

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO DE FUERO SINDICAL –SOLICITUD DE REINSTALACIÓN- PROMOVIDO POR CLAUDIA PATRICIA PULGARÍN CASTILLO CONTRA BAVARIA S. A., AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A.-ASL S.A. Radicado No. 25899-31-05-001-**2018-00406**-02/03

Bogotá D. C. veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Conforme lo previsto en el artículo 117 del CPTSS, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, procede la Sala a pronunciarse sobre los recursos de apelación presentados por la apoderada judicial de Bavaria S.A. contra el **auto** que negó las excepciones previas, y contra el **fallo** proferido el 22 de junio de 2021, ambos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Previa deliberación de los magistrados que integran esta Sala y conforme a los términos acordados, se procede a proferir las siguientes providencias.

ANTECEDENTES

1. La demandante Claudia Patricia Pulgarín Castillo, mediante apoderado judicial, el 18 de julio de 2018, instauró demanda especial de fuero sindical contra las entidades Bavaria S.A. y Agencia Soluciones Logísticas ASL, tendiente a que se declare que entre ella y Bavaria SA existe un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde 12 de junio de 2015; y que, al momento del traslado que efectuó tal demandada por intermedio de la ASL, gozaba de fuero sindical; como consecuencia, se ordene su reinstalación al mismo cargo de auto elevador que desempeñaba, y al pago de salarios dejados de percibir a título de indemnización, los salarios previstos en la Convención Colectiva de Trabajo vigente, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicio, beneficios extralegales, aumentos salariales y las costas del proceso (pág. 2-22 PDF 01).

- 2.** Como fundamento de sus pretensiones, narró que uno de los objetos sociales de Bavaria S.A. es la fabricación de cervezas, la producción y transformación de bebidas alimenticias; que se vinculó con Bavaria S.A. el 12 de junio de 2015, a través de una empresa intermediaria; que el cargo que desempeñó es de autoelevador y recibía una remuneración mensual de \$1.200.000, y auxilios de alimentación y transporte, cada uno por \$172.000, mensuales; agrega que por orden de Bavaria S.A. suscribió, el 12 de junio de 2015, un contrato de trabajo con la empresa Agencias de Servicios Logísticos ASL y su salario lo recibe por intermedio de dicha entidad; que el cargo de autoelevador es permanente en Bavaria S.A., y que desde su ingreso ha realizado siempre las mismas funciones; que recibió órdenes de los jefes directos de Bavaria S.A., dentro de ellas, *“que mientras transite en sus instalaciones, lo debe hacer a una velocidad máxima de 10 kilómetros por hora”, y “mientras transite con carga en sus instalaciones, lo debe hacer a una altura máxima de 30 cms”*; además, narra que cumplió el horario establecido y publicado en las instalaciones de Bavaria S.A., en Tocancipá; y que Bavaria S.A. la capacitó y le entregó certificaciones sobre tales capacitaciones; de otra parte, explica que Bavaria S.A. tiene una organización sindical denominada SINALTRACEBA, con este sindicato tienen suscrita una convención colectiva de trabajo, la cual se encuentra vigente; que Bavaria S.A. tiene trabajadores directos afiliados a ese sindicato, como el caso de los señores Marco Luis Rodríguez, Moreno Álvarez y Henry Eduardo Ramos Garzón; que el salario para el cargo de autoelevador según dicha norma convencional asciende a \$2.658.030, mensuales; sin embargo, la ASL le paga su salario y demás acreencias laborales sobre la suma de \$900.000 mensuales, y no el establecido en la convención. De otro lado, explica que se afilió a la organización sindical ASONTRAINCERV, siendo elegida como miembro de la subdirectiva seccional de Tocancipá, designación comunicada a Bavaria S.A. y a la ASL el 29 de noviembre de 2017; no obstante, el 7 de julio de 2018 fue trasladada, cambiándole sus condiciones laborales, ya que dieron aplicación a lo establecido en el artículo 140 del C.S.T.
- 3.** El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante auto del 6 de septiembre de 2018, requirió al apoderado de la demandante para *“restampar (sic) su firma al poder a él otorgado (...), como quiera que se hace necesario para un mejor proveer”* (pág. 68 PDF 01). Luego, con auto del 25 de octubre de 2018, en atención a la sanción impuesta al abogado de la demandante, de

inhabilidad para el ejercicio de la abogacía, dispuso la interrupción del proceso hasta el 3 de diciembre de 2018 (pág. 70 PDF 01).

4. Empero, solo el 14 de febrero de 2019 la Juez ordenó la reanudación del proceso y concedió 3 días a la actora para que aclarara “*el factor –territorial- por el cual escoge la competencia*” (pág. 72 PDF 01), lo que fue cumplido en tiempo; con proveído del 21 de marzo de 2019 admitió la demanda, ordenó notificar a las demandadas y dispuso tener como parte sindical a la organización ASOTRAINCERV (pág. 75 PDF 01).
5. Las notificaciones se surtieron de manera personal: al sindicato el 24 de julio de 2019 (pág. 86 PDF 01), a la ASL el 14 de agosto de 2019 (pág. 89 PDF 01) y a Bavaria S.A. el 19 de septiembre de 2019 (pág. 97 PDF 01). Posteriormente, con auto del 28 de noviembre de 2019, el juzgado dispuso señalar como fecha para celebrar la audiencia especial consagrada en el artículo 114 del CPTSS, el 16 de abril de 2020 (pág. 128 PDF 01).
6. Debido a la emergencia sanitaria originada por el virus COVID-19, tal diligencia no se realizó, razón por la cual el juzgado, mediante auto del 8 de julio de 2020, la reprogramó para el 25 de septiembre de 2020 (pág. 132 PDF 01), pero ante solicitud de la apoderada de la ASL se pospuso para el 12 de noviembre de 2020.
7. En la referida audiencia, celebrada en dicha fecha, las demandadas y el sindicato dieron contestación a la demanda, así:

La demandada **ASL S.A.** contestó con oposición a las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el objeto social de Bavaria S.A., el salario de la demandante de \$.1200.000, las capacitaciones que Bavaria S.A. dio a la demandante y las certificaciones que dicha entidad le expidió, la afiliación de la actora a los sindicatos Sinaltraceba y Asotrainserv, su elección como miembro de la junta de la subdirectiva de esta última organización sindical, y que el 7 de julio de 2018 se cambiaron las condiciones laborales de la demandante; frente a los demás hechos, manifestó que si bien le pagaba a la actora un auxilio de alimentación, este se descontaba por nómina, y que el auxilio de transporte ascendía a \$102.854; que el contrato de trabajo de la demandante se dio con la ASL, por lo cual la demandante “*se sometió cuando presentó su hoja de vida a mi representada, para ello también se le realizaron exámenes ocupacionales de ingreso, periódicos y de egreso*”; agrega que Bavaria S.A. no tenía potestad de impartir órdenes a la actora, aunque “*existen normas de seguridad en*

nuestra empresa y las mismas pueden ser similares a otras empresas como quiera que la Seguridad y Salud en el trabajo se aplica de acuerdo a la normatividad vigente, recomendaciones que por direccionamiento normativo deben trasladarse a los contratistas"; menciona que si bien la operación para la que fue contratada la actora era del cliente Bavaria S.A. "en las bodegas en las que se ejecuta la operación son entregadas por los clientes en comodato", y que para controlar el cumplimiento de horario "la demandante debía registrar su ingreso en el biométrico instalado en las oficinas del centro de distribución el cual como ya se manifestó estaba entregado en comodato"; aceptó que Bavaria S.A capacitó a la demandante, como también lo hizo la ARL, el SENA, el intermediario de seguros, personal SISO de ASL y demás entidades "como quiera que es de orden legal capacitar al personal en diferentes competencias y no existe norma alguna que indique que estas capacitaciones solo debe hacerlas el empleador"; agregó que la programación de horarios se hacía en las carteleras ubicadas en los centros de distribución, "las cuales no son propiedad de Bavaria S.A."; de otra parte, dice que "el 21 de septiembre del año en curso y durante el tiempo en que existió el vínculo laboral", pagó las acreencias laborales de la actora; finalmente, aclaró que el 7 de julio de 2018 notificó a la demandante que se le aplicaría el artículo 140 del CST, a partir del 9 de ese mismo mes y año, y que el 21 de septiembre de 2020 "finalizó el vínculo laboral, y de la cual se realizó el respectivo pago de la liquidación de prestaciones sociales". Propuso en su defensa la excepción previa de: habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, y la excepción de mérito denominada inexistencia de la obligación (Pág. 285-295 PDF 01).

La demandada **Bavaria S.A.** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; frente a los hechos aceptó los relacionados con el objeto social de la entidad, la existencia de la convención colectiva suscrita con Sinaltraceba, la vigencia de la misma, y el domicilio de ese sindicato; respecto a los demás manifestó no ser ciertos o no constarle los mismos porque nunca ha sido empleador de la demandante, ya que el verdadero y único empleador es la contratista independiente Agencia de Servicios Logísticos S.A.; agrega que la actora no ha prestado servicios a Bavaria S.A. como tampoco ninguno de sus empleados le ha impartido órdenes, le impone reglamentos, o le asigna horarios, y menos aún, le ha pagado salarios. De otro lado, explica que Bavaria S.A. y la ASL S.A. han celebrado varios contratos de prestación de servicios de operación logística y empaque, "con su propio personal y asumiendo los riesgos del servicio prestado, con total autonomía y completa independencia financiera, técnica, administrativa y jurídica, siempre disponiendo de sus medios (herramientas, equipos, espacios y personal), asumiendo los riesgos inherentes al servicio prestado, e impartiendo las órdenes a su propio personal", y además, cuenta con "un departamento de recursos

humanos y de seguridad y salud en el trabajo, los cuales se encargaban de todo lo referente al proceso de selección, inducción, pago de derechos laborales, afiliaciones al sistema de seguridad social, administración del régimen disciplinario, atención de reclamos, permisos, entrega de implementos de trabajo, de dotación, descansos, vacaciones, entre muchas otras actividades”, que era la ASL la que daba las capacitaciones a su personal y tenía sus propios supervisores. De otro lado, explica que al interior de la compañía no existe el cargo de “auto elevador”, y que dicho cargo está directamente relacionado con el objeto social de la contratista ASL y no con el de Bavaria S.A.; además, manifiesta que no le constan las afiliaciones de la demandante a las organizaciones sindicales. Propuso en su defensa las excepciones previas de: habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde y pleito pendiente; igualmente formuló las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y mala fe (Pág. 135 -155 PDF 01). De otro lado, solicitó llamar en garantía a Seguros Generales Suramericana S.A. (Pág. 243-245 PDF 01).

La organización sindical **Asotrainserv**, coadyuvó la demanda *“frente al fuero sindical que gozaba la demandante al momento del traslado como el del su despido, y desde luego fundamento las razones de hecho y derecho tal como se impetraron en la demanda”*.

8. A su turno, el apoderado de la demandante reformó la demanda en el sentido de incluir como pretensiones que se declare que al momento del traslado la actora gozaba de fuero sindical; que al momento del despido de la trabajadora gozaba de fuero sindical; y como consecuencia, se ordene su reintegro laboral y posteriormente su reinstalación al mismo cargo de autoelevador que desempeñaba y al pago de salarios dejados de percibir a título de indemnización desde el traslado y posteriormente desde el despido; y subsidiariamente, que se declare que desde el traslado y luego desde el despido gozaba de fuero sindical, que se ordene el reintegro y la reinstalación al mismo cargo, el pago de salarios dejados de percibir a título de indemnización, así como también, el pago de salarios, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicio, beneficios extralegales y aumentos salariales, con base en el salario previsto en la Convención Colectiva de Trabajo, y las costas del proceso. Frente a los hechos, adicionó que Bavaria S.A. & CIA CSA por intermedio de la empresa Agencia de Servicios Logísticos S.A. despidió a la trabajadora el 21 de septiembre de 2020, sin que ninguna de esas empresas solicitara permiso al juez laboral para efectivizar esa decisión (pág. 50-52 PDF 02).

