la parte demandante en respuesta a la pregunta 4 le preguntaron que quien era su jefe inmediato y dijo que era EDINSON MÉNDEZ si el demandante tenía alguna duda debía dejarlo explícitamente acreditado en la diligencia de descargos y debió haberlo dicho, no mire, aquí el señor EDINSON MENDEZ ese es un señor que me tienen asignado como demandante, pero mi jefe es el señor ALVARO ESCOBAR el señor DIDIER MORA pero de ellos no dijo nada y el juzgado no valoró eso, adicionalmente claro, el demandante viene en un discurso en la diligencia de descargos a decir que era que presuntamente o a insinuar que era que él trabajaba con BAVARIA porque no lo dice tampoco pero el Juzgado no valoró que el demandante no confesó categóricamente o mejor por qué confesó categóricamente en la diligencia de descargos que su jefe era EDINSON MENDEZ de quien el señor NESTOR SEGURA dijo que era trabajador de la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS es que el demandante no desvirtuó la prestación de servicios ni la subordinación jurídica directamente con la AGENCIA DE SERVICIOS LOGITICOS eso no es que el demandante de un momento a otro y los testigos vengan a decir aquí que si que a todo el mundo le daban órdenes pero reitero no explicó ni siquiera el demandante qué clase de órdenes le daban, no dijo que órdenes le dieron cuando se desarrolló como montacarguista y después cuando lo reubicaron ni dijo qué clase de órdenes le estaban dando y no dijo que el demandante se presenta supuestamente en las instalaciones de BAVARIA a que le den ingreso y cuántas cartas ha radicado para que le den ingreso y por qué no ha iniciado una acción distinta para que le den un presunto ingreso, además que me llama la atención porque si está reubicado si está tan enfermo por qué va a ir a trabajar, es que el juzgado debió hacer un análisis en mi opinión más de fondo sobre el tema de esas pruebas, pero adicionalmente el juzgado se equivoca porque es el mismo juzgado, además porque tiene que ser así, lo reconoce que

obra la certificación expedida por AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS donde dice que el demandante trabajó hasta el 8 de julio de 2020 y el juzgado dice lo que pasa es que como no dice como se terminó la relación laboral, creo que lo dijo así, o no está la forma así como se terminó la relación laboral, entonces se presume que el demandante continuó trabajando o subordinado, pues el juzgado se equivoca también cuando valora esta certificación porque no está en discusión que el demandante ingresó a laborar el 19 de octubre de 2015, la discusión es que si es con BAVARIA o con AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS porque el contrato lo dice, yo me sostengo fue con AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS y porque la realidad prueba es que era trabajador directo de AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS y en segundo lugar en gracia de discusión si se pensara reitero que es que ha sido un trabajador de BAVARIA de todas maneras el demandante trabajó hasta el 8 de julio del año 2020, porque la certificación no tiene y la ley no establece que para expedir una certificación para que tenga valor probatorio no existen unas reglas o unas fórmulas sacramentales que digan que las certificaciones entonces tienen que decir cuál fue la causa o motivo por el cual se terminó la relación laboral, el juzgado se equivoca porque si bien el juzgado aduce y fundamenta su decisión y menciona en la sentencia que trabajó hasta el 8 de julio de 2020, la certificación, reitero, la ley no dice que las certificaciones entonces tenga que decir cuál fue la causa o motivo en que se terminó la relación laboral, eso era esa razón, la causa o motivo fue un asunto que debió haber discutido la parte demandante aquí, así fuera de manera subsidiaria y la parte demandante guardó silencio, luego como mínimo el demandante de haber trabajado con BAVARIA que no es cierto por todo lo que ya dije pero en gracia de discusión si se estimara que es así debe dársele un valor probatorio real a la certificación de la AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS que dice que trabajó hasta el 8 de julio del año 2020 y si el juzgado la hubiera valorado en debida forma se habría percatado que es que trabajó hasta el 8 de julio de 2020 porque es hasta el 8 de julio de 2020 estuvo vigente el contrato de operación logística ahí está la carta y el documento que acredita hasta cuando estuvo vigente el contrato de operación logística entre el demandante y BAVARIA S.A. es un documento que no desconoció la parte demandante, luego es un documento completamente válido es una prueba del proceso y si la parte demandante no la desconoció el juzgado lo tuvo o lo trajo como fundamento esa prueba como fundamento de su sentencia debió haber valorado que el extremo final fue hasta el 8 de julio del año 2020 luego no puede el juzgado ordenarle a mi representada que ahora mantenga a una persona que trabajó hasta el 8 de julio del año 2020, si es que en este proceso, aquí no se está debatiendo ni un fuero sindical ni un fuero circunstancial ni ninguna clase de eventual garantía o demás que tuviera el actor para que sea reintegrado y es que el juzgado de facto lo que hace es ordenar un reintegro de una persona cuando aquí está establecido y aquí está dicho que fue hasta el 8 de julio de 2020, es más, coincide esta certificación tanto con la carta o con los documentos que acreditan hasta cuando estuvo vigente el contrato de operación logística entre BAVARIA y ASL con lo que incluso dicen los testigos que ellos hasta julio de 2020 el demandante estuvo trabajando ahí y después no dejaron entrar más o trabajar más o demás, si ya ellos estimaban otra clase de garantía tendrían que haber acudido a otro proceso para esos efectos, pero no, el juzgado desestimar una valoración probatoria como la que debió haber hecho con la certificación que el juzgado mismo invocó y en esa medida el demandante era trabajador, es decir, el demandante únicamente laboró hasta el 8 de julio de 2020, luego no hay lugar de hacerle ninguna clase de contrato ni a ordenar como el juzgado equivocadamente lo dice que lo asuma mi representada como su trabajador directo cuando no fue, si AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS lo volvió a vincular o no después de esa fecha pues eso es un tema entre la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS y el demandante porque sería una relación laboral completamente distinta, máxime cuando se observa que incluso después del 8 de julio del año 2020 no se aduce una presunta subordinación jurídica de parte de ninguna entidad al actor, que AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS después de eso si lo vinculó y le aplicó la cláusula del artículo 140 es un tema completamente distinto y ajeno a este proceso porque es que al juzgado se le olvidó en mi opinión respetuosa o más que se le olvidó porque me parece que es que es una palabra atrevida, el juzgado se equivocó al momento de hacer un análisis en el sentido de indicar que si hubo una nueva relación laboral como es que al parecer lo que ocurrió entre el demandante y AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS pues es que el contrato puede ser verbal o escrito, el contrato que estuvo y cuando estuvo vigente el contrato con la AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS el contrato de operación logística entre AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS y BAVARIA es un contrato escrito a término indefinido, pero si ya AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS lo vinculó de manera verbal y demás, pues es un contrato completamente válido entre ellos dos porque el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito y en este caso a término indefinido, entonces yo le ruego a los Honorables Magistrados que se sirvan revocar la decisión del juzgado que se sirvan sobre todo tener en cuenta ese análisis pormenorizado como yo lo digo y es en relación con que no existe, no es cierto que haya existido ninguna clase de subordinación de parte de las personas de BAVARIA con el demandante quien ni siquiera dijo cuáles eran, no dijeron cuáles eran las presuntas órdenes, porque es que el testigo, aquí se ha dicho en estos procesos incluso, que es que al testigo le consta porque es el testigo el que está en el día a día con él y por eso pueden narrar cuáles son las órdenes que les dan que por eso ellos viven en una comunidad laboral y por eso a ellos les constan cuáles son las órdenes que les dan, bueno y entonces esa presunta comunidad laboral yo me pregunto y le pregunto a los Honorables Magistrados y donde están las órdenes que le daban al demandante, no es que a todos nos daban órdenes, a cuáles todos si no mencionan los testigos ni una sola persona que le preguntó incluso el despacho a los testigos por ENRIQUE SINNING y por GABRIEL MORENO incluso ni de ellos dijeron cuáles eran las presuntas órdenes que les daban los ingenieros de BAVARIA lo único es que se limitan es a decir que nos daban órdenes que publicaban unas carteleras, que publicaban los turnos, pero cuando uno los indaga y les dice bueno y a usted por qué le consta y de quien era la cartelera, no eso si hasta allá eso si no sé, que le pagaba BAVARIA por intermedio de ASL y es que usted vio la plata, no eso si no me consta, fijese toda esa cantidad de contradicciones en que incurren los testigos que en mi opinión fueron equivocadamente desestimadas por el juzgado porque si el juzgado lo hubiera valorado de una manera correcta en la opinión del suscrito los testigos, se hubiera dado cuenta que no existe una sola prueba relativa a que era que el demandante estaba subordinado con mi representada y yo lo digo con certeza porque en muchos procesos, así como en algunas ocasiones, en varios procesos, en estos procesos se ha establecido que los demandantes estuvieron subordinados a BAVARIA también en muchos procesos el juzgado ha dicho con un análisis del material probatorio que el demandante en su momento o los demandantes no han sido trabajadores de BAVARIA y que no lograron demostrar el elemento de la prestación del servicio que es del que habla el artículo 24 del CST para que se invierta la carga de la prueba y sea luego el demandado el que deba desvirtuar la prestación del servicio, aquí no se demostró acá no está demostrado, aquí todos los procesos apuntan y demuestran es a que el demandante fue trabajador única y exclusivamente de AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS, reitero, desde el 19 de octubre de 2015 con fecha de finalización el 8 de julio del año 2020 porque así lo dice la certificación y porque no era obligación incurrir o indicar que es que el 8 de julio del año 2020 se terminó pero fue sin justa causa o con justa causa es más, en relación con esta última fecha ha habido procesos aquí y ha habido discusiones infinitas en estos procesos de contrato realidad

en que la justicia ha dicho los extremos de la relación laboral y traigo como ejemplo estos de acá fueron del 19 de octubre de 2015 al 8 de julio del año 2020 y han tenido los demandantes que instaurar otro proceso para demostrar si fue o no esos demandantes con justa o sin justa causa y ellos por eso han instaurado otros procesos y aquí me acuerdo por ejemplo un proceso del señor FLORENTINO ESPINOSA NOVA por citar algún ejemplo o me acuerdo un proceso creo que de un señor SANCHEZ VILLAMIL y algunos procesos donde han dicho, donde la justicia dijo, se demostró que los extremos de la relación laboral fueron estos, pero la justicia no dijo si habían sido desvinculados a término fijo o indefinido y ellos han acudido a la justicia ordinaria para que se determine que fueron desvinculados sin justa causa y que en ese momento había un conflicto colectivo de trabajo, razón por la cual invocan la garantía del fuero circunstancial entonces si la justicia lo ha, porque evidentemente es así porque no le puede dar otro manejo y porque obviamente el legislador ha previsto que el juzgador se pronuncie sobre todos los hechos que se le presentan que se le exponen, si la justicia lo ha determinado incluso los extremos sin indicar la forma como terminó la relación laboral porque eso ha pasado en muchos procesos aquí, es que yo invoco ese precedente judicial, porque es en muchos procesos donde se debate exactamente lo mismo acá, entonces ahora por qué el juzgado al momento de valorar una certificación dice, no sabe que es lo que pasa? aunque la certificación dice que trabajó hasta el 8 de julio de 2020 debió haber dicho la certificación como se terminó la relación laboral y eso es una valoración equivocada porque contraría como reitero los preceptos y el precedente judicial donde se ha dicho los extremos fueron de esta fecha a esta fecha punto, no dicen si se terminó sin justa causa con justa causa, no lo ha dicho la justicia o si los demandantes renunciaron porque evidentemente reitero ya para terminar porque es que no tiene que haber necesariamente la terminación o una certificación no tendría efectos, digámoslo de esta manera, no tiene una fórmula sacramental para que yo pueda expedir una certificación laboral, la certificación habla del nombre de la persona, del número de cédula y de los extremos de la relación jurídica incluso creo que habla del salario, no lo recuerdo porque no la tengo acá pero la certificación es un documento completamente válido y al tenor de las disposiciones del CGP es un documento completamente válido, entonces en esa medida yo les ruego a los Honorables Magistrados primero que declaren o revoquen la sentencia en cuanto a lo el juzgado dio por establecido que era que había una subordinación o que el demandante trabajó realmente para mi representada porque pues por todos los argumentos que acabo de exponer estimo que no es así, además de que están los comprobantes de pago de salario y como dije incluso los comprobantes de pago de salario que acreditan ese ausentismo del demandante ya no está en discusión o no estamos aquí debatiendo cuál fue la razón del ausentismo pero muchos de los comprobantes de pago que obran en el plenario si demuestran que el demandante no acudía a trabajar y creo que no se le causaba creo que salario, ahí están puntualmente los que presentó la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS y pues que se desvirtúe completamente y se revoque la decisión en ese sentido en el de indicar que es que mi representado era el empleador directo del demandante porque eso no es cierto, pero en gracia de discusión, de todas maneras si se llegara a estimar que no hay lugar a ello, de todas maneras si que se tenga en cuenta que los extremos de la relación laboral entonces con el demandante fueron del 19 de octubre de 2015 hasta el 8 de julio del año 2020 tal como lo indica la certificación y como lo corrobora la comunicación que presentó la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS en su momento en la que se acredita que el contrato de operación logística solamente se extendió hasta el 8 de julio del año 2018 porque incluso creo que lo referenció en el literal j) de la contestación de demanda que aunque haya sido no contestada la demanda pues ahí está relacionada la carta de notificación de terminación del contrato de operación logística por parte de BAVARIA y adicionalmente porque como este es un contrato realidad además de lo que estoy diciendo y pues bueno coincide con lo que yo digo del extremo final porque este es un contrato realidad y si es un contrato realidad para que yo tuviera, eso yo ya lo digo como una segunda razón subsidiaria, para que a mí me obliguen a mantener a una persona en un cargo tendría yo que continuar siendo algo así como el representante del empleador y acá no se discute que ese contrato de operación logística si se terminó es que en gracia de discusión y digámoslo que en una última medida, para poder mantener al demandante o para poder decir que AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS continua siendo un intermediario de BAVARIA debió haber o debió no haber quedado acreditado que el contrato había terminado y el contrato si se terminó, entonces eventualmente de todas maneras la presunta intermediación fue solamente hasta el día en que AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS estuvo prestando ese servicio ahí porque además de lo contrario es que se asuma una declaración de intermediación y se haga extensiva en el tiempo sin que las partes tengan ninguna clase de vinculación porque el artículo 32 del CST dice es que los representantes del empleador son b) los intermediarios, pero yo tengo que fungir como intermediario con base en una relación que me una con el contratante o con la persona que a mí me contrata en este caso ASL y BAVARIA tenía que estar todavía vigente la relación entre comillas de intermediación para poder decir que el demandante continua siendo trabajador de BAVARIA y aquí como no está en discusión que el demandante o que más bien el contrato si terminó, la relación entre BAVARIA y la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS terminó pues ahí también terminó la presunta intermediación yo no la puedo hacer y el juzgado se equivoca porque no la puede hacer extensiva en el tiempo, se terminó la intermediación los mismos testigos lo cuentan, el mismo demandante, todo el mundo cuenta que ya no había intermediación que no lo dejaron entrar al demandante a laborar porque resulta que ya se había terminado el contrato uno de ellos dice es que llegó la otra temporal, creo que lo dijo OMAR EDUARDO llegó la otra temporal y con todos esos elementos de juicio claro para yo poder continuar siendo intermediario tengo que continuar vinculado con quien me contrata porque es que la ley me establece a mí como representante de él siempre y cuando haya una relación vigente pero si la relación se termina como así que yo continuo siendo intermediario de una persona con la que yo ya no tengo nada que ver porque ya ni me paga, ya no hay nada o hay algún documento que acredite no que AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS le paga salarios porque como yo ya dije anteriormente seguramente es con fundamento en un segundo contrato que le pagan salario pero no hay un documento y el juzgado no analizó que no hay un documento en el expediente que acredite que BAVARIA le continuó pagando a la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS por el contrato de operación logística o que BAVARIA le dio le dijo que continuara ejerciendo las labores de operador logístico, por el contrario lo único que no se desconoce es que el elemento o hay un extremo final de la entre comillas intermediación y es el 8 de julio del año 2018 en ese momento el demandante debió haber instaurado alguna acción o debió haber presentado o haberlos vinculado de una manera distinta pero es que ninguno desconoce que ahí se terminó si el juzgado reconoce que hubo una intermediación también hay un extremo final de la intermediación y eso es lo que el juzgado no valoró, cuál es el extremo final de la intermediación el 8 de julio del año 2018 por eso coincide la certificación, por eso coincide la carta cuando se terminó el contrato de operación logística ahí está la terminación por eso coincide eso con lo que dijeron los testigos o la mayoría de los testigos cuando dijeron que solamente hasta el 8 de julio porque habían cambiado reitero de temporal, es que tiene que haber en el negocio jurídico tiene que haber una vinculación para que el juzgado pudiera decir después del 8 de julio usted siguió siendo intermediario y ese era un análisis desde el punto de vista jurídico luego de valorar las pruebas que están ahí que en