- 9.** Las demandadas contestaron dicha reforma de demanda, así: **Bavaria S.A.** se opuso a las nuevas pretensiones, y dijo que los hechos no eran ciertos y no le constaban, por cuanto nunca ha sido empleadora de la demandante. Por su parte la empresa **ASL S.A.**, igualmente se opuso a las pretensiones, y manifestó que quien tomó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo fue directamente la oficina de talento humano de la entidad y por tanto como no le era oponible el fuero sindical alegado por la trabajadora, ni tenía que pedir permiso al juez laboral.
- 10.** En la misma audiencia, la juez admitió el llamamiento en garantía propuesto por la demandada Bavaria S.A.; frente a lo cual, el apoderado de la parte demandante presentó incidente de nulidad por vulneración al debido proceso; no obstante, la a quo la rechazó de plano; y si bien dicha decisión fue objeto de recurso de apelación por la parte actora, esta Corporación mediante auto del 4 de diciembre de 2020 la confirmó; devolviendo el expediente por la Secretaría de esta Sala el 19 de febrero de 2021 (PDF 04).
- 11.** El juzgado de conocimiento, con auto del 6 de mayo de 2021, dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, y citó a las partes a audiencia de que trata el artículo 114 del CPTSS, para el 31 de mayo de 2021; sin embargo, con auto del 3 de junio siguiente, la reprogramó para el 16 de junio de 2021 (PDF 09). Luego, mediante auto del 17 de junio de 2021 señaló como nueva fecha el 22 de ese mes y año (PDF 10).
- 12.** En la referida audiencia la llamada en garantía, Suramericana de Seguros S.A., dio contestación a la demanda; allí se opuso a las pretensiones; manifestó no constarle los hechos de la misma, propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y la genérica; además, se opuso al llamamiento en garantía realizado por Bavaria S.A. *“con base en la póliza No. 1265566-8 toda vez que (...), en el presente caso no hay lugar a que se condene a mi representada a la afectación de la póliza de seguro, por no cumplirse los supuestos pactados en la póliza para que esta entre a operar o de cobertura al Asegurado Beneficiario llamante en garantía”* (PDF 11).
- 13.** Seguidamente, la juez tuvo por contestada la demanda; declaró no probados los hechos de las excepciones previas denominadas *“TRÁMITE DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE Y PLEITO PENDIENTE”*, decisión apelada por Bavaria S.A., recurso que concedió la juez en el efecto devolutivo, prosiguiendo con las demás etapas del proceso. La recurrente manifestó:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 65 numeral tercero, me permito interponer recurso de apelación en contra del auto que su despacho acaba de emitir, el cual me permito sustentar de la siguiente manera: Desconoce el despacho o yerra el despacho, y eso lo manifiesto de manera muy respetuosa, y es que al momento de decidir las excepciones previas planteadas por mi representada, y es que mi representada sí allegó primero, dentro del soporte probatorio de la contestación de demanda, cuando sustentó o cuando presentó la contestación y por supuesto cuando sustentó esta excepción, copia simple de la demanda ordinaria bajo el radicado 2018-095, aunado a lo anterior se tiene que también incluso dentro de la demanda, nótese señora juez o nótese para efectos de resolver este recurso ante el Tribunal, el recurso apelación, que incluso la misma parte actora lo enuncia en las pruebas que se solicitan de oficio en este proceso, pero también téngase en cuenta que según el radicado se configuró la situación que se plantea acá, es preciso poner de presente que el radicado el proceso ordinario, el proceso tiene radicado anterior al proceso de fuero sindical, y como bien lo menciona la parte actora en sus manifestaciones cuando se le dio traslado de la presente excepción, allí claramente se discute como pretensión principal, la del reconocimiento o la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo entre mi representada y la demandante, así las cosas yerra el juzgador al negar o dar por no probadas las excepciones previas propuestas por mi representada, y sobre ello quiero precisar de manera directa cuáles son esas situaciones por las cuales se presenta recurso apelación para que el Tribunal revise, y de manera juiciosa, las pruebas que se presentaron y que dan cuenta de que en efecto se configuran los presupuestos legales para dar por probada las excepciones de habersele dado trámite diferente al proceso y por supuesto el de pleito pendiente. En cuanto al de habersele dado un trámite diferente téngase que las pretensiones principales que se discuten en esta demanda no son susceptibles de ser estudiadas por la vía de un proceso especial de fuero sindical, lo que lleva necesariamente a dar trámite mediante un proceso ordinario laboral de primera instancia, por qué, ya que hacerlo a través de un proceso de fuero sindical se vulnera a mi representada el derecho al debido proceso y defensa establecido en el artículo 29 de la Constitución Política relacionado con la posibilidad de recurrir en casación, principios y derechos que nacen como garantía de los ciudadanos para ejercitar sus prerrogativas a través de las formas mecanismos y medios que impone la ley al prescribir las pautas procesales que rigen su trámite. En ese sentido en atención a las pretensiones, se tiene que el presente proceso debe dársele trámite mediante un proceso ordinario de primera instancia por cuanto al llegarse a declarar el contrato de trabajo con mi representada se vulneraría la posibilidad de recurrir en casación, máxime cuando del cálculo previo que se realiza de las pretensiones arrojaría la cuantía necesaria para recurrir en casación, pues claramente el trámite, entonces debe ser un proceso ordinario de primera instancia, estos son los argumentos los cuales no fueron verificados por parte de la juzgadora de primera instancia al momento de negar la excepción previa indicada. Ahora en cuanto al tema del pleito pendiente, como bien lo indiqué al momento de presentar este recurso, el despacho desconoce en efecto que mi representada al momento de contestar la demanda presentó copia simple de la demanda ordinaria bajo el radicado 2018-095 y que en su momento,

al momento de presentarse esta excepción cursaba en este despacho, ahora el hecho de que el despacho aduzca que no puede corroborar esa situación porque fue remitido creo que esto fue en mes de abril incluso de este año, pues digamos que es una situación sobreviniente que nada desmerita los fundamentos de la pretensión propuesta de su momento, porque en su momento este despacho conocía tanto de este proceso de fuero sindical como por supuesto del ordinario aún, aunado a ello que allí se allegó copia del escrito de demanda y puede plenamente verificarse que en efecto lo que se discute allí pues claramente tiene relación directa con lo que acá se pretende discutir, entonces teniendo en cuenta pues que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de las Altas Cortes ha indicado que precisamente esta excepción previa lo que pretende es que bajo una misma situación como es el hecho de pretender que se declare un contrato de trabajo entre la demandante y mi representada, se tengan dos decisiones contrarias, máxime cuando aquí se establece claramente que son las mismas pretensiones, los mismos hechos, las mismas partes, entonces, pues claramente esto estaría contradiciendo los principios del derecho en cuanto a que no pueden existir dos decisiones sobre una misma situación, máxime cuando la señora juez manifiesta acá que ni siquiera está conociendo de ese proceso en este momento sino que está remitido a otro despacho por lo que claramente podría en efecto presentarse decisiones contrarias sobre una misma situación. Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta que las pretensiones de reintegro que la parte actora aduce en este proceso de fuero sindical pues claramente están sujetas a que se declare un contrato de trabajo, luego, la declaratoria de existencia del contrato de trabajo va permitir establecer si mi representada Bavaria tiene la obligación de proceder con el reintegro de la señora, y claramente pues eso se define en el proceso donde, que primero se está tramitando como lo es el 2018-095 y por lo tanto, el tramitarse este proceso donde claramente se discute también como pretensión principal la declaratoria de un contrato de trabajo, pues estaría ante la posibilidad de tener dos decisiones contrarias sobre una misma situación, es por todo lo anterior que ruego al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, realizar un estudio del material probatorio allegado que sustenta esta pretensión que como lo indicó fue la copia del simple de la demanda ordinaria bajo radicado 2018-095, para que se establezca que en efecto es procedente la declaratoria o acceder a la excepción previa de pleito pendiente, y por lo tanto, de esta manera he dejado sustentado el recurso de apelación, y de manera muy respetuosa ruego a la señora juez conceder en el efecto suspensivo por economía procesal y teniendo en cuenta pues que en efecto hay soporte suficiente para que el Tribunal entre a estudiar esta decisión.” A su turno, la juez de conocimiento concedió el recurso en el efecto devolutivo.

- 14.** La Juez Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el mismo 22 de junio de 2021, dispuso declarar que entre la demandante y Bavaria S.A. existió un contrato laboral vigente entre el 15 de junio de 2015 y el 21 de septiembre de 2020, “fecha en la que fue desvinculada sin autorización del juez de trabajo siendo aforada sindical de la organización sindical ASOTRAINCERV”; ordenó el reintegro laboral de la trabajadora “al cargo que

venía desempeñando al momento de su retiro, o a uno de superior categoría, o a otro de acuerdo a sus condiciones de salud”; y condenó a la empresa reconocer y pagar a favor de la trabajadora los salarios y aportes a seguridad social dejados de percibir hasta la fecha efectiva del reintegro, tomando como base el salario dispuesto en la convención colectiva de trabajo, que para la fecha del despido ascendía a la suma de \$2.912.370; absolvió tanto a la ASL como a Suramericana de Seguros S.A. de todas y cada una de las súplicas de la demanda; y condenó a Bavaria S.A., al pago de costas procesales a favor de la demandante 3 SMLMV, y a favor de la llamada en garantía 1 SMMLV; finalmente, absolvió a Bavaria S.A. de las restantes pretensiones (PDF 27).

- 15.** Frente a la anterior decisión, la apoderada de Bavaria S.A. interpuso recurso de apelación, en el que manifestó *“En representación de Bavaria me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión que su despacho acaba de emitir, el cual me permito sustentar en los siguientes términos y con el objetivo de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial revoque íntegramente la decisión que su despacho emite. Entonces, los argumentos sobre los cuales se sustenta y el cual la suscrita considera que yerra absolutamente el juzgado de primera instancia es absolutamente en la valoración probatoria con la cual sustenta su decisión, y es que no se entiende cómo el despacho arroja (sic) a esa conclusión teniendo en cuenta que reconoce que en efecto el único soporte claro aquí en este proceso pues en efecto es la documental que se aporta y de la cual dan cuenta que en efecto la relación laboral con quién existió realmente, que fue realmente una verdadera relación laboral, fue con la empresa contratista ASL, pues claramente está soportado como bien lo mencionó el despacho tanto la carta en la cual se le remite a la parte actora a casa sin prestación de servicio en virtud del artículo 140, también está la carta de terminación de contrato de trabajo que aportó la parte actora en la reforma de la demanda, que dan cuenta que en efecto mi representada no tuvo ningún tipo de injerencia en este tipo de decisiones y obvia por completo material probatorio también allegado como tal, como fue la carta en la cual mi representada le comunica a la empresa de servicios ASL por allá en julio del año 2018, que no ha sido seleccionada para prestar o para continuar prestando servicios en la planta de Tocancipá, entonces, no se entiende el despacho cómo, pese a existir esa situación de que la demandante no ha prestado incluso ningún tipo de servicio del cual se pudiese llegar a inferir que mi representada se benefició entre julio 2018, entonces declara un contrato de trabajo hasta el 21 de septiembre de 2020 cuando está claro aquí que, en efecto, primero mi representada pues si se pretende decir que mi representada tenía conocimiento de la existencia del fuero sindical de la parte actora porque esta le presentó un derecho de petición, pues eso de ninguna manera se puede establecer de esa forma, toda vez que el derecho de petición es un derecho, o el hecho de que se radique una petición como era el caso de la comunicación de la elección de la señora Claudia como directivo de una asociación sindical pues mi representada de ninguna manera se podía negar a recibir, pero ojo, una cosa es recibir otra muy diferente aceptar y dar por cierto*

entonces que me representa reconocía que esta señora era su trabajadora y que en efecto entonces debía realizar un tipo de gestión para efectos de terminar su contrato cuando nunca ha reconocido que en efecto era su trabajadora, claramente aquí no está probado primero esa situación, y segundo, en efecto, no se configuraron los elementos esenciales del contrato de trabajo contrario a lo manifestado por el a quo, para que se dé cuenta de que hay lugar como erradamente lo estableció al declarar un contrato de trabajo con mi representada, no se entiende cómo el juzgado sienta su racionamiento sobre el testimonio del señor Rubén Pachón cuando es claro que este señor no pudo precisar las condiciones de modo, tiempo y lugar en las cuales se prestó el servicio, si bien es cierto él dice y eso es claro aquí, que en efecto pues vio a la señora prestando servicios en la planta de Tocancipá, o sea es claro aquí que pues lo hizo, o sea no están aquí dudando que en efecto la señora pudo haber prestado el servicio en la planta de Tocancipá, pero lo hizo porque la señora estaba contratada a través de la empresa de Servicios Logísticos con la cual mi representada está probado que tenía un contrato comercial, adicional a eso tenía también un contrato de comodato en el cual se le arrendaba las bodegas de las cuales hacía uso, y en la cual en efecto era donde tenía como su eje en ejercicio de su poder subordinante la empresa ASL respecto de sus trabajadores, entonces el sustento del fallo del juzgador de primera instancia está basado en un testigo que no fue coherente, que no fue claro, que no fue preciso, incluso pese a que afirmó acá igual que el libretto que traía aprendido la parte actora respecto a quién le daba las órdenes, no lo pudo precisar, adicional a eso él pretende indicar que él era el que le daba las órdenes cuando no está acreditado y ni siquiera estructuralmente que fuera una persona delegada por parte de Bavaria para darle órdenes a alguien, entonces aquí él indicó que era un operario paletizador, pero pues claramente un operario paletizador pues no funge, y si está dentro de la estructura de cargos de que sea una persona que tenga personal a cargo, y que por esa razón se debe dar credibilidad que era la persona a la que estaba designada supuestamente por parte de Bavaria para darle órdenes a la demandante, entonces, realmente se cae por su propio peso y esto no, de ninguna manera puede ser el sustento para que el a quo sienta su raciocinio sobre la situación que encontró en su dicho probada, que reitero es inexistente esa probatoria respecto a esa situación. Aunado a lo anterior, el despacho considera que se encontró probado que existía una subordinación como elemento fundamental para la existencia del contrato de trabajo, porque la señora demandante menciona unos nombres en los cuales indican que les daban órdenes, pero pues pretende hacer de su propio dicho en este caso, pero igual no tiene respaldo, no fue coincidente con ni siquiera con el propio testigo, de que en efecto esas personas fueron las que le hubiesen dado las órdenes, aduce también la parte actora en su demanda que supuestamente recibía capacitaciones, que supuestamente también indicó en su interrogatorio de parte que recibía, que las comunicaciones respecto de su estado de salud las realizaba a Bavaria pero pues esto brilla por su ausencia, dónde están los soportes dentro de ese material probatorio que permita establecer que fue de esa manera, ni siquiera lo indicado en las supuestas comunicaciones, por su estado de salud, brilla por su ausencia claramente eso, entonces, el que se haya fundamentado sobre una situación que es imaginativa de parte de un testigo que, reitero, el

hecho que hayan compartido un espacio el lugar donde prestaron servicios tanto él por Bavaria y la señora por ASL no se puede pretender que entonces por ese simple hecho ya se configura un contrato de trabajo entre la parte demandante y mi representada, entonces con base en todo lo expuesto quiero reiterar el yerro en la valoración probatoria de parte del a quo para llegar a la conclusión de su decisión. Adicional a eso poner de presente al Tribunal que se tenga en cuenta las actividades para las cuales prestó servicios la señora Claudia Pulgarín que nada se relacionan directamente con el objeto social de mi representada, nótese que este servicio, el servicio logístico está perfectamente permitido jurisprudencialmente y por supuesto con el objeto del contrato contratar con un tercero, este tercero ASL que es absolutamente una contratista autónoma, independiente con estructura y organización interna autónoma y digamos que suficientemente soportada para prestar servicios de logística, y este quedó plenamente demostrado con la documental, e incluso la misma se allegó en este proceso, entonces con base en todo esto solicito como alcance principal de este recurso de apelación, que se realice una valoración probatoria que lleven a establecer en efecto, estos yerros de los cuales se acusa está digamos inmersos en primera instancia para efectos de que se revoque íntegramente la decisión, y como alcance subsidiario del recurso de apelación si en gracia de discusión el Tribunal Superior del Distrito Judicial llegase a encontrar que en efecto existe algún tipo de responsabilidad respecto de las pretensiones incoadas, primero indicar que no puede ser hasta el 21 de Septiembre 2020 porque claramente está probado aquí que la señora si llegó a prestar servicios a la planta de Tocancipá pues únicamente hasta julio del año 2018, y también como parte de este alcance subsidiario, es que si se llega también igualmente a encontrar que mi representada tiene algún tipo de responsabilidad respecto de las pretensiones, es que se haga efectiva la póliza de la aseguradora Suramericana toda vez de que está claramente establecido, como parte de la póliza, y es que mi representada es la beneficiaria de ese aseguramiento en el cual claramente se establece que es para el cumplimiento del contrato, objeto que estuvo en vigencia durante la vigencia de la relación laboral que tuvo la señora Claudia Pulgarín y que coincide pues con la vigencia del contrato comercial que tiene mi representada por la contratista ASL, a efectos de que se haga efectiva la póliza y por lo tanto debe ser la aseguradora quien debe entrar a asumir en virtud de ese amparo que establece la póliza que se aportó a la demanda y que está debidamente especificada, quien se debe hacer responsable del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, a las cuales reitero en gracia de discusión, se llegase a encontrar que mi representada debe responder, entonces en ese sentido dejé sustentado el recurso de apelación.”

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de sustentar el recurso de apelación ante el juez, como quiera que la decisión que se profiera tiene que

estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los propuestos.

De manera inicial, se resolverá lo atinente al recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó las excepciones previas propuestas por Bavaria S.A.

En ese sentido se dilucidará si se dan los presupuestos para declarar probadas las referidas excepciones, como pregona la recurrente; o no se dan como sostuvo el juzgado.

La primera excepción se sustentó en que la declaración de un contrato de trabajo realidad debe ser ventilada mediante un proceso ordinario laboral, y el proceso de fuero sindical no es el escenario procesal idóneo para debatirlo “... pues el proceso especial de fuero sindical solo persigue reconocimiento de un fuero y eventual reintegro o reinstalación, en ningún caso, el juez que conozca de este tipo de procesos puede salirse del marco jurídico de dicho acto procesal”; y frente a la segunda excepción, señaló que como aquí se discute la declaratoria de un contrato de trabajo y sus consecuencias, dichas “pretensiones actualmente están siendo debatidas en un primer proceso presentado en contra de Bavaria por la aquí demandante y que cursa en este mismo despacho, bajo el radicado 2018-095”, el cual “está a la espera de que se profiera fallo de primera instancia, por lo que las pretensiones de esta demanda constituyen pleito pendiente y en ese sentido deberá suspenderse este proceso hasta tanto se resuelva el proceso ordinario”, “a fin de evitar juicios contradictorios frente a iguales aspiraciones de la parte actora, teniendo en cuenta que no puede haber decisiones jurídicas diferentes sobre unos mismos hechos y pretensiones”.

La a quo al proferir su decisión consideró básicamente que, como Bavaria no allegó prueba de la existencia del proceso 2018-095, como tampoco aportó copia de la demanda para verificar si había similitud en las pretensiones, la excepción de pleito pendiente no estaba llamada a prosperar, máxime cuando dicho proceso se remitió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá y por ende no era posible acceder al mismo; de otro lado, consideró que aunque este sea un proceso especial de fuero sindical, ello no significaba que no pudiese estudiarse circunstancias propias de un contrato de trabajo, “en el entendido de que debe demostrarse la existencia propiamente del mismo, para de ahí derivar frente a quién es posible aplicar, o frente a quién es oponible el fuero sindical”.

Así las cosas, lo primero que debe decir la Sala es que, contrario a lo dicho por la juez, Bavaria S.A. allegó, junto con el escrito de contestación, copia simple de la demanda ordinaria laboral instaurada por la demandante contra Bavaria

S.A., en la que se advierte que solicita la declaratoria del contrato de trabajo a término indefinido con esa entidad, vigente desde 12 de junio de 2015; se ordene **mantenerla** en el mismo cargo de autoelevador en las instalaciones de Bavaria, se condene al pago de salarios, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas legales, dejados de percibir dentro de los últimos 3 años, a razón de \$2.658.000 mensuales, y al pago de los salarios y beneficios extralegales previstos en la convención colectiva, y los aumentos salariales que se causen y *“los que dure el presente proceso”* (pág. 254-268 PDF 01).

Ahora, en esta acción la actora demandó a Bavaria S.A. y a la Agencia Soluciones Logísticas ASL para que se declare que entre ella y Bavaria SA existe un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde 12 de junio de 2015; que al momento del traslado que efectuó tal demandada por intermedio de la ASL gozaba de fuero sindical; y se ordene su reinstalación al mismo cargo de auto elevador que desempeñaba, y al pago de salarios dejados de percibir a título de indemnización, los salarios previstos en la Convención Colectiva de Trabajo vigente, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicio, beneficios extralegales, aumentos salariales y las costas del proceso; después, en reforma de demanda, y en vista de la terminación de su vínculo laboral, solicitó se declarara que al momento del despido de la trabajadora también gozaba de fuero sindical, así como su reintegro laboral y posteriormente su reinstalación al mismo cargo de autoelevador que desempeñaba, y el pago de salarios dejados de percibir a título de indemnización desde el traslado y posteriormente desde el despido; y subsidiariamente, que se declare que desde el traslado y luego desde el despido gozaba de fuero sindical, se ordene el reintegro y la reinstalación al mismo cargo, el pago de salarios dejados de percibir a título de indemnización, así como también, el pago de salarios, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicio, beneficios extralegales y aumentos salariales, con base en el salario previsto en la Convención Colectiva de Trabajo.

Además, conviene precisar que al verificar la información publicada en el micrositio del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá en la página web de la Rama Judicial, se pudo constatar que dentro del proceso 2018-095 no se ha emitido sentencia alguna, y que tiene fijada como fecha para audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, el 31 de agosto de 2021 (Auto del 15 de julio de 2012, notificado en estado No. 025 del 16 de ese mismo mes

y año, <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-002-laboral-del-circuito-de-zipaquiracundinamarca/54>).

Conforme al numeral 8º del artículo 100 del CGP, la excepción propuesta se configura cuando existe un pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto; de manera que además de identidad de partes, este medio exceptivo exige la existencia de otro proceso que verse sobre idéntico objeto, y causa, y necesariamente influya en la decisión que deba tomarse en el proceso en que se propone. Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha manifestado:

“[para que se configure] la litispendencia [...] es menester que haya una relación procesal en la cual se pretenda debatir la misma cuestión que es objeto del nuevo pleito, por igual causa y entre las mismas partes (...) El pleito pendiente constituye excepción dilatoria (Código Judicial, artículo 330); y en los procesos donde no procede tal tipo de excepciones o en aquéllos en que procediendo no se propone, implica un motivo de acumulación, ya que ésta es pertinente. "Cuando son unos mismos los litigantes, una misma la acción y una misma la cosa litigiosa, y en general, cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los juicios produzca la excepción de cosa juzgada en el otro" (Art. 398, numeral 1º, ibídem). Chiovenda enseña que la litispendencia quiere decir, en primer lugar, que pende una relación procesal con la plenitud de sus efectos, uno de los cuales es impedir la coexistencia de otra relación sobre la misma cuestión sustancial. El pleito pendiente implica así la concurrencia de dos litigios al que asisten las mismas partes, sobre idéntico objeto y con base en igual causa. Por eso tiene estrecha relación con la cosa juzgada, mas se presenta entre los dos fenómenos esta diferencia: la cosa juzgada material impide una nueva sentencia sobre lo mismo que se falló antes; la excepción de litispendencia tiene carácter preventivo, pues impide el riesgo de que se forme contradictoriamente la cosa juzgada. Por eso Calamandrei observa que desde que se constituye la relación procesal se crea entre los sujetos del proceso un estado jurídico denominado litispendencia, el cual significa entre otras cosas que las partes no son libres de dirigirse a otro Juez sobre idéntica cuestión,' y que solamente dentro de la relación constituida se debe pronunciar la resolución de fondo [...]».(CSL AC, del 17 jul. 1959)” (AL5102-2018, radicación 81230 del 28 de noviembre de 2018).

Así las cosas, en el caso en estudio no se configuran los anteriores presupuestos para declarar probada la excepción, pues en el proceso ordinario únicamente se demanda a Bavaria S.A. y en este proceso de fuero sindical se demanda tanto a esa empresa como a la Agencia de Servicios Logísticos ASL, por lo que aflora que en ambos procesos no intervienen las mismas partes; de otro lado, se observa que tampoco se persiguen las mismas pretensiones, porque aunque es cierto que algunas de ellas son similares, como es el caso de la declaratoria del contrato de trabajo y de las condenas con base en el salario consagrado en la convención colectiva de trabajo, que podría configurar cosa juzgada en estos aspectos, lo cierto es que el proceso ordinario parte de la base que la demandante no había sido trasladada ni despedida, y por eso

solicita en sus pretensiones se ordene a Bavaria **mantenerla** en el mismo cargo de autoelevador en las instalaciones de Bavaria, mientras este proceso especial busca principalmente que se reconozca la calidad de **fuero sindical** que ella ostentaba a la fecha del **traslado** del que fue objeto el 7 de julio de 2018, y posteriormente, a la fecha del **despido** que se materializó el 21 de septiembre de 2020, y como consecuencia de esas declaraciones, se ordene su reintegro laboral y posterior reinstalación al mismo cargo que desempeñaba. Además, los procesos de fuero sindical deben tramitarse de forma expedita y rápida, lo que impediría frenar este proceso hasta que se decida el otro. En consecuencia, considera la Sala que procedió bien la a quo al declarar no probada la excepción previa de pleito pendiente.

En cuanto a la otra excepción, debe decirse que también le asiste razón a la jueza porque efectivamente la declaración de existencia de un contrato de trabajo con Bavaria resulta ser necesaria en este proceso de fuero sindical, a efectos de establecer si a la trabajadora le asiste el derecho o no a ser reintegrada o reinstalada; por lo tanto, dicha pretensión sí debe ser objeto de debate probatorio, dada la posición de cada una de las partes en torno a sobre quién recae la condición de empleador. Es que es patente que sin resolver ese punto es imposible resolver la controversia. Conviene traer a colación que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de tutela proferida el 18 de mayo del 2015, radicado 39958 STL 6878, señaló:

“(...) Por lo anterior, cuando se alega el despido de un trabajador aforado de una empresa, sin justa causa, es necesario acreditar dentro del proceso especial de fuero sindical, una serie de supuestos necesarios para obtener sentencia favorable; ellos son, a título de ejemplo: la existencia de la relación de trabajo, la calidad de miembro de la junta directiva y el despido.