mi opinión el juzgado no hizo debiendo haberlo hecho, en esos términos ruego a los Honorables Magistrados se sirvan revocar en todo lo desfavorable a los intereses de mi representada la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, primero reitero en cuanto que nunca fue trabajador de mi representada el demandante y que en gracia de discusión si lo fue solamente lo fue hasta el 8 de julio del año 2020 porque ese día se terminó la relación laboral y porque además ese día o adicionalmente o posteriormente o digámoslo no adicionalmente, porque además ese día como una razón es que se terminó la presunta entre comillas intermediación laboral por parte del operador logístico, en esos términos dejo sustentado mi recurso de apelación para ante los Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca."

#### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido en segunda instancia, la apoderada del demandante presentó escrito de alegatos en el cual manifestó:

"1. EN CUANTO A LA NIVELACIÓN SALARIAL Y LA CORRESPONDIENTE RELIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES. En consonancia con lo que se expuso en el recurso de alzada Honorables Magistrados, téngase en cuenta que en este aspecto se incurre en una desacertada valoración probatoria por parte del Fallador de Primera Instancia, por cuanto se acredito con la declaración clara y contundente del testigo OMAR EDUARDO MARTINEZ APARICIO que dentro de la estructura de la verdadera empleadora BAVARIA S.A., si se tiene considerado el cargo de OPERARIO DE AUTOELEVADOR el cual es equivalente al cargo de OPERADOR DE MONTAGARGAS, y siempre se ha reconocido un salario muy superior al que se le pagaba al señor MANUEL FERNANDO RODRIGUEZ BERNAL por la prestación de sus servicios con las mismas funciones, tan es así que se acredito como punto de referencia para determinar el desequilibrio salarial dentro del proceso las CONVENCIONES COLECTIVAS celebradas por la demandada BAVARIA S.A., en la cual queda más que claro que el salario establecido para dicho cargo es mucho más cuantioso que el que se le cancelaba a mi prohijado, en este sentido la Corte Suprema de Justicia Sala de Descongestión Laboral No 4., Magistrada Ponente Ana María Muñoz Segura, en sentencia SL2032-2019, Radicación No 58879, dispuso: "Con todo, mediante sentencia CSJ SL, 17462-2014 reiterada en providencia CSJ SL4337-2018, la Corte precisó dicho criterio, para señalar que en tratándose de relaciones de trabajo causadas antes de la modificación introducida al artículo 143 del Código Sustantivo de Trabajo por el artículo 7° de la Ley 1496 de 2011 -según la cual «[...] todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación»-; la carga de la prueba, también se invierte. Por tanto, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre el trato discriminatorio en materia retributiva, le corresponde al empleador justificar la razonabilidad de ese trato, por cuanto es aquel quien está en mejores condiciones de producir la prueba respectiva. Así las cosas, el empleador está llamado a justificar las presuntas diferencias que se evidencien respecto de la labor que dos trabajadores realicen en similares condiciones, no sólo desde la expedición de la Ley 1496 de 2011 sino desde la redacción original del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el principio adoptado de antaño por la Corte relacionado con la carga dinámica de la prueba. Ello, no obstante, no supone que el interesado esté relevado de demostrar inicialmente la situación que reputa discriminatoria, para poder dar paso con ello, a las justificaciones que deba asumir el empleador." De igual forma el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente: "ARTICULO 143. A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL. 1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127. 2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. 3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación." (Negrilla y subrayado ajeno al texto original) Por lo cual y conforme fue señalado en la argumentación del recurso de apelación en aplicación de la institución jurídica de la carga dinámica de la prueba, la entidad BAVARIA S.A., estaba en la obligación de acreditar las razones de la diferenciación salarial, carga probatoria con la que no se cumplió máxime cuando este extremo procesal con la declaración testimonial surtida en la etapa probatoria y los demás medios de prueba acredito los indicios generales como el cargo, funciones y la desigualdad salarial injustificada del señor MANUEL FERNANDO RODRIGUEZ BERNAL, luego entonces al no mediar ninguna prueba siquiera sumaria que acredite alguna razón o causal objetiva de la diferenciación salarial máxime cuando mi prohijado se encontraba sindicalizado y taxativamente la norma prohíbe la desigualdad salarial por ese aspecto. Ahora bien, también incurre en una desacertada valoración probatoria el AQUO por cuanto si bien es cierto mi prohijado fue reubicado en razón a sus condiciones de salud tampoco se le puede castigar por esa circunstancia, ni mucho menos se puede justificar la desnivelación del salario por que después de dos años de trabajo sufrió una merma en su estado de salud lo que causo su cambio de puesto de trabajo, es decir que la reubicación laboral de un trabajador no puede desmejorar el salario, sino ofrecerle los mismos o mejores beneficios respecto al cargo que venía desempeñando, en este sentido la Honorable Corte Constitucional mediante sentencias T-263 y T-960 del 2009 y T-269 y T-554 del 2010, señala que el nuevo cargo no puede derivar en una violación a la dignidad o una afectación del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador, razones suficientes por las cuales resulta forzoso aplicar lo dispuesto en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo REVOCANDO el numeral CUARTO de la sentencia recurrida para en su lugar ordenar la reliquidación de todos los salarios, vacaciones y prestaciones sociales de mi representado. 2. EXISTENCIA DEL CONTRATO REALIDAD QUE MEDIO ENTRE EL DEMANDANTE CON LA SOCIEDAD BAVARIA S.A. En este aspecto solicito Honorables Magistrados se sirvan tener en cuenta las siguientes consideraciones basadas en los medios de prueba que militan en el asunto que nos concita y por medio de los cuales se desestiman todos y cada uno de los tópicos objeto del recurso de alzada interpuesto por el extremo demandado, así: Contrario a lo señalado por el apoderado de la sociedad BAVARIA S.A., dentro del proceso de la referencia quedo más que acreditada la prestación de los servicios del señor MANUEL FERNANDO RODRIGUEZ BERNAL a favor de la verdadera y única empleadora, por lo cual debe aplicarse la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S del T., pues al actor le basta con probar la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado carga

probatoria con la que abiertamente no cumplió el extremo demandado. En el transcurso del proceso con los diferentes medios de prueba se demostraron sin lugar a dudas los actos de subordinación ejecutados por la sociedad BAVARIA S.A., frente a mi representado tales como entrega de elementos de trabajo y de protección personal, órdenes por trabajadores directos de la compañía, instrucciones por personal de BAVARIA S.A., permisos laborales, imposición de horario de trabajo, implementación de turnos rotativos, verificación de ingreso y de salida, y la supervisión permanente ejercida por los ingenieros, jefes y supervisores de la verdadera empleadora BAVARIA S.A., frente a mi prohijado de lo que dieron cuenta de forma contundente, verídica y consistente por parte de los testimonios traídos al estrado judicial por este extremo procesal. Sumado a todo lo anterior téngase en cuenta distinguido Tribunal Superior del Distrito que en este proceso no se acredita la terminación del contrato de trabajo del señor MANUEL FERNANDO RODRIGUEZ BERNAL como equivocadamente lo intenta hacer parecer el recurrente, toda vez que al trabajador se le aplicó la cláusula del artículo 140 del código sustantivo del trabajo y no obra prueba de la finalización del vínculo laboral. De igual forma Honorables Magistrados no fue objeto de probanza en este litigio como erradamente lo pretende hacer ver el apoderado de BAVARIA S.A., que entre las codemandadas existiera un ejercicio de coordinación en el marco de un contrato civil, sino todo lo contrario lo que demuestran el material probatorio precisamente es que la injerencia, intromisión, decisiones, determinaciones, ordenes e instrucciones emitidas por BAVARIA S.A., frente a mi representado y todo el personal que ejercía el cargo y funciones de Montacarguista u Operario Autoelevador, excede cualquier tipo de marco normativo y legal de un verdadero contrato civil o cualquiera que fuera su naturaleza y ponen de presente que en realidad entre las codemandadas existió una tercerización laboral que por demás está prohibida en el territorio nacional, encubriendo de esta manera la existencia de un verdadero contrato de trabajo con mi prohijado. Con fundamento en lo anterior solicito en cuanto a los numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO se CONFIRME la sentencia de primera instancia por encontrarse totalmente ajustada a derecho máxime cuando se soporta la providencia judicial en el abundante material probatorio que reposa en el plenario, y de igual forma se impongan todas las consecuencias jurídicas que esto conlleva tales como mantener vinculado al trabajador por parte de su verdadera empleadora BAVARIA S.A. Con base en los anteriores argumentos y los soportes probatorios obrantes en el expediente depreco a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca REVOQUE PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO PRIMERO (01) LABORAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ, en cuanto al numeral CUARTO conforme al único punto objeto de reparo por parte de este extremo procesal acorde al recurso de apelación interpuesto y se confirme en todo lo demás como se expuso precedentemente.”

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

“El demandante pretende en este proceso la declaración de un vínculo contractual, con una empresa diferente, en la cual mi representada no tiene injerencia alguna, y de la cual no podemos dar fe si existió o no una relación contractual, por cuanto solo podemos probar el vínculo que existió con mi representada, desde el 19 de octubre de 2015 hasta el 28 de octubre del 2020, vínculo que nunca ha sido desconocido por nuestra parte. Quiero mencionar que al señor demandante, se le efectuó reubicación laboral, pasando de la parte operativa al área administrativa, así mismo, el día nueve (09) de julio de 2018 se le aplicó el Artículo 140 del Código Sustantivo del trabajo “Salario sin Prestación de Servicio” por condiciones de salud en las que se encontraba, desde ese momento él debía presentarse en nuestras oficinas y estar disponible en el evento de necesitarse para ejecutar alguna función. Estas decisiones eran tomadas en todo momento por mi representada, de acuerdo al vínculo contractual existente entre las partes. Se debe considerar Honorables Magistrados, que el aquí demandante se encontraba bajo la total subordinación de mi representada, toda vez que él debía cumplir con turnos de trabajo, los cuales eran programados y debidamente divulgados con antelación, se ejercía facultad disciplinaria, muestra de ello dentro del proceso obra Acta de diligencia de descargos de fecha 02 marzo de 2018, era quien autorizaba las vacaciones tras la respectiva solicitud por parte del demandante, era quién entregaba la respectiva dotación, EPP, realizaba el pago de salarios y de aportes a la seguridad social, entre otros. Debemos tener en cuenta, que el legislador mediante el decreto 736 de 2014 contempla el término y conceptúa la logística como “La logística articula la infraestructura física y los servicios asociados a ésta utilizando sistemas de información especializados. Corresponde a la manipulación de bienes y servicios que requieren o producen empresas o consumidores finales, para el transporte, almacenaje, aprovisionamiento y/o distribución de mercancías.”; concepto que señala que nuestra actividad es independiente y se encuentra dentro de todo margen legal. Teniendo en cuenta lo anterior, con esta disposición se faculta a mi representada para que en desarrollo de su objeto social y en cumplimiento de los contratos comerciales suscritos con diferentes clientes por concepto de almacenamiento, rotación de inventario, despacho, alistamiento, etc, entre las que se encuentran no solo empresas como Bavaria S.A sino que también existen contratos vigentes con Recamier, JGB, Sucoal, Tecnoplast., entre otras, realice sus propios procesos de selección en los cuales ningún cliente tiene injerencia, quedando así mi representada con el poder subordinante de sus condiciones laborales, lo que implica el ius variandi, facultad disciplinaria, para realizar rotación del personal, y finalizar relaciones laborales de acuerdo a la necesidad de la operación para la que se asigne a cada colaborador. Así mismo, Honorables Magistrados, la seguridad y salud en el trabajo, no es negociable, ni un hecho imputable de seguridad de nuestros clientes, que no son más que las exigidas por el legislador, tales como; el ingreso al centro de distribución con cierto tipo de calzado, si se va a realizar alguna actividad dentro del depósito o dentro la operación se debe cumplir con los elementos de protección personal (Botas, Casco, chaleco, Gafas y Guantes) no se permite el uso de los teléfonos celulares, hablar por el teléfono celular en puntos específicos, el uso de las cebras peatonales, lo anterior según Resolución 1295 de 1994. Es importante resaltar el derecho reconocido por la Constitución Política en su artículo 333 de libertad económica y de empresa, con el que se establece que el empleador puede organizar la empresa de acuerdo a sus necesidades sin estar sujeta a un lugar físico, o a personas naturales, ya que esta libertad de empresa le permite un desarrollo mediante personas jurídicas, garantizando una libertad contractual, lo que implica capacidad de celebrar acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de su actividad económica. Como empresa independiente, con autonomía tanto financiera, administrativa, técnica, en función de dar cumplimiento a los contratos comerciales suscritos con nuestros clientes, es necesario la prestación de un servicio de calidad, lo que implica contar con personal altamente calificado para el desarrollo de las funciones encomendadas. Quiero recordar Honorables Magistrados, que en el contrato de trabajo que libremente y sin vicios de consentimiento firmó el demandante, quedó especificado el salario

*que devengaría por el cumplimiento de sus funciones, las cuales siempre fueron cumplidas a cabalidad por mi representada, hasta la fecha en la que finalizó el vínculo contractual, con la que se le pago en debida forma su correspondiente liquidación de prestaciones sociales. En consecuencia, me permito solicitar se mantenga en firme la sentencia de primera instancia del 28 de octubre de 2020, proferida Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá.”*

La demandada BAVARIA S.A., no presentó escrito de alegatos en segunda instancia.

## **V. CONSIDERACIONES**

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la demandada BAVARIA S.A., pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

La controversia resulta en determinar si entre el demandante y BAVARIA S.A., se configuraron los elementos del contrato de trabajo, en caso afirmativo si el contrato terminó o continua vigente y si es procedente el reajuste de salarios y prestaciones sociales.

El artículo 23 del CST, consagra los elementos esenciales del mismo, tales como la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario; respecto a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del CST, consagra la presunción consistente en que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, se debe tener en cuenta el artículo 53 de la CP, que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, por lo tanto el juez debe tener en cuenta lo que se deriva de la realidad, de los hechos, sobre lo consagrado por las partes en documentos.

En el presente asunto, se señala en la narración de hechos de la demanda, que el accionante el 19 de octubre de 2015, se vinculó con la empresa BAVARIA S.A. a través de AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A., de varias empresas intermediarias, para desempeñar el cargo de “montacarguista o auto elevador”, mediante contrato de trabajo a

término indefinido, recibiendo órdenes de empleados directos de BAVARIA S.A., devengando como salario \$1.200.000; que cumple funciones con la maquinaria de propiedad de BAVARIA en la labor de montacargas que es permanente en la empresa y cumpliendo horario diario en sus instalaciones; por lo que pretende se declare que realmente existió un vínculo laboral con la sociedad BAVARIA S.A. y que debe devengar el salario que la accionada tiene establecido para los trabajadores de BAVARIA S.A. que desempeñan el mismo cargo.

Por su parte BAVARIA S.A., negó la existencia de vínculo alegado diciendo que el demandante nunca ha sido trabajador y mucho menos ha estado subordinado con esta sociedad, que su representada únicamente celebró con la empresa AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL contrato de prestación de servicios y que esa empresa desarrolló plenamente las actividades como contratista independiente y que sería esta la que eventualmente debe asumir el pago de los rubros que hubiesen podido quedar adeudando al actor, ya que este fue su trabajador.