En otras palabras, el juez que resuelve un conflicto relativo a la estabilidad laboral reforzada derivada del fuero sindical, está habilitado para resolver una serie de cuestiones adicionales que se le proponen para efectos de determinar si al demandante le asiste el derecho a ser reintegrado.

Estas conclusiones se infieren del contenido del artículo 408 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el Decreto 204 de 1957 artículo 7º, que da a entender que el conflicto se genera entre un empleador y un trabajador, calidades que se pueden discutir dentro de este proceso. Señala la norma que el conflicto se da cuando un trabajador está amparado por fuero sindical, punto que puede ser objeto de controversia en un asunto de esta competencia cuando se pretenda demostrar que el trabajador no tiene calidad de aforado; igualmente, señala la norma que el juez negará el permiso para despedir cuando no se demuestre la existencia de justa causa, lo que impone concluir que también puede existir en los procesos de fuero, cualquiera que sea la acción (reintegro o permiso para despedir), controversia en torno a si hubo o no despido y si se requería o no la autorización judicial”.

Por consiguiente, no queda camino diferente que confirmar la decisión de la juez de primera instancia que dispuso negar las excepciones previas propuestas por la demandada Bavaria S.A, y, en consecuencia, se condena en costas a Bavaria S.A. por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma de \$500.000. **Notifíquese y cúmplase.**

Superado lo anterior, pasa ahora a resolverse el recurso de apelación interpuesto por Bavaria S.A. contra la sentencia proferida en este proceso. Los problemas jurídicos por resolver son, *i)* Analizar si quedó acreditada la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y Bavaria S.A.; y de confirmarse la decisión de la a quo, *ii)* Verificar si la finalización del vínculo se dio en julio de 2018 como lo entiende la demandada, o si dicha terminación se dio el 21 de septiembre de 2021 como lo estableció la juez; y *iii)* Estudiar si resulta procedente condenar a la llamada en garantía por las condenas aquí impuestas.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que la demandante prestó unos servicios dentro de las instalaciones de la demandada Bavaria S.A. en el municipio de Tocancipá, en el cargo de montacarguista, desde junio de 2015; que la empresa ASL emitió un oficio trasladando a la trabajadora el 7 de julio de 2018, y que el 21 de septiembre de 2020 dio por terminado su contrato de trabajo; igualmente, las partes no discuten que la actora se encuentra afiliada a los sindicatos Asotrincerv y Sinaltraceba; que Bavaria S.A. tiene suscrita una convención colectiva de trabajo con esta última organización sindical, que la demandante fue elegida como miembro de la junta directiva en la subdirectiva seccional de Tocancipá de Asotrincerv y que esa elección fue comunicada a Bavaria S.A. el 29 de noviembre de 2017; pues estas circunstancias no fueron objeto de inconformidad por ninguna de las partes y además se acreditan con la prueba documental aportada (pág. 57-62 PDF 01, y PDF 24 y 25).

La jueza, en su decisión, consideró: *“Pese a esa documental y aun cuando está demostrado que la Agencia Servicios Logísticos efectuaba el pago, lo cierto es que en virtud de las disposiciones de la Constitución Nacional artículo 53, debe primar la realidad sobre las formalidades, y es eso lo que ocurre en este caso, la aquí demandante en virtud de la primacía de la realidad se demostró dentro de este juicio que tenía era una vinculación con Bavaria y no con ASL, a qué conclusión se llega, a esta conclusión se llega teniendo en cuenta la prueba que se practicó dentro de este proceso, se practicó tanto interrogatorio de parte como interrogatorio de parte de la demandante como de la demandada, así como los testimonios de quienes intervinieron en día de hoy, se evidencia de acuerdo con la prueba, que aunque en el interrogatorio de parte*

Bavaria indica que tenía un contrato de operación logística con ASL, un contrato de prestación de servicios logísticos, también dice que existía una interventoría del contrato, es claro que aunque la representante legal dice, también lo dice, que en la convención colectiva aparece el cargo de autoelevador, aunque dice que no es el de montacarguista, lo cierto es que se demuestra de acuerdo con la testimonial y eso se puede inferir, que el autoelevador hace exactamente o maneja una montacarga, aunque dice la señora acá la representante legal que el producto era manejado con los montacarguistas, también es claro que ella en su interrogatorio de parte afirma que existían los interventores del contrato, Iván Oviedo, Javier Betancur, Ismael Martínez, y cuando se le pregunta en relación con esa estructura operativa dice básicamente que habían una serie de auxiliares dentro de la vicepresidencia de logística, aunque dice que no se tenía personal a cargo, lo cierto es que esto sí está demostrado acá que efectivamente estos interventores desarrollaban una serie de reuniones de donde se infiere realmente un control frente a la operación logística que efectuaba ASL, y le resta independencia a ASL, lo que nos hace necesariamente concluir que ASL en este caso no actuaba como verdadero empleador sino como contratista independiente, afirma que solo el especialista interventor del contrato hacía seguimiento y controlaba lo que se le entregaban en electrolitos (sic) proyectados, es decir, siempre hubo un control de esta operación, por tan no resulta para nada creíble en este caso, que se entreguen electrolitos (sic) de cerveza y que Bavaria SA se desprendiera por completo de la operación como tal, como lo pretende indicar la representante legal en su interrogatorio de parte, máxime cuando posteriormente se contó con un testimonio incluso de una persona el señor Rubén Pachón, quien dio cuenta básicamente, y siendo trabajador de Bavaria en la paletizadora, de haberle dado él mismo instrucciones, se sabe acá con el testimonio del señor Rubén Pachón Robayo que él era trabajador directo de Bavaria y así lo manifestó cuando dijo que era operario de paletizadora y tenía como jefe directo al señor Enrique Daza, acá puede evidenciarse dentro del presente proceso que trabajadores directos de Bavaria daban órdenes a la aquí demandante en la ejecución de sus labores, si bien el señor Néstor Segura manifestó en su testimonio que existieron los supervisores y manifestó y habló de la estructura, dijo que él había trabajado en la ASL en 2017 hasta el año 2018, aunque dijo que Bavaria no intervenía en la selección de personal, que se establecían unos horarios de acuerdo al cronograma de trabajo también es cierto que de acuerdo con el testimonio del señor Rubén Pachón Robayo pudo establecer este estrado judicial que los turnos a los que acudía a la aquí demandante dependían necesariamente de la producción, eso se puede inferir del testimonio del señor Rubén Pachón Robayo cuando refiere de los mismos turnos donde coincidía con la aquí demandante, es decir no puede hablarse aquí de una separación como tal, de las funciones del operador logístico respecto de las funciones que haga Bavaria, primero porque estaban en las mismas instalaciones y eso no quiere decir que no se pueden hacer operaciones “in house”, pero debe tenerse en claro que Bavaria tenía total injerencia en ese manejo, nótese cómo en el interrogatorio a la parte a la representante legal afirma de la periodicidad de las reuniones y no solamente eso también el testigo Rubén Pachón Robayo refiere lo concerniente a reuniones en las que se establecía lo que se iba a desarrollar, lo que lleva necesariamente a concluir que acá hubo realmente una verdadera relación, una subordinación de la demandante respecto de Bavaria SA aun cuando en apariencia

ASL pagó los salarios, ASL terminó el contrato, ASL trasladó a la aquí demandante, nótese cómo incluso, el señor Rubén Pachón Robayo da cuenta que como en el año 2018 de acuerdo con su testimonio, Bavaria bloqueó los accesos a todos los montacarguistas y contrataron otros, eso coincide también con el interrogatorio de parte de la aquí demandante cuando afirma en su declaración básicamente, que después de que no pudieron ingresar y asimismo que la pusieron en artículo 140, eso lleva necesariamente a concluir que a ASL fungía como un intermediario en el presente caso y no como un verdadero empleador en su condición de contratista independiente, respecto de la aquí demandante.”

La presente demanda se funda en que el contrato de trabajo se celebró en realidad con Bavaria S.A. pues fue a esta empresa a la que efectivamente la actora prestó sus servicios, ya que la ASL era simple intermediaria. Bavaria sostiene que no se configuran los elementos esenciales del contrato de trabajo, ni aparece demostrado que ella hubiese ejercido subordinación sobre la demandante, circunstancias que descartan que entre las dos existiera contrato de trabajo, ya que quien actuó como verdadero empleador fue la Agencia de Servicios Logísticos.

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

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

Es pertinente tener presente que en el escenario jurídico colombiano existen algunos eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran empleadores aparentes o intermediarios, como es el caso de las empresas de servicios temporales cuando sobrepasan el tiempo durante el cual pueden suministrar un trabajador a una empresa usuaria, o se invoca un

objeto diferente al previsto en la ley; supuesto en el cual la jurisprudencia ha considerado como empleador al usuario, a pesar de que quien pagara el salario y ejercía como empleador formal era la E.S.T.; o también el caso de las cooperativas de trabajo asociado cuando fungen como suministradoras de personal, cuyos usuarios han terminado siendo declarados como empleadores reales, a pesar de que formalmente no tenían esa condición. Todos estos desarrollos jurisprudenciales han sido expresión del principio protector del Derecho del Trabajo.

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

Contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre la demandante y la Agencia de Servicios Logísticos S.A. el 12 de junio de 2015, para ejercer el cargo de Montacarguista en "BAVARIA TOCANCIPÁ", en la *BODEGA Y/O CLIENTE* "DISTRIBUCIÓN TOCANCIPÁ", con un salario de \$900.000 (pág. 295-300 PDF 01). Además, reposa otrosí de fecha 15 de septiembre de 2015 en el que se indica que su salario sería de \$1.200.000 (pág. 301 PDF 01).

Perfil y descripción del cargo del montacarguista senior elaborado por ASL y firmado por la actora en la parte inferior de la última página del documento (pág. 303-305 PDF 01).

Registro de inducción de fecha 12 de junio de 2015 frente a la organización e incorporación al puesto de trabajo, expedido por la ASL y suscrito por la demandante (pág. 306-309 PDF 01).

Formatos de solicitud de vacaciones de la ASL, suscritos por la demandante, de fechas 11 de enero de 2017 y 3 de mayo de 2018; formatos de aceptación de vacaciones expedidos por ASL los días 13 de enero de 2017 y 7 de mayo de 2018 (pág. 309-312 PDF 01); y hoja de vida de la demandante (pág. 313-326 PDF 01).

Comprobantes de pago de nómina realizados por "AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS SA ASL" "C.O.: 039 TOCANCIPÁ BAVARIA", en el que se indica que la fecha de ingreso es el "2015/06/12 C.O.: 039 TOCANCIPÁ BAVARIA", en el cargo de montacarguista, dentro de los siguientes períodos: 2ª quincena de diciembre de 2017, 2ª quincena de enero de 2018 y 2ª quincena de marzo de 2018 (pág. 63-65 PDF 01).

Carta de fecha 7 de julio de 2018 mediante la cual la ASL le comunica a la demandante que *“debido a la situación actual de nuestro contrato comercial con el cliente Bavaria S.A., la empresa se ve en la obligación de finalizar nuestro vínculo contractual, SIN EMBARGO, teniendo en cuenta su situación actual, la empresa ha decidido otorgarle una **licencia remunerada** que dará inicio a partir del día 09 de Julio de 2018 y hasta que se surtan todos los procedimientos de la autorización para la terminación del vínculo laboral a trabajadores en situación de discapacidad o hasta que termine su proceso de evaluación de pérdida de capacidad laboral”*; lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 140 del CST (pág. 57 PDF 01).

Carta de terminación de contrato sin justa causa, expedido por la Agencia de Servicios Logísticos, de fecha 21 de septiembre de 2020 (pág. 48 PDF 02). Comprobante de pago de liquidación de fecha 30 de septiembre de 2020, expedido por la citada empresa (pág. 36-38 PDF 02).

Certificación expedida por la demandada Bavaria S.A., en la que indica que en la estructura de personal no existe el cargo de operario autoelevador (pág. 242 PDF 01).

También se recibieron las declaraciones testimoniales de los señores Rubén Darío Pachón Robayo y Néstor Ricardo Segura León; igualmente, los interrogatorios de parte de la demandante y de la representante legal de la demandada Bavaria S.A.

Rubén Darío Pachón Robayo, trabajador directo de Bavaria desde el año 2002, cuya relación se encuentra vigente, por lo menos hasta la fecha de su declaración, manifestó que conoce a la demandante porque *“en el año 2015 trabajamos juntos en cervecería Bavaria”*, ella como montacarguista y él como operario de paletizadora, informó que él (el testigo) *“le indicaba qué producto o qué envase debía ingresar a la línea de producción”*, refiriéndose a la demandante. Agregó que su jefe inmediato era el líder Enrique Daza, y narró que como él (el testigo) es el que inicia *“en la parte para arrancar la producción tenemos que tener en cuenta qué envase se tiene que ingresar para la línea, y somos los primeros para el arranque de la línea, entonces con el líder de Bavaria hacemos la reunión para decidir cuál es la iniciación de producción para informarle a los montacarguistas qué envase van a ingresar, ese es el primer paso que debemos hacer para arrancar las líneas de producción”*, por lo que en ese sentido, tanto él como el señor Enrique Daza *“los dos llegábamos y le dábamos órdenes a Claudia Pulgarín como montacarguista, directamente de la línea, porque ellos eran los que aportaban el envase y retiraban el producto terminado”*, dentro de ellas, *“Por decir algo, yo a ella le decía Claudia hágame un favor, necesitamos arrancar con Águila Light entonces vamos a empezar con*

Águila Light, que tenga las estibas buenas, porque si estaban las estibas defectuosas ellos tenían por ejemplo cuando salía producto no conforme por problemas de etiqueta, entonces las indicaciones eran por favor, necesito retener 10, necesito retener 20 estibas, necesito que por favor me saque las estibas, que por favor me saque el producto, entonces, gracias a ellos y a la labor que hacen los montacargas, por un lado ingresa el envase, y por el otro sacan el producto terminado”; indica que dio esas instrucciones a la demandante dentro de los años 2015 a 2018, pues a mediados de 2018 “empezaron a cambiar el personal”, que no sabe quién tomó esa decisión, pero en todo caso, “lo que pasó fue que hubo un momento que ellos cuando fueron a ingresar a Bavaria les bloquearon el acceso a todos, no los dejaron ingresar a ningún montacarguista, eso fue, hubo un bloqueo al ingreso, a ellos no los dejaron entrar, y contrataron a otras personas y adentro ya había otras, pero a los montacarguistas de esa época no dejaron entrar a nadie, fue la manera como los sacaron a ellos”. Refiere que dentro de las funciones de los líderes estaban las de “saber qué personal tienen, la programación de producción diaria y semanal, mirar que el personal esté completo, nosotros reportarles a ellos si hay problema de envase, si hay problemas de montacargas, si hay problemas de estibas, si hay problemas de cajas, ellos son los que reúnen toda la información de lo que esté pasando dentro de la línea o fuera de ella, entonces ellos antes de cada turno hacen la reunión y hablamos temas de calidad, temas de seguridad, y temas de producción y productividad”; aclaró que en la planta de Tocancipá se produce cerveza, que la producción se mide por cajas por hora, y que “más o menos es un promedio de 3000 a 3600 cajas por hora es la eficiencia de cada línea”; cuando se le indagó si vio a la actora llevar envase a las líneas de producción, manifestó que sí, la vio en esa labor, y ella “trabajó conmigo en la línea uno, en la zona de paletizado, y desapilaba la línea uno para ingreso de envase”; que los dos cumplían el mismo horario y dentro de los mismos turnos rotativos de 6 a 2, 2 a 10, y 10 a 6, y la programación de turnos de la demandante, “dependía de los turnos de nosotros porque de acuerdo a la información que nos llegaba a nosotros eso se publica en una cartelera en la parte de atrás, para saber con qué envase íbamos a arrancar y a qué hora”, la cual “era importante porque atrás ellos deben saber con qué envase durante el día y durante la semana debemos hacer cambio, entonces ellos tienen que tener claro el concepto de qué producción vamos a producir ese día o ese turno, porque ellos tenían un pulmón ahí, un pulmón de envase, en caso cuando ellos se van a relevar para alimentación ellos deben utilizar ese envase que les queda más cerquita entonces es clave esa producción que ellos deben saber de antemano por parte de nosotros y por la parte de la cartelera y ya de la gerencia, que pronto vamos a tener para ese 6 a 2, digamos hacemos Póker de 6 a 10, pero a las 10 de la mañana vamos a hacer Águila, entonces ellos deben saber ese cambio de envase, si no tenemos problemas con los clientes”; aclaró que los montacargas no tiene auxiliares, pues “ellos manejan solos los montacargas y la persona operaria de montacarga es la única que tiene acceso, por seguridad no debe tener ninguna otra persona alrededor de la máquina menor de 5 metros, pues es la única persona que opera esa máquina, no tiene personas adicionales”; manifestó que las estibas

son de propiedad de Bavaria, al igual que "todo el material, las cajas, las estibas son de Bavaria"; que los jefes inmediatos de la demandante eran "en esos momentos estábamos con Enrique Daza quien en ese momento era mi líder de equipo en la línea uno, y estaba el ingeniero de la línea dos, que era Didier Mora, eran ellos los dos encargados de esa zona de esas dos líneas" "donde distribuía Claudia"; los antes citados, eran trabajadores directos de Bavaria. De otro lado, refirió que el montacarga que manejaba la actora, al igual que todos los montacargas, tenían en la parte trasera "un logotipo de Bavaria, y de resto tenía lo que es la marca del montacarga", pero que no sabía si Bavaria los alquiló o los compró; que la actora desarrollaba las labores dentro de las instalaciones de Bavaria, "en la zona de apilador y desapilador, palet, las paletizadoras que son las zonas de inicio y de terminación del producto terminado de Bavaria". Frente a la dotación, dijo que los montacarguistas "tenían el almacén en la parte del depósito (...) donde ellos recibían la dotación, ahí en el edificio, en la parte de distribución", que la misma consistía de "Un jean azul y una camiseta verde por el tema de seguridad y un chaleco fluorescente, por el tema de seguridad por los montacargas por el asunto de reflectivos", la cual era parecida a la que él portaba, pues "ese momento nosotros también utilizábamos jean oscuro, manejábamos también una chaqueta reflectiva, y un buzo reflectivo, eran parecidos, no iguales, pero parecidos". En cuanto al ingreso a las instalaciones, refirió que "es general para todos, allí tienen unos molinetes, entonces todos entramos por la misma zona y todos salimos por el mismo lado, es un ingreso con el carné y todos ingresamos por el mismo lado", que no conocía sistema biométrico alguno, pues "el ingreso que siempre ha existido es el molinete al ingreso de Bavaria (...) llevo trabajando desde el 2002 y todos los trabajadores ingresamos por el molinete con un carné, hasta el día de hoy". Indicó que en la empresa existen avisos que estaban ubicados "en la parte superior de cada línea, está marcado el máximo de velocidad que el montacarga debe transitar", los cuales están dirigidos únicamente para los que manejan montacargas, "porque el tema de tránsito peatonal está prohibido por seguridad, entonces, lo de la velocidad solamente es para los montacargas". Cuando se le indaga sobre el conocimiento que tenía del cargo de montacarguista en la estructura de Bavaria, contestó "Lo único que yo sé es que hace parte del proceso de iniciación de la producción, y lo único que yo digo, es que ella trabajaba para la línea que adicionaba el envase para trabajar". Además, mencionó que se hacían reuniones, en las que participaba la demandante, y que tales "reuniones se hacen 10 minutos todos los días, antes de ingreso de cada turno, para analizar el tema de fallas de turnos anteriores y qué problemas tuvimos", "para mirar los cambios de marca, de producto, qué tipo se maneja, porque para cada cambio se necesita hacer un proceso de ingreso de caja vacía, hacer una espera y ahí sí ingresar el envase que necesitamos, entonces toca para organizar la logística del cambio de marcas o qué producción a diario tenemos", y que quien manejaba esas reuniones eran "en la línea uno Enrique Daza, y en la línea dos Didier Mora". Indicó que

el logo de Bavaria “siempre está en todo lado, hasta en la portería, en las oficinas, donde tenemos las reuniones, en la parte de distribución, donde tanquean los montacargas, en el casino, en todas partes está el símbolo de Bavaria”. En cuanto a los pagos, dijo que si bien no vio ningún desprendible de pago de la actora, supone que Bavaria los realizaba “porque todos trabajábamos para el mismo empleador”. De otra parte, refirió que en Bavaria hay muchas empresas, que trabajan dentro de sus instalaciones; no obstante, “el trato es igual con todos”, ya que “compartimos los mismos baños, el mismo casino, las mismas instalaciones, el trato es igual”, por lo que no podía diferenciar si quienes allí trabajaban eran de una u otra empresa. Además, refirió que en la actualidad sí hay personal directo de Bavaria que ejercen el cargo de montacarguista, uno en cada turno, “que es el encargado de llevar el tema de insumos a la línea, en el tema de etiquetas, el tema de la tapa”, que no recuerda desde cuándo exactamente, “pero sí se ven ahí constantemente en los tres turnos, se ve un montacarguista encargado de surtir con los insumos para la producción”, y así lo asegura porque “son compañeros que antes trabajaban como operarios con nosotros, entonces ahora están, les asignaron ese cargo de montacarguista”, aunque observa un “cambio del color en el chaleco”, pero que el resto de la dotación es igual.

Néstor Ricardo Segura León, director de operaciones de ASL de 2017 a marzo de 2018, dijo que no conoció a la demandante, pues “era una trabajadora más de toda la cantidad que teníamos en ese momento trabajando con ASL”, que sabía que era “operaria de montacargas”, y que eran los supervisores de la ASL “los que manejan directamente al personal como tal”; refiere que ASL tenía un contrato con Bavaria en virtud del cual se prestó un servicio de operaciones logísticas a esta empresa, en “actividades de recibo, almacenamiento y despacho de mercancía”, por lo que los de ASL “recibimos los vehículos que vienen con mercancía, y se hace todo el procedimiento de verificación y revisión, se hace el descargue y se hace el almacenamiento, y asimismo se hace el despacho de mercancías de acuerdo a las solicitudes que haya”, y para desarrollar esas labores se contrataba por parte de ASL “verificadores y operadores de montacarga y parte administrativa, supervisores, coordinadores”, cuya selección estaba a cargo de ASL, aunque acepta que esa convocatoria “se hacía en las instalaciones que Bavaria de acuerdo al contrato de comodato”,; agrega que los horarios y los salarios los definía la gerencia de ASL; que la operación se realizó en las instalaciones de Bavaria, ya que “las instalaciones se entregaban en comodato al operador logístico”, y que “el tema de los montacargas se tenía un contrato directo en su momento creo que era distoyota, en todo caso, se contrataba directamente con el operador logístico”, en el que no intervenía Bavaria, pues ASL pagaba “un canon de arrendamiento de esas máquinas”. De otro lado, expone que se hacían “reuniones del gerente del interventor del contrato con el gerente de la compañía

como tal”, en la que no participaban los montacarguistas, que las órdenes del personal de la ASL se “daban a través del director de la operación como tal y por eso manifestaba en su momento que aquí se tenían coordinadores y supervisores a los cuales el director o en su debido momento entraban los coordinadores a escuchar la información que el interventor estaba dando al director para que ellos a su vez bajaran y le transmitieron directamente a los supervisores y los supervisores a los de la parte operativa o administrativa”; además, menciona que “la mayoría de las veces no estaba” presente en las reuniones de inicio de turno; agregó que para controlar el ingreso y salida de los trabajadores de la ASL, “había un control de horario asignados de acuerdo a un programa de trabajo que hacía ASL directamente y se publicaba, y se tenía un control como biométrico para que las personas digamos así timbraran para poder saber el ingreso y la salida, y hacer el control de personal”, que ese control biométrico era de propiedad de ASL, y “estaba instalado en una parte específica de la bodega como tal”, lugar donde también se publicaba el reglamento de trabajo; menciona que las capacitaciones las hacía únicamente la ASL, “antes de ingresar el personal se hace una inducción al personal para tocar todo lo que era temas de internos de la compañía ASL y temas de seguridad que se debían de cumplir”, y que era también la ASL la que entregaba la dotación con el logo de la entidad y para ello los trabajadores “debían firmar una planilla donde constaba que habían recibido su dotación”. De otro lado, indicó que no conocía la información relacionada con temas internos de Bavaria, por lo que no sabía si Bavaria tenía contratados montacarguistas; sin embargo, refirió que el operario de paletizador “es el funcionario que está dentro del salón de envasado, pero no tiene nada que ver con nosotros como operador logístico porque ya pertenece es al salón de envasado”, pues los montacarguistas realizan sus funciones en “el área de reparto, los de t1 que son tractomulas cargue y descargue de esas tractomulas, y los que estaban asignados a suministrar el envase a los transportadores de las líneas de producción, los transportadores están por fuera del salón de envasado, eso era lo que hacía los montacarguistas allá, y recibir la producción, pero cogiendo las estibas en los transportadores”; luego, indica que los de la ASL “no teníamos participación directa en eso” (en la producción) “porque eso es el salón de envasado y allá nosotros no teníamos contacto”. Refirió que “la velocidad dentro de la planta está establecida en 10 km, y ahí hay avisos desde que uno entra a la planta o en el depósito como tal, donde está definido, es una regla que uno debe cumplir”, la cual está dada “para todos los vehículos que están dentro de la planta”.