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

Sin embargo, ello se da, en el caso de los terceros cuando se demuestra que el cliente es el dueño de los medios de producción (maquinaria e instalaciones), en los que deben operar los trabajadores del tercero especializado, que aquel está ejerciendo mando y dando órdenes sobre los trabajadores de la empresa que hace la tercerización; que el

tercero especializado no tiene independencia económica, pues depende del cliente; y éste –el cliente- determina a que trabajador en particular se contrata o desvincula, siendo “presuntamente” empleados del tercero especializado, circunstancia que también desvirtúa esa autonomía administrativa con la que debe actuar el tercero especializado y, frente a las EST cuando las actividades no son de aquellas ocasionales, accidentales o transitorias conforme el artículo 6 del CST, o para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, ni para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más (numerales 3°, arts. 77 Ley 50 de 1990 y 6° Decreto 4369 de 2006).

Revisados los medios de prueba decretados y practicados en el proceso, encuentra la Sala que el demandante absolvió interrogatorio de parte, en el cual negó ser trabajador de ASL S.A. y por el contrario manifestó que lo contrató BAVARIA S.A., que fue llamado a descargos porque el ingeniero ALVARO ESCOBAR le dijo que se aclarara sobre un incidente sobre el extravío de unos “tornaguías”. Sobre la terminación de la relación laboral indicó: *“en este caso yo presté los servicios ahí en BAVARIA hasta el 7 de julio de 2018 ahí adentro, actualmente tengo aun mi contrato porque BAVARIA me envió una carta a través de ASL en la cual me decía que por cambio de la temporal iban a retirar un personal de la planta pero que me tocaba seguirme presentando en las instalaciones y actualmente me estoy presentando en las porterías de BAVARIA y me dijeron que me iban aplicar el artículo 140 en el cual tenía salario sin prestaciones, pero que llevaba un proceso y me tocaba seguirlo llevando con ellos y que me presentara en las porterías de BAVARIA.”* Como puede observarse, no se obtuvo confesión en los términos del artículo 191 del CGP, por lo que lo narrado se tomará como declaración de parte y será valorada de acuerdo con las reglas generales de la apreciación de los medios de prueba. No sobra reiterar que conforme al numeral segundo de la norma citada el dicho de la parte solo tiene la connotación de confesión en cuanto afirme hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o favorezcan a la parte contraria.

En diligencia de interrogatorio de parte, el representante legal de BAVARIA S.A. sobre el cargo de montacarguista o auto elevador en BAVARIA S.A. manifestó: *“Allí hay dos cosas, repito que el cargo de montacarguista como tal no existe en la empresa, entonces no se trata de un cargo desempeñado por un funcionario de la empresa, el cargo de auto elevador tampoco existe vinculado de manera directa actualmente y ese cargo se hace a través de empresas tercerizadas con quien se contrata la*

*prestación del servicio, este cargo dentro de la operación, dentro del objeto social de la empresa no es esencial y no es necesario para la elaboración y comercialización de la empresa, esto se hace, digamos que esta prestación del servicio se hace más para hacer más fácil la operación de distribución a las empresas distribuidoras que siendo tercerizadas se contratan para el servicio de distribución, esto ayuda más a la empresa distribuidora en la cerveza en la medida en que los camiones propios de las empresas distribuidoras ingresan a los centros de distribución de nuestras instalaciones y pueden hacer el cargue y descargue que ellos van a distribuir en el mercado, entonces por ende no es necesario dentro de la operación como algo esencial para la elaboración y comercialización de los productos que comercializa BAVARIA.”* Respecto de la necesidad del cargo de montacarguista para desarrollar el objeto social de BAVARIA S.A. indicó: *“Dentro de la estructura de la empresa reitero no existe el cargo actualmente con vinculación directa no hay un empleado que tenga contrato directo de trabajo directos suscrito entre BAVARIA S.A. y el empleado como funcionario desempeñando el cargo de auto elevador, reitero lo ya manifestado en respuesta anterior y vuelvo a aclarar que el cargo solo existe por un acuerdo entre las personas que negocian el pacto colectivo o la convención colectiva y la empresa a fin de mantener unos cargos que en su momento o en cualquier momento la empresa puede contratar de manera directa pero no significa ello que estén siendo actualmente ocupados por contratación directa”. Que si bien el cargo de operario de auto elevador se encuentra contemplado en la convención colectiva, aclaró que “existe en la medida en que se encuentra pactado que este cargo y algunos otros pueden llegar a utilizar de manera directa, se pueden llegar a tener personas vinculadas de manera directa y con base en ese criterio se han mantenido a través del tiempo, a través de algunos años, se ha mantenido el cargo y una asignación mensual, lo que no existe es una relación directa o un trabajador directo que ocupe estos cargos. siempre se prestan a través de empresas tercerizadas”*

Al preguntársele si DIDIER MORA y ENRIQUE DAZA son trabajadores de BAVARIA S.A., contestó que DIDIER sí, sobre ENRIQUE DAZA no está seguro, pero cree que sí. Sobre la interventoría de BAVARIA en la operación logística realizada en este caso por ASL y sobre quién realizaba esa labor por parte de la empresa relató: *“Tengo entendido que DIDIER MORA si, lo que pasa doctora es que es muy difícil saber quién es interventor para nosotros es muy difícil desde la parte administrativa conocer quién es el interventor dado que estas personas están rotando por las diferentes plantas y nosotros no tenemos conocimiento en su momento donde pueden estar prestando el servicio, entonces por ejemplo DIDIER o cualquiera otro puede estar prestando el servicio en Tocancipá y puede ser trasladado a la planta de Boyacá, a la planta de Bucaramanga, a la planta de Barranquilla y nosotros no tenemos conocimiento de eso, entonces no sé exactamente quién sea el interventor o quien haya sido el interventor directo, lo que si se es que existe el interventor que interactúa con el supervisor de la empresa contratista y con quien se hacen algunas reuniones eventualmente para calificar porque las empresas contratistas también son calificadas de alguna manera en desarrollo de la prestación del servicio y lo que sucede es que los supervisores de las empresas contratistas, no solamente es el caso de ASL sino de otras empresas, lo que ocurre es que a las reuniones para evitar el voz a voz y evitar el correo roto invitan a los trabajadores que en su momento puedan estar prestando turnos, mire hay un montacarga que se pasó*

*por una línea que no debía pasarse, hay un montacarga que no atendió un camión de una empresa distribuidora y entonces el dueño de la empresa distribuidora se quejó porque su camión se demoró en salir porque su camión no fue atendido de manera directa, porque el producto no fue contado de manera directa etc, entonces son ajustes que se hacen a la prestación del servicio en desarrollo del mismo que pueden requerir la supervisión del interventor de Bavaria con el supervisor del contratista y en estas reuniones bien pueden estar o no pueden estar, no es obligatorio, los funcionarios de la empresa contratista.” Sobre la frecuencia de esas reuniones indicó: “Eso depende, por ejemplo una semana puede que no haya una semana pueda que hayan dos o tres quejas, puede pase unos días que no hay necesidad de hacer eso, depende mucho del desarrollo de la prestación del servicio, pero no es una frecuencia establecida, ni cada tres días ni cada ocho días, eso depende del desarrollo de la prestación del servicio.*

La parte demandante llamó como testigo a VÍCTOR ALFONSO CASTRO BONILLA, quien manifestó haber trabajado con el demandante en BAVARIA; que lo conoce desde octubre de 2015, lo que recuerda porque en esa época empezaba la temporada. Que el actor se desempeñaba como montacarguista, y por lo que sabe todavía presta servicios a la empresa, agregó que tiene vínculo con la empresa a través de un intermediario, lo que le consta porque ambos eran trabajadores subordinados y recibían órdenes de los ingenieros de BAVARIA en Tocancipá. Sobre las labores desarrolladas por el demandante relató: “él cuando empezó a laborar, él llegó a trabajar a la misma área donde yo estaba trabajando que es el área de picking, es el área de cargue y descargue, como tal cargue de productos terminados como las diferentes referencias que maneja BAVARIA que es POCKER, AGUILA, diferentes embalajes y productos para despacho de tienda a tienda en los vehículos de RTM y descargue de envase vacío para almacenamiento de líneas de producción en las instalaciones de BAVARIA Tocancipá”. Que se encontraban bajo las órdenes de los ingenieros ALVARO ESCOBAR y JOSÉ NAVARRO que eran trabajadores de BAVARIA. Al preguntársele qué órdenes les daban, contestó: “Ellos nos daban las órdenes de, nos decían a nosotros cuántos vehículos teníamos que cargar, que productos llevaban, que promociones podían llevar, en qué tiempo tenían que salir, nos presentaban los tiempos de atención que habíamos ejercido digamos en el turno anterior, porque se trabaja es por tiempos atención, entonces siempre estábamos en reuniones y ellos estaban ahí en la operación, dando las órdenes”. Agregó que: “esas órdenes y esos trabajos que se hacían siempre estaban bajo supervisión de los ingenieros de BAVARIA por ejemplo en la línea de producción estaba el ingeniero DIDIER MORA el ingeniero ENRIQUE DAZA que son ingenieros directos de la compañía y ellos son los que nos decían que envase llevaban, teníamos que llevar, qué producto iba a salir, donde lo teníamos que almacenar y todas las órdenes, pues cuando una línea de producción iba a trabajar un fin de semana iba un corte de mantenimiento, iba parar una semana, ellos nos informaban todo eso”.

Que los ingenieros JOSÉ NAVARRO y ALVARO ESCOBAR estaban en el área de distribución y que DIDIER MORA y ENRIQUE DAZA, eran los ingenieros de las líneas de producción. Que además les impartían órdenes el ingeniero ISMAEL MARTINEZ que estaba en las líneas de producción y FABIO NOVA ingeniero de la línea 5. Sobre la permanencia y necesidad del cargo de montacarguista en la empresa, dijo: *“Si eso es un cargo muy necesario que es un cargo que está estipulado en la convención de BAVARIA y es un cargo que se necesita, es prioridad para el cargue y descargue de productos y envases para poder distribuir y también para líneas de producción, almacenamiento también en las bodegas de BAVARIA Tocancipá”*. Que BAVARIA tiene trabajadores directos para desempeñar esta labor como es el caso de ENRIQUE SINNING, GABRIEL MORENO, GUSTAVO CASTILLO, OMAR MARTINEZ y PASCUAL ACEVEDO entre otros y que prestan servicios en la planta de Tocancipá, además se encuentran afiliados a la organización sindical SINALTRACEBA, el salario asignado para ese cargo por la convención colectiva 2019-2021 es la suma diaria de \$97.079. Indicó además que las dotaciones son entregadas por BAVARIA y que los montacargas en los cuales desempeñan las labores son de la empresa. Sobre la finalización del contrato dijo: *“estuvimos dentro de la planta hasta el 2018. “Y que desde ese momento no los dejaron ingresar más a trabajar.*

Se recibió el testimonio de OMAR EDUARDO MARTINEZ APARICIO, solicitado por la parte demandante, afirmó que fue compañero del accionante, lo conoce aproximadamente desde octubre del año 2015, que el demandante desempeñó el cargo de montacarguista y las labores que desarrollaba eran: *“operación de montacarga, consistía básicamente en descargar, cargar vehículos de BAVARIA, alimentar líneas de producción, almacenar envase, almacenar producto de BAVARIA y todo lo relacionado con manipulación de montacargas y producto de BAVARIA. Se le indagó si conoció a los ingenieros de BAVARIA a lo que contestó: “si señora el ingeniero ALVARO ESCOBAR era ingeniero de almacenamiento y logística ahí dentro del centro de distribución, el ingeniero JOSÉ NAVARRO también hacía las veces de almacenamiento, logística todo lo que tenía que ver con vehículos, cargues y descargues, el ingeniero DIDIER MORA es el ingeniero de línea, todavía está en BAVARIA el ingeniero DIDIER MORA de línea de producción, él habitualmente siempre está en la línea 2 o yo lo he visto siempre ahí. El ingeniero ENRIQUE DAZA también está trabajando todavía con BAVARIA y también es ingeniero de línea de producción, o de embotellado, que llaman. Al preguntársele si estos ingenieros daban órdenes para los años 2015 a 2018 y a quiénes, manifestó: “a todo el personal que tenga relación con montacarguistas, por qué, porque los ingenieros de línea son los directos responsables de su producción y ellos son los que saben qué necesitan, de cambio de envase, de producción, de todo lo que tiene que ver con alimentar la línea de producción son ellos los que son directamente los responsables cada uno de su línea y en el caso de los otros ingenieros son los que tienen*

que ver con el cargue descargue, almacenamiento de producto, fechas de vencimiento, todo eso son los ingenieros de patio. Lo relatado le consta porque hace más de 20 años trabaja para BAVARIA y desde 2015 hasta la fecha de la declaración siempre ha laborado en la planta de Tocancipá. Sobre el horario de trabajo del actor dijo: “el trabajaba los tres turnos, de 6-2, 2-10 y 10-06 de la mañana” y en relación con los permisos que debía solicitar el demandante para salir, afirmó: “eso siempre se charlaba con el ingeniero, con el jefe inmediato, por ejemplo como yo les había dicho anteriormente, si estuviera en línea allá se dirigía al señor DIDIER o al ingeniero que estuviera ahí porque allá son varias líneas de producción, no son una ni dos y si estuviera en patios, pues al ingeniero que estuviera ahí, en este caso al ingeniero ALVARO o el ingeniero JOSÉ NAVARRO o el ingeniero JAVIER BETANCUR o el jefe inmediato que estuviera ahí. Sobre la forma como se programaban los turnos manifestó: “mire doctora lo que pasa es que allá en cada área existe una cartelera donde se ilustra todo, entonces una de las cosas que siempre se colocaban allá era programación de personal, usted terminaba su turno el día sábado y ya se iba y se dirigía y ya sabía qué turno le tocaba y qué haría, entonces esas carteleras digamos que la rotación del personal se maneja es por medio de carteleras. Agregó que las carteleras tenían el logo de BAVARIA. Agregó que el demandante continúa trabajando para BAVARIA y al preguntársele por qué le consta indicó: “porque en el 2018 BAVARIA tomó la decisión de cambiar de intermediario y entonces pues ahí hasta trabajó el dentro de la planta pero él sigue presentándose en las porterías.”(...) “al tomar la decisión BAVARIA de cambiar de intermediario pues a todos los que trabajamos ahí, BAVARIA tomó la decisión de no dejarnos entrar más, entonces algunos que por su estado de salud no los podían retirar totalmente entonces los hacen presentar, entonces no sé, yo lo he visto varias veces me lo he encontrado en portería, de ahí para adelante no sé nada más.” Que el demandante manifiesta que no ha sido despedido, sigue recibiendo su salario y que sigue con el contrato vigente.

Se recibió la declaración de NÉSTOR RICARDO SEGURA, solicitada por BAVARIA, manifestó que trabajó para AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL, cuando se le preguntó si conoce al demandante indicó: “digamos que él trabajó allá pero digamos yo no tenía directamente contacto con ellos por la cantidad de gente para eso teníamos una estructura de jefe de personal, coordinadores y supervisores a los cuales les daba las órdenes o instrucciones para que ellos se las dieran directamente a los trabajadores”. Sobre esta estructura explicó: “la estructura que nosotros teníamos allí estaba como director de operaciones que es el suscrito en su debido momento, había un jefe de operaciones que era DANIEL VALDERRAMA y había unos coordinadores 3 coordinadores por cada proceso, proceso de líneas de producción, un proceso de cargue de T1 y otro proceso de cargue de vehículos de T2 y cada coordinador tenía varios supervisores dependiendo del proceso, las instrucciones que yo recibía era de acuerdo a las reuniones que yo hacía con él mi cliente, el cliente nos reuníamos a diario, el me daba las indicaciones de cómo iba la operación, nosotros mostrábamos los resultados del día anterior y dependiendo de cómo fuera el resultado ellos me transmitían las indicaciones como tal y yo me reunía con los coordinadores o supervisores dependiendo del tiempo que se tuviera en su momento los supervisores para

darle las instrucciones, si no podía reunirme directamente con los supervisores me reunía con los coordinadores y ellos daban directamente las instrucciones a los supervisores, cabe aclarar que el jefe de operaciones, los coordinadores y supervisores todos eran de contrato directo de ASL". Que los ingenieros de BAVARIA no daban órdenes a los trabajadores de ASL, al respecto informó: "BAVARIA tenía sus ingenieros pero no para dar órdenes directas a los trabajadores porque como lo dije hace un momento para eso se hacía una reunión que era el director de operaciones que era en su momento que era y se hacía la reunión con el interventor del contrato y los ingenieros con el fin de revisar los indicadores y las observaciones a que hubiese lugar, pero ellos no daban órdenes directas a los trabajadores, porque para eso lo hacíamos a través de los coordinadores y supervisores de ASL." Sobre los ingenieros de BAVARIA con los cuales se reunían para mirar indicadores, manifestó: "pues que recuerde ahí estaba JORGE GALVIS, ALVARO ESCOBAR, estaba JAVIER BETANCUR, no recuerdo bien así exactamente cuántos más nombres ARTURO CATAMA". Agregó que los turnos para los trabajadores de ASL los programaban los coordinadores con el jefe de operación, se reunían y tenían una plantilla que se iba rotando cada semana, que esa labor la hacían los coordinadores como WILMAR CHAPARRO y EFRAIN RACHEZ, que eran trabajadores de ASL. Esos turnos los publicaban los coordinadores y sobre el procedimiento para esa publicación indicó: "el programa se le enviaba a cada coordinador y cada coordinador lo que hacía era que imprimía y al lado donde estaba el registro donde los trabajadores tenían que registrar el ingreso y la salida se publicaba en la pared, en cada proceso T1, en líneas de producción y en T2". Manifestó además que ASL tenía oficinas dentro de las instalaciones de BAVARIA como la de recursos humanos, de nómina, de calidad y de siso.

Al proceso se incorporaron los siguientes documentos: (i) contrato de trabajo celebrado entre el demandante AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS ASL S.A. el día 19 de octubre de 2015, en virtud del cual fue vinculado para desempeñar el cargo de MONTACARGUISTA EN BAVARIA (fls. 27 – 30 y 202 - 205), (ii) otro sí por medio del cual se convino como salario \$1.200.000 a partir del 15 de marzo de 2016 (fls. 31 y 206); (iii) comprobantes de nómina que dan cuenta del pago de salarios por ASL (fls. 33 – 38 y 207 - 212); (iv) CONTRATO DE OPERACIÓN LOGÍSTICA No. CT 2017-94 celebrado el 4 de julio de 2017 entre BAVARIA S.A y AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. ASL S.A., el cual tuvo como objeto "... EL OPERADOR LOGÍSTICO, obrando por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica, administrativa y directiva, se obliga a prestar a LA EMPRESA el servicio de operación logística de Productos y Empaques (tarifa servicio operación logística). Adicionalmente se obliga a prestar el servicio de trasiego de botellas, reempaque de productos, aseo de CD, cargue y descargue manual de vehículos terrestres o marítimos, cargue y descargue, revisión de envase o producto terminado, alistamiento de los productos para exportaciones, reparación de estibas, servicio dominical, remonte y desmonte de vehículos de distribución,

apoyo en la generación de tomaguías y muestreo de envase (tarifas de servicios adicionales), todos estos donde aplique". (fls.84-102), (v) MODIFICACION AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE MONTACARGAS Y SERVICIOS COMPLETO DE MANTENIMIENTO No. CT F15-000175 celebrado por ASL entre otras sociedades con DISTOYOTA (fls. 103-106), y anexo al contrato CTF-000175 (fl. 108).

De los medios de prueba enunciados, analizados en conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento como lo establece el artículo 61 CPTSS; permite inferir que si bien el actor suscribió contrato de trabajo con ASL S.A., prestó servicios en las instalaciones de BAVARIA S.A. en Tocancipá, en el cargo de MONTACARGUISTA, recibiendo órdenes de ingenieros de la empresa, de conformidad con lo señalado por los testigos VICTOR ALFONSO CASTRO BONILLA y OMAR EDUARDO MARTÍNEZ APARICIO, quienes relataron tal situación por cuanto les consta directa y personalmente, dado que también prestaban servicios en dicho lugar, fueron compañeros del accionante, además indicaron las razones de su testimonio y sin ninguna dubitación. Que la vinculación se dio a través de AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL S.A., en el cargo de MONTACARGUSITA, de acuerdo con la información que reposa en la certificación expedida por ASL (fl. 32 y 314), en el contrato de trabajo (fls. 27-30 y 202-205).

Debe tenerse en cuenta además que la demandada AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. manifiesta que es una sociedad que actúa dentro del marco de las disposiciones del decreto 736 de 2014 que regula la actividad logística en el literal f) del artículo 2º, en los siguientes términos: *"La logística articula la infraestructura física y los servicios asociados a ésta utilizando sistemas de información especializados. Corresponde a la manipulación de bienes y servicios que requieren o producen empresas o consumidores finales, para el transporte, almacenaje, aprovisionamiento y/o distribución de mercancías."*; y de acuerdo con esta norma debería actuar con independencia de la entidad contratante como lo afirma la apoderada de ASL en los alegatos de conclusión y si bien documentalmente se encuentran en el contrato celebrado para la prestación de servicios de operación logística entre BAVARIA como empresa cliente y ASL S.A. como contratista (fls. 84 - 102), descritas y discriminadas las obligaciones de cada parte, en aras de no vulnerar principalmente aquellos derechos de las personas que le prestan los servicios al contratista, también se advierte que solo quedó plasmado en el contrato, pues al ejecutarse los contratos de operación logística, BAVARIA olvidó que no debía existir intromisión o injerencia de su parte respecto de aquellas obligaciones a cargo del

tercero contratista; pues tal como lo evidenció la juez *a quo*, la accionada intervino en la ejecución de dichos contratos, que desdibujó los convenios celebrados hasta el punto de convertirla en la verdadera empleadora del actor, así lo confirman el representante legal de la demandada que en el interrogatorio de parte aceptó que BAVARIA realizaba interventoría al contrato de operación logística, que se realizaban reuniones con los supervisores del contratista para realizar ajustes a la prestación del servicio y que si bien no había una frecuencia determinada para estas reuniones, se realizaban dependiendo del desarrollo de la prestación del servicio. Situación que también fue narrada por el testigo NÉSTOR RICARDO SEGURA quien trabajó para ASL y al respecto indicó que se hacían reuniones entre el interventor del contrato y los ingenieros con el fin de revisar indicadores y las observaciones a que hubiere lugar. Es de anotar que no se trataba de un simple seguimiento o interventoría a las actividades como lo menciona el apoderado de la demandada en el recurso, o el representante, pues en realidad correspondía a la dirección material de las actividades desarrolladas.

Ello es así, como quiera que esa libertad y autonomía que debía gobernar la actuación de la contratista ASL S.A. como operador logística, no se vislumbra por ninguna parte, ya que en dichos contratos se plasmó *“El OPERADOR LOGÍSTICO se obliga a cumplir las políticas y procedimientos establecidos por LA EMPRESA...”*, además *“en el evento en que LA EMPRESA evidencie incumplimiento de sus políticas de seguridad internas, podrá impedir el ingreso de terceros a las instalaciones de CD incluyendo al personal del OPERADOR LOGÍSTICO”*; igualmente, las órdenes eran impartidas por personal de la empresa cliente, evidenciándose la intervención de BAVARIA en la ejecución de las labores contratadas, determinando la forma de su realización, etc.; pues es lo que se colige de lo declarado por VÍCTOR ALFONSO CASTRO BONILLA y OMAR EDUARDO MARTÍNEZ APARICIO; que dan cuenta que quienes le impartían órdenes al actor eran los ingenieros de BAVARIA S.A.; desprendiéndose así una subordinación de los trabajadores del contratista o tercero frente a la empresa cliente; aspectos que no fueron desvirtuados por la parte accionada; coligiéndose, como ya se indicó una injerencia o intromisión de BAVARIA S.A. en los asuntos de ésta.

Debe tenerse en cuenta además que las labores que realizaba el demandante para esta sociedad se relacionan estrechamente con el objeto social, pues se trata de una actividad conexas y complementaria a la labor de fabricación de cervezas y otras bebidas, la adquisición, enajenación, comercialización, distribución, exportación y

almacenamiento de sus productos, y principalmente prestaba servicios en las líneas de producción de la empresa, bajo la dirección de personal que labora directamente para ella.

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

Hay que resaltar que aunque la accionada admite que entre ella y ASL S.A. existía una relación de tipo comercial, como lo acreditó con el contrato que aportó de folios 84 a 102 y el contrato para el arrendamiento de montacargas entre DISTOYOTA y ASL S.A. (fls. 103-106); tales documentos solo acreditan la forma en que se estructuró la relación tripartita existente entre las partes, pero no como la misma se desarrolló en la realidad, al nivel de los hechos. De igual manera, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos presentados por las partes.

De otro lado, se reitera, la supuesta autonomía de ASL S.A. en la contratación no se acreditó dentro del proceso, pues lo evidenciado es que el demandante prestaba sus servicios personales en las instalaciones de la planta BAVARIA S.A. Tocancipá a través de ésta empresa; nótese como los testigos OMAR EDUARDO MARTÍNEZ APARICIO y VICTOR ALFONSO CASTRO BONILLA, quienes fue compañeros de trabajo del actor durante su vinculación laboral y realizaban la misma actividades de éste, manifestaron que el actor fue trabajador de BAVARIA S.A., porque recibía órdenes e instrucciones de los ingenieros de dicha sociedad, quienes se encontraban directamente vinculados a ella.

En ese orden, lo demostrado en el proceso es que la empresa que actuaba como empleador del actor y tercera contratista de la aquí demandada, no cumplían con esa

autonomía técnica y directiva; hubo injerencia o intromisión de BAVARIA en las decisiones del contratista, constituyéndose ésta en verdadero empleador del accionante y que la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL S.A. tuvo la calidad de intermediario de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del CST.

Finalmente, sobre la diligencia de descargos que realizó ASL al demandante (fl. 303-305), esta circunstancia no puede tenerse como evidencia de que quien ejercía subordinación era esta entidad, así el demandante haya reconocido como su jefe directo a EDISON MENDEZ trabajador de ASL, pues al declararse que ésta tuvo la calidad de intermediario, tenía también la facultad de representar al verdadero empleador en los términos del literal b) del artículo 32 del CST.

De acuerdo con lo anterior se confirmará la decisión de primera instancia sobre este particular, que llegó a igual conclusión.

El segundo punto de inconformidad de la demandada BAVARIA, se refiere a la decisión de la juez a quo de declarar que la relación laboral no ha terminado, pues a su juicio se demostró que el contrato de trabajo del demandante estuvo vigente hasta el 8 de julio de 2020 por haber finalizado en esa fecha el contrato de operación logística con ASL.

Sobre este punto, debe tenerse en cuenta que al expediente no se allegó documento alguno que evidencie la comunicación de la terminación del contrato de trabajo en la fecha indicada, ahora bien, en el interrogatorio de parte, el demandante aceptó que prestó servicios hasta el día 7 de julio de 2018 fecha en la cual BAVARIA a través de ASL le envió una comunicación en la que le informaba que por cambio de la temporal iban a retirar a un personal de la planta, pero que él debía seguir presentándose en las instalaciones de la empresa y le dijeron que le iban a aplicar el artículo 140 del CST, pero que llevaba un proceso, sin embargo al expediente no se allegó el documento que acredite la situación narrada por el actor en el interrogatorio de parte, esto es que luego de la terminación del contrato entre ASL y BAVARIA se le hubiera concedido el derecho a recibir salario sin prestación del servicio; de otra parte, el testigo VICTOR ALFONSO CASTRO BONILLA dijo que habían prestado servicios hasta el 8 de julio de 2018 y que a partir de esa fecha la empresa les negó la entrada a la planta y OMAR EDUARDO MARTINEZ también indicó que en el año 2018 BAVARIA tomó la decisión de cambiar de

intermediario y que hasta ahí el demandante trabajó dentro de la planta, porque la empresa no los dejó entrar más, que a algunos trabajadores por el estado de salud los hacen presentarse, que a veces ha visto al demandante en la portería, pero no sabe nada más y que por manifestación del demandante sigue recibiendo salario.

Se observa además que para los años 2017 y 2018 el demandante fue reubicado laboralmente por recomendaciones médicas (fls.311–313), y que la última de ellas tuvo lugar el 12 de junio de 2018 con vigencia de 60 días y también que ASL pagó salarios en enero y septiembre de 2020 tal como se observa en los comprobantes de nómina que reposan a folios 300 a 302, en los que además se indica que se encuentra con incapacidad superior a 30 días, se relaciona como fecha de ingreso el 19 de octubre de 2015 y el cargo de montacarguista. Lo que indica que cuando terminó el contrato de operación logística entre las aquí demandadas, ASL resolvió no terminar el contrato de trabajo del demandante y continuó pagándole salarios sin prestación del servicio, lo que se ratifica con la afirmación de la apoderada de ASL en los alegatos presentados en segunda instancia, en los cuales afirmó: *“Quiero mencionar que al señor demandante, se le efectuó reubicación laboral, pasando de la parte operativa al área administrativa, así mismo, el día nueve (09) de julio de 2018 se le aplicó el Artículo 140 del Código Sustantivo del trabajo” Salario sin Prestación de Servicio” por condiciones de salud en las que se encontraba, desde ese momento él debía presentarse en nuestras oficinas y estar disponible en el evento de necesitársele para ejecutar alguna función,”*

Así las cosas, aunque se haya demostrado que el contrato de operación logística entre las demandadas terminó y que el actor no asista a las instalaciones de la empresa desde el 8 de julio de 2018, lo cierto es que por decisión de ASL continuó vinculado de conformidad con el artículo 140 del CST, es decir devengado salario sin prestación del servicio, determinación que debe tenerse como un acto del representante que hace extensiva la responsabilidad al verdadero empleador y por lo tanto debe concluirse que se encuentra actualmente vinculado a BAVARIA, de acuerdo con lo manifestado por el juez de primera instancia.

Por lo tanto, se confirmará la decisión de la juez, en cuanto declaró la existencia del contrato de trabajo del demandante con BAVARIA desde el 19 de octubre de 2015 y que se encontraba vigente a la fecha en que fue proferida la sentencia de primera instancia.

Respecto de la nivelación salarial en la que se centra la apelación de la parte demandante, se advierte que la petición tuvo como fundamento que los trabajadores de BAVARIA S.A. que desempeñan el mismo cargo del demandante devengan un salario superior que se encuentra establecido en la convención colectiva de trabajo.

Para resolver lo correspondiente debe tenerse en cuenta en primer lugar que si bien la convención colectiva allegada por BAVARIA (fls. 358–397), establece que el cargo de OPERARIO AUTOELEVADOR tiene una asignación de \$76.211, este acuerdo fue celebrado entre la empresa y los sindicatos SINALTRAINBEC y UTIBAC con vigencia desde el 1 de septiembre de 2015 hasta el 31 de agosto de 2017, sin embargo este acuerdo no puede aplicarse al caso bajo examen, toda vez que en la cláusula 2ª de esta normatividad se dispuso que sería aplicable únicamente a los trabajadores afiliados a esas organizaciones sindicales y el demandante no demostró afiliación a estas asociaciones, sino a SINALTRACEBA (fls.39 y 40) y a SINTRACERGAL (fls.40 y 41). Tampoco podrá aplicarse la convención colectiva vigente para los años 2017–2019 que fue aportada por la parte actora, sin embargo, se advierte que la misma no fue aportada de manera completa, pues solo obra la parte relacionada con los salarios, sin que pueda determinarse si la misma puede ser aplicada al demandante (fls.400–402).

De otra parte, se observa que el testigo VICTOR ALFONSO CASTRO BONILLA manifestó que BAVARIA tiene trabajadores directos como ENRIQUE SINNING, GABRIEL MORENO, GUSTAVO CASTILLO, OMAR MARTINEZ y PASCUAL ACEVEDO que devengan el salario asignado para el cargo de montacarguista en la convención colectiva de trabajo que asciende a \$97.079, sin embargo se refirió únicamente al valor del salario, pero no refirió que ese cargo y que las personas que indica desarrollaran las mismas funciones que el demandante.

Si bien al proceso se allegó copia del pacto colectivo vigente para los años 2013 a 2015 (fls.227–263), debe tenerse en cuenta que la parte demandada no solicitó la nivelación con fundamento en la aplicación del pacto colectivo, razón por la cual la Sala no analizará su aplicación al caso bajo examen.

Conforme lo anterior, se confirma la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia, al no encontrarse causadas.

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

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de octubre de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MANUEL FERNANDO RODRÍGUEZ BERNAL** contra **BAVARIA S.A. Y AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS S.A.**, conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

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



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITAN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA**  
SECRETARIA