La representante legal de **Bavaria S.A.** señaló que el contrato de prestación de servicios logísticos con ASL se dio hasta mediados del 2018; que dicha operación consistía en que “unos agentes logísticos que transportan las bebidas hasta los centros de distribución”. Refirió que ASL tenía sus herramientas, que “Bavaria como tal no tiene montacargas desde el año 2009, no son montacargas propios, qué hace ASL, ellos

hicieron un contrato con una empresa que vende estos montacarguistas, son elementos o herramientas bastante costosas, entonces en algunos de esos contratos con ellos fueron a comprar los montacargas y en algunos contratos Bavaria aparecía en calidad de codeudor como para dar soporte financiero por así decirlo, a la obligación que ASL estaba contrayendo con esas empresas que venden unos montacargas porque son bastante costosas, entonces lo que nosotros ahí lo que hicimos fue como tal, fuimos los codeudores literales dentro de esos contratos donde adquirieron los montacargas, y otros montacargas que se tenían en la planta de Tocancipá, que hacían parte de otro tercero que los prestaban y los tenían en la planta, entonces lo que hacían es que ASL con este tercero firmaban un contrato de comodato y así los utilizaban"; sin embargo, indica que no sabe qué pasó con los montacargas después de que se terminó el contrato con la ASL. Indicó que en las convenciones colectivas de trabajo actuales se tiene establecido el cargo de "auxiliar de montacargas", aunque desde el 2004 se retiraron los cargos de montacarguistas y de auxiliares de montacarguistas, pero "por un error de digitación no se retiró el de auxiliar montacargas", y por ello en la convención "existe un cargo de auxiliar de autoelevador", el que reiteró ser diferente al montacarguista, "porque un montacarguista es una persona que maneja un vehículo de montacargas, y un auxiliar de montacarguistas es una persona que está acompañando al montacarguista como tal para realizar su labor", como un "ayudante" "que está digamos como asegurándose que el producto si suba bien, digamos a la plataforma que todo esté ajustado porque igual cuando sube la mercancía en la plataforma, que el traslado no se fuera mover el producto, entonces que el auxiliar de montacarguista era esa persona que estaba asegurando que si se enlazarán bien las líneas de seguridad, que hacía la limpieza que donde se hiciera el cargue y descargue del producto no hubiera como algún elemento que pudiera generar un riesgo en el traslado del montacargas"; aclaró que "cuando sale el producto digamos como terminado de la línea producción, hay un montacarguista que lo transporta", el cual hace parte de la ASL, pero que para el tema del suministro de envase, que es el inicio del proceso "es un proceso totalmente diferente", el cual lo hace otra empresa, pero no tiene claro dicho proceso. Y aclara que la operación de la ASL la realiza en un parqueadero ubicado enseguida de donde termina la planta producción de Bavaria, lugar en donde "procede a cargar la cerveza y hace el transporte primario", es decir, transporta la mercancía, para lo cual Bavaria le dice a la ASL "cada día, vamos a producir tanto y necesitamos que usted nos transporte, no sé, 400 hectolitros y ellos dentro de su conocimiento técnico establecen cómo lo van a hacer, entonces si hoy la producción es de 400 hectolitros, entonces ASL despliega su capacidad operativa para hacerse el transporte de ese producto, si luego bajó a 200 entonces asimismo se ajustan, como los contratos según las órdenes de servicios según los hectolitros que se producen", luego, dijo que esas órdenes de servicio se "establecen de forma semestral según la proyección de producción que tenga la compañía", por lo que ASL "ya tiene conocimiento de esa curva de producción", "y lo que se hace es que usualmente semanalmente se revisa que nosotros estemos cumpliendo la meta de producción que se

tiene establecida, en la reunión que se hace semanalmente con ASL le decimos, nosotros teníamos proyectado esta semana producir 100 hectolitros, pero no se pudo hacer, solamente vamos a producir 50, entonces les comentamos y les contamos al contratista cuál es el volumen que estamos produciendo para que ellos ya analicen cómo es la proyección de su operación"; que para el contrato con la ASL Bavaria tenía un interventor, quienes "hacen parte del área de logística de la compañía de la vicepresidencia de logística, y es "un profesional usualmente son ingenieros administrativos por ejemplo, que lo que hacen es un seguimiento controlado de que se esté entregando digamos como de la línea producción, como los hectolitros que se tienen proyectados y asegura que haya como digamos como el transportador con los prestadores de los servicios"; reitera que Bavaria entrega "el producto terminado al operador logístico (ASL), pues que las cajas están empacadas, ellos no tienen que tocar en absoluto el producto eso es muy importante porque ellos no pueden tener ningún digamos como acceso al producto como tal, simplemente lo recogen digamos en la planta con los montacargas los llevan a los camiones y los llevan a su centro de distribución en el transporte primario", y que el contrato con la ASL "solamente va hasta el centro de distribución, esa es su labor, y eso es transporte primario, el transporte secundario se hace con otro tipo de operadores logísticos digamos que es una técnica de transporte especial, porque esa es otra empresa del grupo que hace las ventas del producto". Finalmente, dice que Bavaria hace reuniones con ASL "una reunión semanal, y algunas veces hasta diaria para que ellos sepan qué es lo que se está produciendo, según la proyección, son reuniones de producción y proyección, en esas reuniones está el interventor de Bavaria y el interventor de la ASL".

Finalmente, la **demandante**, reiteró lo dicho en la demanda frente a su relación laboral con Bavaria, sus extremos temporales, e indicó que sus labores de montacarguista, inicialmente las prestó en el área de patios "descargarlos botelleros o tractomulas en los camiones sencillos"; que después la "transfirieron a las líneas de producción", y allí debía "alimentar las líneas de producción con el envase de acuerdo al producto que se estuviera sacando, entraba el envase por un por un lado y al otro lado que era al frente, por ahí salía ya el producto terminado, ese producto terminado uno lo llevaba también a los módulos también se hacía la marcación, estuve en la línea uno y estuve en la línea 2, en la línea 1 mi jefe era el señor Enrique Daza, él nos hacía reunión al iniciar turno, porque cuando se iba a cambiar de producto la línea estaba llena de envase sin cajas, entonces a uno le toca ingresar cajas vacías para ir recogiendo todas esas botellas sueltas, y así ir desocupando la línea", y en la línea 2, el trabajo era el mismo "cambiábamos los productos, ahí sacábamos Poker 750 que es la más conocida como el litron, sacábamos producto en caja no retornable, ahí mi jefe era Didier Mora, él también salía nos hacía reuniones, ellos los dos jefes nos daban digamos los habladores donde estaba arriba está el logo de Bavaria, traía las especificaciones de qué producto era, qué tamaños".

Analizadas las anteriores pruebas en su conjunto, es dable deducir que la demandante prestó unos servicios para la demandada Bavaria S.A. en su centro de distribución de Tocancipá en el cargo de montacarguista, entre junio de 2015 y julio de 2018; y aunque el vínculo laboral continuó, a partir del 9 de julio de 2018 no estuvo obligada a prestar servicios por disposición de la ASL, esto en aplicación de lo consagrado en el artículo 140 del CST, y, finalmente, la relación laboral finiquitó el 21 de septiembre de 2020.

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

Ahora, la Sala debe señalar que si bien las declaraciones de los testigos Rubén Darío Pachón Robayo y Néstor Ricardo Segura León, hacen algunas afirmaciones contrapuestas, la Sala dará credibilidad al testimonio del señor Rubén Darío Pachón Robayo, pues de un lado, dicha persona es trabajador directo de Bavaria desde el año 2002 y hasta la fecha de la declaración su vínculo laboral estaba vigente y, además, trabajó en la misma zona en la que lo hizo la demandante, o sea que le consta de manera directa los pormenores de la relación laboral durante el tiempo que trabajaron en las instalaciones de la empresa Bavaria, en el municipio de Tocancipá; por tanto, dada la cercanía del deponente con los hechos de la demanda, es creíble para explicar lo que realmente aconteció en el presente caso durante el tiempo que compartieron lugar de labores, y además, sus dicciones son espontáneas, indicó la razón de sus dichos, no se denota en su declaración ánimo de favorecer a la demandante, supo explicar las condiciones de tiempo, modo y lugar de lo que estaba informado, y su relato coincide con el contenido de otras pruebas del proceso.

En contraste, el testimonio del señor Néstor Ricardo Segura León, quien fue tachado por el apoderado judicial de la demandante, no tiene para la Sala la misma fuerza persuasiva por cuanto es una persona que no le consta los pormenores de las labores realizadas por la demandante, incluso admite no conocerla, dice que es el director de operaciones de la ASL, pero muy pocas veces asistió a las reuniones de inicio de turno de los trabajadores; además, refiere que trabajó en la ASL en 2017, sin indicar el mes, y que lo hizo hasta marzo de 2018, con lo que denota que trabajó tan solo unos meses, por lo que tampoco podría constarle la forma en que se desarrolló la labor de la actora durante todo el tiempo que prestó sus servicios. Igualmente, al analizar los

dichos de este testigo con las demás pruebas del proceso, se observa que incurre en algunas contradicciones, no solo con los dichos de la misma ASL en su escrito de contestación, sino con lo expuesto por el otro testigo e, incluso, con la declaración de la representante legal de Bavaria S.A., y, además, difiere de lo probado documentalmente en este proceso. En efecto, dice que las capacitaciones de la demandante se las dio siempre la ASL como lo hace con su personal, sin embargo, esta demandada en la contestación de demanda dijo que las capacitaciones no solo eran dadas por la ASL, sino también por Bavaria, el SENA, la ARL, SISO, y demás entidades; indicó que la ASL prestaba servicios de operaciones logísticas a Bavaria, relacionadas con *“actividades de recibo, almacenamiento y despacho de mercancía (...) de acuerdo a las solicitudes que haya”*, mientras que la representante legal de Bavaria dijo que la ASL únicamente transportaba el producto terminado al centro de distribución y allí lo almacenaba, pues era otro operador logístico el encargado del despacho de la mercancía a los diferentes puntos; aseguró que la ASL tenía un contrato con Distoyota para el suministro de los montacargas, por lo que pagaban un canon de arrendamiento, y que en ese contrato no intervenía para nada Bavaria, pero la representante legal de esta última demandada en su declaración dijo que ASL **compró** unos montacargas y para ello suscribió un contrato *“con una empresa que vende estos montacarguistas”* y Bavaria es codeudor en ese contrato, y que los otros montacargas los recibió la ASL en calidad de comodato de otra empresa que los tenía en la planta de Bavaria; de otro lado, refiere que el horario de entrada y salida de los trabajadores de la ASL era controlado con un biométrico, sin embargo, el otro testigo que declaró en juicio, dijo que desde que él ingresó a Bavaria en el año 2002, y hasta la fecha, todos los trabajadores ingresan a las instalaciones de Bavaria Tocancipá por el mismo molinete, y que no existe sistema biométrico alguno; así mismo, dice que el operario de paletizador es una persona que está dentro del salón de envasado que no tiene nada que ver con la labor de los montacarguistas, pues estos suministraban envase a los transportadores de las líneas de producción, los que están por fuera del salón de envasado, mientras que el testigo Pachón Robayo señaló que tanto él como los líderes de las líneas 1 y 2 de Bavaria, indicaban a los montacarguistas el envase que debían ingresar a las líneas de producción, y que gracias a la labor de estas personas, *“por un lado ingresa el envase, y por el otro sacan el producto terminado”*; finalmente, dijo que los avisos sobre las normas sobre la velocidad de 10 km por hora que estaban dentro de la planta era para todos los vehículos que ingresaran a la planta; sin embargo, el testigo Pachón Robayo aclaró que esa indicación, la cual se publicaba en la

parte superior de cada línea, es únicamente para los que manejan los montacargas.

Vistas las probanzas, considera la Sala que en ningún error incurrió la jueza al apreciarlas, por cuanto efectivamente las mismas dan cuenta de que la actora laboró en las instalaciones de Bavaria, y si bien la demandante firmó contrato de trabajo con la ASL, la labor de montacarguista siempre se ejecutó para Bavaria en sus instalaciones, de manera continua; de la declaración del testigo Rubén Darío Pachón Robayo, se infiere que las órdenes e instrucciones le eran impartidas a la demandante, sin lugar a dudas, por trabajadores de Bavaria S. A., incluso el mismo testigo en su calidad de operador de paletizado, coordinaba con la actora ya que *“le indicaba qué producto o qué envase debía ingresar a la línea de producción”*, e igualmente por los jefes de las líneas de producción uno y dos, como lo son los señores Enrique Daza y Didier Mora, respectivamente, quienes refirió el testigo, le daban órdenes a la demandante, porque ella y los demás montacarguistas *“eran los que aportaban el envase y retiraban el producto terminado”*, a manera de ejemplo, *“yo a ella le decía Claudia hágame un favor, necesitamos arrancar con Águila Light entonces vamos a empezar con Águila Light, que tenga las estibas buenas, porque si estaban las estibas defectuosas ellos tenían por ejemplo cuando salía producto no conforme por problemas de etiqueta, entonces las indicaciones eran por favor, necesito retener 10, necesito retener 20 estibas, necesito que por favor me saque las estibas, que por favor me saque el producto, entonces, gracias a ellos y a la labor que hacen los montacargas, por un lado ingresa el envase, y por el otro sacan el producto terminado”*, y que esas instrucciones se las dio a la demandante desde mediados de 2015 hasta mediados de 2018, cuando Bavaria bloqueó el ingreso a los montacarguistas de esa época.

Además, dicho testigo mencionó que compartió con la demandante los mismos turnos rotativos de trabajo de 6 a 2, 2 a 10 y 10 a 6, y si bien realizaban actividades diferentes, ella como montacarguista y él como operador de paletizado, lo cierto es que ambos prestaban su labor en el mismo lugar, en *“las zonas de inicio y de terminación del producto terminado de Bavaria”*, y como antes se dijo, él y los jefes de las líneas de producción eran los que le indicaban a la demandante qué envase debía alcanzar, dependiendo de la producción que fueran a sacar, por lo que estaban en constante interacción, y de ello dependía los turnos de trabajo de los montacarguistas, e incluso, todos los días se reunían 10 minutos antes de cada turno, para hablar temas relacionados con la producción, el envase requerido, los problemas surgidos en turnos anteriores, entre otros temas, y que esas reuniones eran dirigidas *“en la línea uno Enrique Daza, y en la línea dos Didier Mora”*.

De otro lado, el referido testigo Pachón Robayo, dijo que en las instalaciones de Bavaria, específicamente en las líneas de producción, se publicaban normas sobre la velocidad en la que debían transitar los montacarguistas, las cuales estaban dirigidas exclusivamente a quienes manejaban los montacargas, y si bien indicó que no sabía si Bavaria había comprado o alquilado los montacargas, en todo caso en la parte de atrás, las sillas tenía el logo de Bavaria, el que, igualmente, estaba “*en todo lo lado*”, incluso, “*donde tenemos las reuniones, en la parte de distribución, donde tanquean los montacargas*”. El testigo también menciona que Bavaria era la propietaria de las herramientas, tales como el envase, las estibas y las cajas, que utilizaba la demandante para desarrollar su labor, y en la parte superior de las líneas, Bavaria tenía unos avisos en la que les indicaba a los montacarguistas, “*el máximo de velocidad que el montacarga debe transitar*”. Por lo que queda plenamente demostrado que la actora prestó de manera personal sus servicios de montacarguista en el centro de distribución de la planta de Bavaria Tocancipá, y que durante el tiempo que prestó sus labores recibía órdenes de funcionarios de Bavaria.

De otro lado, ninguna duda queda que entre Bavaria y la Agencia de Servicios Logísticos S.A. ASL S.A. se celebró el contrato de operación logística CT-2017-94 de 4 de julio de 2017, cuyo objeto fue “*el servicio de operación logística de productos y empaques, trasiego de botellas, reempaque de producto, aseo del CD, cargue y descarga manual de vehículos terrestres o marítimos, carpe y descarpe, revisión de envase o producto terminado, alistamiento de los productos para exportaciones, reparación de estibas, servicio dominical, remonte y desmonte de vehículos de distribución, apoyo en la generación de tornaguías y muestreo de envase*” (...) b- “*la EMPRESA suministrará al operador logístico diariamente los pedidos que debe alistarse en el CD., con base en la información diaria entregada por la empresa al operador logístico, este procederá a la separación y el alistamiento de pedidos que deberá entregar a cada distribuidor* (...) g- *el operador logístico deberá ubicar los productos y empaques dentro de CD sobre las estibas de madera debidamente identificadas. Y otras obligaciones del operador logístico tales como las establecidas en la cláusula 4.1. Recibir en el CD o en la línea de embotellado, los productos y empaques, por parte de la empresa, en las cantidades, condiciones de tiempo y modo establecidos por la empresa y previamente notificados al operador logístico*”. Esas labores, como antes se dijo, se ejecutarían y se ejecutaron en el Centro de Distribución de Bavaria en Tocancipá, donde además, según se puede deducir, se desarrolló la labor de producción de la empresa y donde comparten espacio tanto trabajadores de planta de Bavaria como funcionarios de esta y de otros operadores logísticos, como se colige del propio contrato de operación logística, y se deduce también de la declaración del testigo Pachón Robayo, pues este siendo trabajador

directo de Bavaria se relacionaba laboralmente no solo con la demandante sino también con los demás montacarguistas de la ASL, siendo claro en manifestar que compartían todas las dependencias de las instalaciones de Bavaria S.A. en el CD de Tocancipá, e incluso, refirió que los señores Enrique Daza y Didier Mora, quienes eran ingenieros de Bavaria, también interactuaban con los montacarguistas en el sentido de darles órdenes para el suministro de envase dependiendo de la cantidad de cerveza que se produciría, entre otras instrucciones, de lo que se puede deducir que la labor de producción estaba concatenada con la actividad de la actora como montacarguista, pues debía llevar los envases para que los llenaran con los productos respectivos y una vez alistados transportarlos y ubicarlos en la bodega.

De igual modo, en la cláusula segunda del referido contrato, se observa que Bavaria se comprometió a entregar a título de comodato precario al operador logístico el inmueble donde opera el centro de distribución o despacho (señalado en la cláusula tercera) y otros elementos de trabajo. Allí se dice: *“LUGAR DE EJECUCIÓN: el servicio de operación logística será prestado en las instalaciones del CD de la empresa, ubicado en la dirección que se indica a continuación...Tocancipá Autopista Norte kilómetro 30 Tocancipá – Vía Tunja”* (...) *“de la misma manera entregará otros elementos los cuales serán relacionados en la correspondiente acta de entrega (...). EL OPERADOR LOGISTICO Reconoce y acepta expresamente que será un simple tenedor del CD y demás elementos relacionados con el contrato de comodato precario y que la tenencia la tendrá única y exclusivamente para el cumplimiento de las obligaciones descritas en el presente contrato; en consecuencia, reconoce y acepta expresamente que carecerá de cualquier derecho valido para mantener la tenencia del CD y demás elementos entregados a título de comodato precario por LA EMPRESA que se requieran para la prestación del servicio, una vez la prestación del servicio se termine, por cualquier causa.”*

Se allegó el contrato de comodato precario sobre *“LA BODEGA”*, según anexo de *“Descripción del Inmueble y de los Bienes”* (pág. 195-201 PDF 01). Pero no hay constancia en el expediente del referido anexo, aparte de que no se entiende cómo pudo entregar en comodato, de manera real, un inmueble al que concurren y permanecen personas que nada tienen que ver con el supuesto comodatario sino con el comodante. Mírese que según lo declaró el testigo Pachón Robayo, el inmueble no tiene sino una entrada para personas, y el único control de ingreso es el implementado por Bavaria (molinetes), y todos los trabajadores que allí prestaban sus servicios, compartían todas sus instalaciones, como los baños, casinos, y lugar de labores. Ahora, en la cláusula 4.23 se obliga al operador logístico a permitir el ingreso de

funcionarios del CD, gerentes de ventas, cajeros, facturadores, etc, con lo que se referían a trabajadores de Bavaria.

Tampoco fue allegada al proceso el acta de entrega en comodato precario de los "otros elementos" que menciona esta parte del contrato (cláusula vigésima) en cuanto a devolución de inmuebles, la maquinaria, el equipo de trabajo, los repuestos, las herramientas, lo que quiere decir que Bavaria no solo facilitaba el inmueble, sino otros equipos para el desarrollo de la labor del llamado operador logístico.

También se observa que las cláusulas 4.39 a 4.45 del citado contrato de operación logística, corresponden a las observaciones sobre manejo de personal; las cláusulas 4.58 y 4.58.1. sobre administración y cuidado de los montacargas, entre otras. En efecto, en las reuniones diarias que hacían, el cliente (Bavaria) definía el número de camiones que se iban a cargar, los productos que se iban a producir, etc, y así también lo aceptó la representante legal en su interrogatorio de parte; la cláusula 4.27 del contrato reza que el operador logístico deberá abstenerse de actuar por su cuenta y riesgo, debía reportar el listado de su personal, prestar servicios 24 horas al día y los domingos que le señalara el cliente (Bavaria). De lo que se colige que Bavaria podía impedir el ingreso a sus instalaciones de personal que no se adecúe al perfil requerido, lo cual implica una injerencia en el manejo de personal, que sumado a lo ya dicho sobre propiedad de los locales y elementos de trabajo, persuade a la Sala de que el operador logístico no gozaba de total autonomía en el manejo del personal. Se agrega que de igual manera Bavaria estipuló en esos contratos que el operador logístico queda obligado a aplicar las normas de seguridad de la empresa para entrada y salida de personal, materiales y de terceros, y a adoptar en su gestión las buenas prácticas administrativas de aquella. Por tanto, si bien dicho convenio se discriminan las obligaciones de cada parte y se proclama la independencia y autonomía de estos, resulta inaplicable a la luz del principio de primacía de la realidad, pues claramente trata de ocultarse la condición de verdadero empleador, por cuanto son muchas las circunstancias que muestran que la labor no la realizó el tercero con sus propios medios ni con la autonomía que pregonan sino con medios e intervención de Bavaria. Es que incluso, la ASL al dar contestación a la demanda aceptó que Bavaria también daba capacitaciones a la demandante y expedía las certificaciones de esas capacitaciones.

Por lo tanto, puede colegirse que el operador logístico no gozaba de total autonomía técnica y administrativa, como se exige en el caso de los contratistas independientes a que se refiere el artículo 34 del CST; lo que lleva a concluir en el presente asunto valoradas las pruebas en conjunto, Bavaria era quien definía el *modus operandi* y las prioridades en el proceso de producción y distribución, por lo es dable deducir que era la directa beneficiaria de los servicios prestados por el actor en el desarrollo de sus funciones como montacarguista u operario auto elevador.

Sobre los contratos de operación logística, como este, la Sala recuerda que la doctrina y la jurisprudencia han dicho, y este Tribunal acoge ese criterio, que es perfectamente viable que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades, pero este no es un poder absoluto. omnímodo ni ilimitado, ni puede llevar a la segmentación de la empresa, en tanto uno de los elementos centrales de esta figura es que el tercero especializado debe realizar su labor preferiblemente en sus propias dependencias y con sus equipos y elementos, y en todo caso bajo su propia autonomía y riesgo, sin injerencias excesivas del cliente, lo cual naturalmente debe analizarse en atención a las particularidades y naturaleza del servicio contratado.

Igualmente ha sentado la doctrina que la tercerización se convierte en intermediación en alguna o algunas de las siguientes situaciones:

- El cliente es dueño de los medios de producción (maquinaria e instalaciones) en los que deben operar los trabajadores del tercero especializado.
- La labor contratada forma parte esencial del objeto social de la empresa y se presenta en concurrencia con la actividad propia de esta y en el mismo sitio o en sitio contiguo.
- El cliente ejerce mando y tiene injerencia en el manejo de la empresa y la forma y términos en que se desarrolla la relación con el operador.
- El cliente determina a qué trabajador en particular se contrata o se desvincula, siendo “presuntamente” empleados del tercero especializado, o da órdenes sobre los trabajadores de la empresa que hace la tercerización.

De igual forma, por vía Jurisprudencial se ha sostenido, *mutatis mutandis*, que “a pesar de que la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción, en la cual, se hace un encargo a un tercero, de determinadas partes u operaciones del proceso productivo”, son un instrumento legítimo en el orden jurídico laboral que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico

a fin de ser más competitivas; estas no pueden ser utilizadas “con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o bien sea para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades” en razón a que “debe estar fundada en razones objetivas, técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios del mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial”; entonces, cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evitar la contratación directa, a través de entes interpuestos que carecen de estructura propia y aparato productivo especializado, “estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal” (CSJ SL 467-2019). Igualmente, la Corte en esta misma sentencia sostuvo que, “aunque el suministro de mano de obra se encuentra permitida en Colombia, bajo las restricciones y límites consagrados en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, esta actividad solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo. “El suministro de trabajadores, realizado por entes que no tengan esa calidad, sean cooperativas, precooperativas o empresas asociativas de trabajo, o ya sean sociedades comerciales u otro tipo de creaciones jurídicas, es ilegal”.

Si bien desde el punto de vista económico, la descentralización tiene varios objetivos, entendibles dentro del mercado, lo cierto es que desde el punto de vista laboral es necesario examinar otras facetas, con el fin de establecer si dicho proceder supone o no una segmentación del colectivo empresarial, al igual que verificar si está fundada o no en razones objetivas o técnicas del proceso productivo, como ha tenido oportunidad de señalarlo el Tribunal en otros procesos contra la misma demandada. Igualmente, desde el punto de vista laboral, debe analizarse si el tercero, con su conducta, patrocina un ocultamiento del verdadero empleador, o coadyuva la aparición de un poder de dirección compartido o incluso superpuesto entre sí. En otras palabras, podría entenderse que el límite consiste en el mantenimiento de actividades que conforman o configuran las características esenciales de una empresa y este es un elemento que debe ser analizado detenidamente, aunque los servicios se presten en las mismas instalaciones de la empresa contratante.

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

No obstante, como ya se analizó, en el sub lite no se cumplen los requisitos para tener como verdadero el contrato de trabajo de la actora con la ASL S.A. como lo pretende la abogada de Bavaria en su recurso, ni para considerar que el genuino empleador era el operador logístico, pues es claro para la Sala que este actuó como simple intermediario y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Bavaria S. A., sin que se deje de lado como elemento importante que las labores desempeñadas por la demandante estaban estrechamente ligadas con el cumplimiento del objeto social de esta y con su actividad económica principal, la cual consiste en la fabricación de cervezas y otras clases de bebidas, así como la adquisición, enajenación, comercialización, distribución, exportación almacenamiento de sus productos, como se colige del certificado de existencia y representación legal obrante en el expediente, y las labores del operador logístico y de la demandante tenían que ver con la comercialización y distribución, toda vez que la actora debía colaborar con el suministro de envase para las líneas de producción, y posteriormente, debía cargar y retirar el producto terminado, y transportarlo al centro de distribución, donde debía almacenarse, como lo afirma el testigo Pachón Robayo, y lo ratifica el contrato celebrado por Bavaria con la tercero ASL al decir que el operador logístico tenía que prestar el servicio de “*productos y empaques*”, así como el trasiego de botellas, reempaque de producto, cargue y descargue manual de vehículos, revisión de envase o producto terminado, alistamiento de los productos para exportación, remonte y desmonte de vehículos de distribución o sea que la intermediaria debía alistar el producto que debía entregarse a cada distribuidor (págs. 156-194 y 202-239 archivo PDF 1). En consecuencia, las tareas ejecutadas por la actora bien pueden entenderse relacionadas con la labor productiva y con el objeto social de Bavaria, o por lo menos conectado con este, como prevé el artículo 35 del CST.

Cabe recordar que en los términos del numeral 2º del citado artículo, se consideran como simple intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono para beneficio de este y en actividades ordinarias, inherentes **o conexas** del mismo (negrillas del Tribunal). Circunstancia que se da en el presente caso, pues de un lado, el testigo Pachón Robayo fue claro en manifestar que la demandante trabajaba en las líneas de producción, suministrando envase para la producción que se produciría dentro del turno, luego, recogía y cargaba el producto

terminado que salía de esas líneas, lo que quiere decir que en las mismas instalaciones se manejaba la elaboración de los productos; además, dicho testigo refiere que tanto él como los señores Enrique Daza y Didier Mora, le daban las órdenes, todos como trabajadores directos de Bavaria.

Estima la Sala, de otro lado, que si bien existen desprendibles de nómina que dan cuenta que la ASL pagaba la remuneración de la demandante, tal circunstancia no es suficientes para tener a esta empresa como verdadera empleadora, pues en realidad los servicios se prestaban para Bavaria, en sus instalaciones y con sus equipos; empresa esta que tercerizó algunas actividades propias de su objeto social, como ya se explicó, y lo ratifica al anexar los contratos con la ASL en tal sentido, sin que esa tercerización cumpla con los parámetros legales y jurisprudenciales, siendo claro que constituye un típico caso de intermediación, y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Bavaria S. A., sin que se deje de lado un aspecto fundamental para definir esta controversia y es que las labores desempeñadas por la demandante estaban estrechamente ligadas con el cumplimiento del objeto social de esta y con su actividad económica principal, siendo estos elementos que tienen mayor peso a la hora de determinar quién es el verdadero empleador, pues de no ser así se abrirían las compuertas para que Bavaria u otras empresas en el futuro pueda también contratar operadores logísticos para que manejen, en sus instalaciones, la producción o la materia prima, otro para que maneje las ventas, y celebrar contratos de comodato para entregar las máquinas y equipos e incluso la materia prima, y así segmentar y compartimentar toda su actividad con lo cual desaparecería la noción de empresa prevista en el artículo 194 del CST como toda unidad de explotación económica que tiene trabajadores a su servicio, y habría que cambiar esta última parte del enunciado para agregar "*y tiene operadores logísticos a su servicio*".

Es importante puntualizar que la intervención de la operadora logística en este caso es dable subsumirla en el literal b) del artículo 32 del CST en cuanto los intermediarios se consideran representantes del empleador, y desde este ángulo es considerada su gestión en los aspectos antes relacionados.

Se enfatiza que no es que se niegue la posibilidad de que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades especializadas e incluso que las mismas se ejecuten en las instalaciones de la contratante o "*in house*", como se dice en el lenguaje empresarial, pero tampoco se trata, como antes se dijo, de una potestad total e ilimitada, y en el presente no observa la Sala que la

conducta de la demandada suponga un uso aceptable de la figura, sino que constituye una segmentación de la noción de empresa que, de abrirse paso en la forma en que se configuró en este caso, implicaría que las empresas pueden dejar de contratar directamente trabajadores para hacerlo a través de operadores logísticos u otras formas de intermediación, lo cual no parece factible en factorías en que se trata de la transformación de materias primas en productos elaborados y la posterior venta de estos.

La situación acaecida tampoco encaja en el artículo 34 del CST, pues como ya se vio, se echa de menos la autonomía del contratista que exige dicha disposición legal, ya que la labor de producción estaba a cargo de empresas diferentes a la operadora logística, lo mismo que el transporte y distribución y venta, estableciéndose una cadena, en la que interactuaban varias compañías y actividades, en la que todas se necesitaban y requerían, y en la que la actividad de la demandante era necesaria y concatenada tanto para el proceso de producción como de distribución de los productos elaborados. Mírese que la producción estaba controlada y manejada por Bavaria y por lo tanto era esta la que definía en las reuniones que realizaban, qué se producía y cuánto, pues así lo indicó la representante legal en su interrogatorio de parte.

Así las cosas y al estar plenamente demostrado que la empresa ASL S.A. era simple intermediaria, y que el verdadero empleador era Bavaria, y el contrato de trabajo de la actora se dio con esta última empresa, sin solución de continuidad, en el centro de distribución de la planta de Bavaria Tocancipá, la Sala confirmará la sentencia en este aspecto.

En este punto, conviene precisar que si bien la abogada de Bavaria S.A. indica que debe tenerse que la relación laboral con Bavaria se dio "*únicamente hasta julio del año 2018*", por cuanto a partir de ese momento esta empresa notificó a la ASL la terminación del contrato de prestación de servicios, y si bien no indica una fecha concreta de ese suceso, examinado el expediente, entiende la Sala que la abogada hace referencia a la comunicación del 29 de junio de 2018 mediante la cual Bavaria comunicó a la ASL que "*se eliminan las condiciones relacionadas con la operación en el centro de distribución de Tocancipá, a partir del 8 de julio de 2018*", por no haber sido los ganadores de la licitación del servicio de operación logística para dicho centro (pág. 240 PDF 01). Al respecto, debe decirse que no es dable acceder a esta pretensión pues la Agencia de Servicios Logísticos ASL ha actuado en su calidad de intermediaria, como ya se ha dicho, y sus actos comprometen la responsabilidad de Bavaria; por tanto, debe entenderse como verdadero

empleador a Bavaria S.A., y en ese sentido, tanto el cambio de las condiciones laborales de la demandante que efectuó la ASL mediante carta del 7 de julio de 2018, en la que dispuso dar aplicación a lo consagrado en el artículo 140 del CST, como el despido que le comunicó a la actora el 21 de septiembre de 2020, se entiende que lo hizo en representación de Bavaria S.A., y por tanto, comprometen a esta empresa, conforme lo dispone el literal b) del artículo 32 del CST, que señala a los intermediarios como representantes del empleador.

Es que incluso, del testimonio rendido por el señor Rubén Darío Pachón Robayo, se desprende que realmente fue la misma demandada Bavaria la que propició el cambio de las condiciones laborales de la demandante para el mes de julio de 2018, pues dicho deponente explica que a mediados del año 2018 Bavaria bloqueó el ingreso a las instalaciones de todos los montacarguistas, por lo que se contrató nuevo personal para desempeñar dicho cargo a partir de ese momento. Además, no pasa desapercibido para la Sala que la ASL no le asignó nuevas labores a la demandante en otro sitio de trabajo, sino que en su lugar, le indicó que seguiría recibiendo su salario *“aun cuando no haya prestación del servicio”*, lo cual resulta extraño, pues según lo relatado por la representante legal de Bavaria, tal operador logístico tiene contratos con otras empresas diferentes, por lo que en ese orden, pudo simplemente asignarle otro lugar para la prestación del servicio, sin embargo, optó por dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 140 del CST.

Pero sobre todo debe tenerse en cuenta que en esta demanda se solicitó inicialmente se dejara sin efecto la desmejora en las condiciones de trabajo, o el *“traslado”* como allí se denominó, realizado el 7 de julio de 2018, y aun cuando el juzgado no hizo pronunciamiento expreso sobre ese punto, esta Sala tiene que referirse al mismo para dar respuesta a lo planteado por la recurrente. Y es que al gozar la demandante de fuero sindical para la fecha de esa desmejora, cuya ocurrencia es patente y evidente, es claro que al pronunciarse el Tribunal sobre la misma, debe expresar que fue ilegal y que no surte ningún efecto, declaración que implique volver las cosas al mismo estado que tenían cuando se produjo la decisión, o sea al 7 de julio de 2018, cuando sin duda alguna la actora prestaba sus servicios en las instalaciones de Bavaria, sin que interese para el efecto lo ocurrido con posterioridad a esa fecha, salvo lo atinente a la terminación del contrato de trabajo.

Por lo que no queda duda de que el contrato con Bavaria se prolongó hasta que la intermediaria dio por terminado el vínculo laboral de la demandante, esto es, hasta el 21 de septiembre de 2020, como bien lo dijo la juez, pues dicha decisión

de la ASL le era oponible a Bavaria S.A., así como el fuero que ostentaba la trabajadora para ese momento, por lo que en ese sentido también se confirmará la decisión de la juez de primera instancia.

En cuanto a la responsabilidad de la llamada en garantía, tampoco hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, pues como se advierte en la póliza de seguro de responsabilidad aportada al expediente, si bien la misma tiene una vigencia del 30 de marzo de 2015 al 2 de abril de 2020, lo cierto es que ampara el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, cuando los mismos son derivados "DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DEL CONTRATISTA EN VIRTUD DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO EN EL TERRITORIO NACIONAL PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO", presupuesto que en este caso no se configura, pues de un lado, las acreencias solicitadas en la demanda y por las cuales condenó la a quo, no se originan del incumplimiento de las obligaciones de la ASL, sino por el traslado y despido de la trabajador que hizo esta entidad en representación de Bavaria S.A., y, además, en este proceso no se condenó a la ASL, por lo que resultaría ilógico pensar que si no tiene responsabilidad en el pago de las condenas impuestas por la juez, en su calidad de contratante de la póliza, deba ordenarse a la aseguradora pagar las acreencias a las que se condenó la beneficiaria de la misma, pues para ello, necesariamente debería existir

Así quedan resueltos los puntos objeto de apelación, ya que los temas analizados fueron los únicos planteados por la recurrente en el momento de sustentar el recurso ante la juez.

Ahora bien, esta Sala dispondrá poner en conocimiento esta decisión, al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, para que la misma sea tenida en cuenta, en lo que hubiere lugar, dentro del proceso ordinario laboral radicado con el número 2018-095.

Costas en esta instancia a cargo de Bavaria S.A. por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el **auto** y la **sentencia**, proferidos el 22 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral de Claudia Patricia Pulgarín Castillo, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de Bavaria S.A., como agencias en derecho se fija, la suma de \$500.000 ante la improsperidad del recurso contra la excepción previa; y la suma equivalente a 2 SMLMV por perder el recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

TERCERO: PONER EN CONOCIMIENTO esta decisión al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

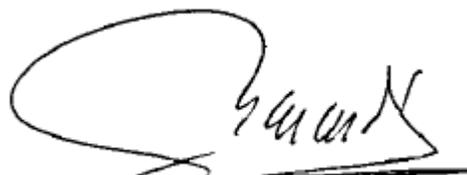
CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria