



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2018 00121 01

Juan Carlos Sánchez García vs. Bavaria S.A.

Bogotá D. C., tres (03) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a resolver la Sala el recurso de apelación presentado por Bavaria S.A. contra la sentencia proferida el 28 de julio de 2021 por Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Juan Carlos Sánchez García, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Bavaria S.A., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 21 de mayo de 1997 y, en consecuencia, se condene a la demandada a que aplique integralmente la convención colectiva de trabajo, y le pague en los últimos tres años, diferencias salariales dejadas de percibir, cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, beneficios extralegales, sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, costas y gastos del proceso.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que uno de los objetos sociales de Bavaria S.A., es la fabricación de cervezas, producción, y transformación de bebidas alimenticias; que desde el 21 de mayo de 1997 se vinculó a dicha empresa «*mediante contratos de trabajo con varias empresas temporales*», en el cargo de mecánico II «*labor permanente en la accionada*», con una remuneración mensual de



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

\$2'504.340, señala que recibe órdenes de los jefes empleados de Bavaria, cumple horario de trabajo, de acuerdo como lo publica la empresa en sus instalaciones.

Expuso que en Bavaria existen varias organizaciones sindicales, él está afiliado a SINTRAINBEC y UTIBAC, organizaciones que han celebrado convención colectiva de trabajo con la demandada, que se encuentra vigente para la fecha de presentación de la demanda, la cual contempla un salario para el cargo que desempeña de \$83.478 diarios, es decir \$2.504.340 mensuales, sin el aumento de los dos últimos años; es beneficiario del acuerdo convencional pero no de manera integral, recibe parcialmente los beneficios extralegales, la empresa lo excluyó de aplicarle la cláusula 52 del convenio colectivo, discriminándolo; no le paga cesantías, intereses, primas de junio y diciembre, y vacaciones con el salario establecido en el pacto colectivo (sic).

La demanda, fue admitida con auto de 12 de julio de 2018, ordenándose la notificación personal a la parte demandada (fl. 112 PDF 01).

2. Contestación de la demanda. Dentro del término legal Bavaria S.A. dio contestación a la demanda, con oposición a las pretensiones, bajo el argumento que el demandante no ha sido su trabajador desde la fecha que indica y menos mediante contrato de trabajo a término indefinido, aunado a que no le adeuda suma de dinero alguna por los conceptos que se reclaman; aclara que el actor actualmente se encuentra vinculado con la empresa en el cargo de mecánico 2, por lo que recibe salario de ésta, órdenes, cumple horario; menciona que el gestor no tiene derecho a que se le aplique la convención colectiva, ni lo solicitado en la demanda, ya que la empresa le pagó lo que en derecho corresponde y así mismo procede a consignar ante las entidades pertinentes.

En su defensa propuso las excepciones previas de inepta demanda por falta de requisitos formales y, no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, las que fueron declaradas no probadas en la oportunidad correspondiente (PDF 03 y 04); así como las de mérito o fondo denominadas inexistencia de las obligaciones reclamadas, compensación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia del contrato de trabajo, inaplicabilidad de las



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

cláusulas de la convención colectiva de trabajo que se reclaman en la demanda (fls. 155 a 166 PDF 01).

3. Sentencia de primera instancia. La jueza de primera instancia, mediante sentencia de 28 de julio de 2021, declaró la existencia del contrato de trabajo del demandante con Bavaria S.A., vigente a partir del 1° (sic) de mayo de 1997 a la fecha, la condenó en costas, fijando como agencias en derecho la suma de un SMLMV y la absolvió de las demás pretensiones.

Como fundamento de la decisión, en lo que interesa a esta instancia, sostuvo que el tema de la antigüedad tiene incidencia en el contrato de trabajo, por lo que en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades, debe declararse que la fecha de ingreso fue el **21** de mayo del año 1997, que las interrupciones fueron *“...como tiempos de descanso del aquí demandante, pero en realidad, no puede decirse que hay una interrupción de las funciones del aquí demandante, y es curioso acá, como el aquí demandante, inicia a prestar sus labores, de conformidad con lo que incluso aparece acá, y como él incluso aparece acá como trabajador de LEONA, él aparece como trabajador de LEONA desde el 1° de junio del año 2006, desempeñando el cargo de envasador de cerveza y sifón, de acuerdo con lo que aparece soportado, incluso acá declaró el testigo Lucio Fermín Díaz Arévalo, quien conoce al actor desde... que ingresó en el año 1997...”*, que las labores ejecutadas por el aquí demandante en las instalaciones de Bavaria Tocancipá, vienen desde antes, desde el año 1997; que existe certificación de Procesos Eficaces Precooperativa de Trabajo Asociado del 18 de agosto de 2002 al 31 de mayo de 2006, donde laboró el demandante como operario de envasado, en el contrato que dicha cooperativa sostenía con Cervecería Leona S.A..

Señaló, que *“...Bavaria SA no demuestra efectivamente que el aquí demandante en ejecución de esas labores, hubiese tenido las condiciones de realmente cooperado...”*, que *“...de acuerdo con el testimonio de Lucio Fermín Díaz Arévalo, puede el despacho evidenciar acá que, lo que se buscaba era desdibujar un verdadero vínculo laboral con el aquí demandante, mediante la modalidad de vinculación o intermediación indebida con cooperativas, no se trata de empresas de servicios temporales, como ... se dijo en las alegaciones por parte de Bavaria, sino que se trata de precooperativas de trabajo asociado, de acuerdo con las certificaciones que obran dentro del expediente, las cuales, en realidad, el despacho, de acuerdo con la prueba practicada, puede evidenciar que no funcionaban como tal, con el espíritu propio del espíritu asociativo y no tenían unas herramientas propias, esa carga estaba en cabeza de Bavaria SA, el poderla desvirtuar...”*; añade que Cervecería Leona certifica un curso realizado por el demandante cuando para dicho periodo tenía vínculos con pre-cooperativas de trabajo asociado.



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

Sostiene que desde el año 1997 aparecen aportes en la historia laboral a través de cooperativas y diferentes precooperativas *“...lo que lleva necesariamente a concluir la veracidad del testimonio de Lucio Arévalo que habla de que no fue solamente una, fueron muchas, de acuerdo a las líneas de producción que se estuviesen manejando, y que en realidad, fue un modelo que se adoptó en ese momento, por lo tanto, no puede hablarse de una sustitución patronal, como se dijo en las alegaciones por parte de Bavaria, acá lo que hubo fue un único contrato con primacía de la realidad sobre las formalidades, desde la fecha confesada en la demanda ... 21 de mayo del año 1997, pues nótese acá que aparecen aportes del 1º de mayo del año 1997, con COLOMBIANA DE TEMPOR, pero la parte actora confiesa que fue el 21 de mayo del año 1997 cuando ingresó...”*.

Concluyó, que *“...Bavaria en este caso, no logra desvirtuar realmente la subordinación que tuvo respecto del aquí demandante, máxime, cuando el señor Lucio Fermín Díaz Arévalo indicaba que estaban bajo las órdenes de ingenieros o personal directo, como el señor Daza y William Pereira, que eran personas que se encargaban, ingenieros de LEONA, en ese momento, que se encargaban de dar órdenes, y es claro, pues, que efectivamente existía una subordinación, por lo tanto, la antigüedad no puede ser desde la fecha en que se dice por parte de la demandada BAVARIA SA en su contestación, sino desde el 21 de mayo del año de 1997 y así será declarada...”*.

4. Recurso de apelación de Bavaria S.A. Inconforme con la sentencia de primer grado, la accionada interpuso recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos:

“...Gracias señoría, me permito interponer recurso de apelación en todo lo desfavorable a los intereses de mi representada, en contra de la sentencia que acaba de proferir su despacho el día de hoy y qué tiene que ver, en realidad, con declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Bavaria a partir del 1º de mayo del año 1997, y procedo a sustentar mi recurso señoría, por supuesto con todo el respeto que merece el despacho, en los siguientes términos:

En primer lugar, estimo que el despacho se equivocó al momento de hacer esta declaración del contrato de trabajo o del contrato realidad de Bavaria, a partir del 1º de mayo del año 1997, porque no tuvo en cuenta o valoró, más bien, equivocadamente, la confesión judicial del demandante, la confesión obtenida a través de la prueba de interrogatorio de parte, porque es que, debo decirle a los Honorables Magistrados desde ya, que fue el demandante quien confesó que él sí había estado vinculado a través de unas empresas de servicios temporales, y él dijo que laboraba para Leona, para cervecera Leona, y que él estuvo vinculado a través de unas empresas de servicios temporales, y aunque, no recuerdo si dijo los años en los que estuvo vinculado, lo cierto es que, esa confesión ratificada por el testigo Lucio Fermín, quien en mi opinión también fue mal valorado por el despacho, esa confesión del demandante, la declaración y el testimonio, pues evidentemente coinciden en relación con las empresas de servicios temporales, de las que además, suministraron el nombre, una de ellas creo que era Colombiana de Temporales o COLTEMPORA, otra Opción Temporal, porque ahí las mencionaron ellos en sus declaraciones, en su confesión y en su declaración respectivamente; y fíjese que el despacho, yo digo, que valoró mal esas pruebas, porque se equivocó, adicionalmente, porque no tuvo en cuenta que esas respuestas, coinciden evidentemente con otro documento que valoro mal, y es el reporte de semanas cotizadas, si el juzgado lo hubiera valorado en debida forma, estas 3 probanzas, se habría percatado que evidentemente el demandante, en el resumen de semanas cotizadas que obra en el expediente, uno de sus folios es el Folio 28, aparece cotizando a Colpensiones, el demandante, a través de un empleador de nombre COLOMBIANA DE TEMPOR, que creo que es una de las temporales que ellos mencionaron, y su vinculación fue el 1º de mayo de 1997, y nótese que el juzgado se equivoca, porque no valoró que con esa temporal estuvo el demandante hasta el año 1998, hasta el 1º de



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

diciembre creo que ellos le hicieron aportes, incluso menos, porque en el mes de diciembre no le hicieron ningún aporte y solamente tiene aportes hasta el 30 de noviembre del año 98, y el hecho que no aparezcan aportes aquí, es un hecho que el juzgado no valoró y tiene que ver con que al demandante aquí, le cotizaron hasta el 1º de noviembre del año 98 y luego empezó a trabajar o empezó a cotizar de nuevo ya con OPCIÓN TEMPORAL, otra empresa de servicios temporales mencionado el demandante y por el testigo, y empezó a cotizar, e incluso cotizó en el mes de diciembre del año 98, 1.43 semanas, de acuerdo con ese folio al que me estoy refiriendo del expediente, esto qué significa, significa que evidentemente había, primero que estuvo vinculado a través de una empresa de servicios temporales, que la ley evidentemente permite esa clase de vinculaciones de las personas a través de las empresas de servicios temporales y que obviamente si es una empresa de servicio temporales, pues obviamente la Ley 50 del 90 y las demás disposiciones, han permitido ese tipo de vinculaciones y sobre todo de contrataciones con empresas de servicios temporales. Adicionalmente, porque es el demandante y el testigo quienes afirmaron que había interrupciones entre esas relaciones laborales, cuando empezaba entre las temporales, decían ellos, y evidentemente, luego empezó el demandante a cotizar a través de opción temporal, cotizó con esa otra empresa de servicio temporal, hasta el 1º de enero del año 2000, perdonen, 1º de enero del año 2000, y resulta que después viene otra vez cotizando con colombiana de TEMPOR, 2.43 semanas, en el mes de febrero, entre el 1º de febrero al 29 de febrero del año 2000, que significa eso, que evidentemente había una interrupción en la relación laboral, y que eran empresas de servicios temporales legalmente constituidas, o si no, el sistema de Seguridad Social, no les recibe el aporte por ninguna clase de persona. Luego viene con empleos, el despacho no valoró que venía Conempleos, el demandante del 1º de julio, laboró con COLOMBIANA DE TEMPORALES (sic) hasta el 31 de julio del 2000, luego en el mes de julio, perdóname, luego reasume su cotización en el mes de agosto del año 2000, vuelve con COLOMBIANA DE TEMPOR, todo para significarle a los Honorables Magistrados desde ya que, el demandante evidentemente trabajó fue con unas empresas de servicios temporales, después, el propio demandante confesó y así lo ratificó el testigo, y existe una de las certificaciones que también creo que fue mal valorada por el despacho, y es que, el demandante laboró para la Cervecería Leona, tal como lo dijo el mismo demandante, que lo confesó, que había iniciado a trabajar, perdón, que el demandante inició a trabajar en el año 2001 y laboró hasta el mes de agosto del año 2002, creo que el 1º de julio del año 2001, hasta el mes de agosto del año 2002, a través de un contrato de trabajo a término fijo, y si el demandante laboró mediante contrato de trabajo a término fijo, por qué no fue desconocido, ni por el demandante ni por el testigo, además que está corroborado con las certificaciones que obran en el expediente, lo único que significa es que, después de su vinculación con las empresas de servicios temporales, pasó a ser trabajador directo de la empresa Leona, pero a través de un contrato de trabajo a término fijo, y después, dejó de ser trabajador de Leona, y que pasó a ser que se vinculó a través de unas cooperativas de trabajo asociado, y evidentemente, las certificaciones hablan de que las cooperativas o una de las cooperativas, tenía un acuerdo con la cervecería Leona, pero aquí no está demostrada ninguna clase de subordinación con el demandante con la cervecería Leona, tampoco está demostrado que esas presuntas maquinarias y demás, fueran de propiedad de cervecería Leona, y que después continuaron las máquinas en poder de Bavaria, eso no es cierto, porque no hay ninguna prueba que acredite en el expediente esta circunstancia, incluso yo le pregunté, indague al testigo, y le dije que si él tenía conocimiento de algún documento que acreditara a Bavaria como propietaria... a Leona como propietaria de esas maquinarias, y dijo que no, que él nunca había visto eso, y después entró solamente en suposiciones para indicarle al despacho y desviar la atención del despacho, en relación a que se trata de unas herramientas o de unos elementos que son propiedad de Leona o de Bavaria.

Pero, adicionalmente a eso, el despacho no valoró en debida forma, la certificación de Bavaria que evidentemente, creo que es la de folio 39, que dice en qué cargo se encuentra vinculado el demandante, desde el 1º de junio del año 2006, y no podía certificar una cosa distinta, porque el demandante solamente empezó a laborar para Bavaria desde esa fecha, es una certificación que no fue desconocida por las partes, y el despacho aunque la valora equivocadamente, o la valora más bien equivocadamente, el despacho no tiene, no tiene, digamos que no demuestra, o no, perdóneme, más bien la valora equivocadamente y no deduce lo que la misma prueba demuestra, y es que evidentemente una cosa es su vinculación con Leona que se terminó, y estuvo vinculado con empresas de servicios temporales y con cooperativas de trabajo asociado, que incluso, ni siquiera, cuentan que hacía él allá dentro de la cooperativa de trabajo asociado, no se cuenta nada de eso, el testigo no dice absolutamente nada de eso, y aquí no hay pruebas que digan que evidentemente o que los señores que presuntamente le daban órdenes al demandante, eran trabajadores de Leona o de Bavaria, eso no es cierto, porque aquí no hay una sola prueba que el despacho, o que, es decir, no existe una sola prueba para acreditar esa presunta subordinación jurídica que en realidad nunca existió, lo que sí existieron fueron unas interrupciones en sus vinculaciones, lo que sí existe es una



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

prueba clara o pruebas claras de que el demandante laboró con empresas de servicios temporales, pero estos testimonios y el que da el señor Fermín pues nada tienen que ver con eso.

Pero bueno, yo retomo en que el demandante es un trabajador de la compañía que represento, pero desde el 1º de junio del año 2006, y no como lo dijo el despacho, que es un trabajador de Bavaria desde el 1º de Mayo del año 1997, y es que a partir de esa declaración, también surge otra equivocación bastante notoria del despacho, y tiene que ver con que el despacho no apreció el certificado de Cámara de Comercio que reposa en el expediente, donde se puede observar que evidentemente hubo un proceso, o hubo una, eh cómo se llama, como una fusión, porque el Certificado de Cámara de Comercio aparece, perdóneme, que se absorbió a cervecería Leona, de acuerdo con la escritura número 2754 del 30 de agosto del año 2007, es decir que, el demandante no es cierto que haya sido trabajador de mi representada desde el año 1997, cuando incluso, son los propios demandante, el propio testigo, quienes dicen que Leona era la dueña de esas instalaciones en esa época, en el año 1997, que Leona era la dueña, y fíjese que era Leona y no era Bavaria, y entonces qué ocurre, que aquí hay una equivocación adicional, porque es que se le endilga a mi representado o a mi representada, se le endilga una condición de empleador que no existe y adicionalmente el juzgado dice es que ni siquiera tenemos que hablar de una sustitución de empleadores, sino de que es un trabajador director de la compañía Bavaria, pero es el demandante el mismo que confesó y por eso el juzgado se equivoca, porque es el demandante que confesó que no trabajaba para Bavaria, trabajaba para una compañía completamente distinta, y para varias empresas completamente distintas, y fue trabajador asociado adicionalmente antes del año 2006 de unas cooperativas de trabajo asociado ...

Entonces, todo para significar que no es cierto y que aquí ni siquiera se está reclamando una figura de una sustitución de empleadores, y aunque el despacho lo reconoce, el despacho solamente lo que hace es retrotraer al año 1997, una presunta subordinación jurídica de Bavaria cuando no es cierto, cuando el mismo demandante y los demandados, y el certificado de la Cámara de Comercio dan cuenta que Bavaria no era el dueño de ninguna de la planta de Tocancipá, de Leona, no es cierto, entonces el juzgado también se equivoca porque es que no puede aplicar automáticamente una condición de trabajador de mi representado, de mi representada, cuando el señor no ha sido trabajador de la empresa, entonces en esos términos yo dejo en concreto mi recurso de apelación, en el sentido de solicitarle a los honorables magistrados que absuelvan a mi representada de todas y cada una de las súplicas de la demanda, y que se decrete es que el actor ha sido trabajador de mi representada única y exclusivamente, desde el 1º de junio del año 2006, tal como está debidamente demostrado en el plenario, en esos términos dejó sustentado al recurso de apelación, gracias señoría...”.

5. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ninguna de las partes presentó alegaciones de segunda instancia.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala resolver si existió un contrato de trabajo entre las partes desde la fecha determinada por la juzgadora de instancia, o si por el contrario como lo expresa el apelante, hubo un dislate en la valoración probatoria evidenciándose que la relación laboral con Bavaria surgió fue a partir del 1º de junio de 2006.

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

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



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

8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Arts. 22, 23, 24, 67, 68 CST., 61 del CPTYSS, 166, 167 CGP, 172 y 178 del C.Com.; Decreto 4588 de 2006 y Ley 1233 de 2008; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias Rad 36897 de 7 jul. 2010, SL8936-2015, SL11271-2017, SL425-2018, SL3520-2018, SL271-2019, SL467-2019, SL2879 de 2019, SL3933-2019, SL973-2021.

9. Cuestión preliminar: No fue objeto de controversia, que el demandante se encuentra vinculado con la sociedad demandada BAVARIA S.A., desde el 1° de junio de 2006, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de mecánico 2, a cambio de una asignación mensual para el año 2017 de \$83.478 COP y para el presente año -2021- de \$3.180.657, como se admite desde la contestación de la demanda (fls. 155 a 166 PDF 01), lo aceptaron las partes en sus interrogatorios, y se corrobora con la certificación expedida por la División Compensación y Beneficios de la accionada (fl. 61 de PDF 01); con el OTROSI al contrato de trabajo, relacionado con el *“Compromiso con los principios de Derechos Humanos de SABMiller”*, de fecha 3 de mayo de 2010 (fl. 169 Ibídem); con la ADICION al contrato de trabajo, celebrada el 4 de enero de 2019, mediante la cual *“...LA EMPRESA BAVARIA S.A. reconocerá a EL (La) Trabajador (a) el tiempo que haya laborado en “Cervecería Leona S.A.” exclusivamente para efectos de liquidar, si llegare a ocurrir, la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo suscrito con Bavaria SA., sus subordinadas y filiales, siempre y cuando la vinculación entre “Cervecería Leona S.A. y BAVARIA S.A. sus subordinadas y filiales se haya dado de manera continua, sin solución de continuidad y tal vinculación haya ocurrido a partir del quince (15) de mayo del año dos mil (2000). En ningún caso el reconocimiento de tiempo que haya laborado en “Leona S.A.” para efectos de la indemnización podrá exceder de ocho años. LA EMPRESA reconoce a EL TRABAJADOR el tiempo laborado, únicamente para efectos indemnizatorios, desde el día 19 del mes de junio del año 2001...”* (fl. 170 ídem).

Tampoco se controvierte que, según escritura pública número 2574 del 30 de agosto de 2007, BAVARIA S.A. absorbió mediante fusión a la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., empresa donde laboró el demandante entre el 19 de junio de 2001 al 17 de agosto de 2002, en el cargo de Operario I Envasado, mediante contrato de término fijo, como lo hace constar Bavaria S.A. en certificación de 19 de abril de 2017 (fls. 106 y 168 PDF 01), y se registra en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedida por la Cámara de Comercio (fls. 131 a 154 PDF 01).



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

Por consiguiente, se dispone la Sala a verificar si quedó debidamente acreditado el contrato de trabajo entre las partes desde el 1° de mayo de 1997, como lo declaró la juzgadora de primer grado, o si por el contrario, tal relación laboral tiene como extremo inicial el 1° de junio de 2006, como lo opone el apelante.

Consideraciones

El Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 22, 23 y 24 consagra la definición del contrato de trabajo, sus elementos esenciales y la presunción legal referida a que si se acredita la prestación personal del servicio, se presume que se trata de un contrato de trabajo, por lo que al demandante le basta acreditar la mencionada prestación de servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019).

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

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

El apelante centra su inconformidad en que la juzgadora de instancia hubiere declarado la existencia del contrato de trabajo con el gestor desde el 1° de mayo de



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

1997, cuando en su sentir, aquel confesó y lo corroboró el testigo, que estuvo vinculado con varias empresas de servicios temporales, así como con cooperativas y precooperativas, vinculaciones que son permitidas legalmente, quienes le efectuaron aportes a seguridad social, como Opción Temporal, Colombiana de Tempor; además, se presentaron interrupciones, que se reflejan en las cotizaciones, indicativas de solución de continuidad en la relación laboral, lo que igualmente se certifica en el expediente.

Asimismo que trabajó para Cervecería Leona, en el año 2001 hasta agosto de 2002, con contrato de trabajo a término fijo; es decir, que después de trabajar con las empresas de servicios temporales pasó a ser trabajador de Cervecería Leona, y luego se vinculó a través de cooperativas como asociado; sin que hubiera quedado demostrada subordinación alguna con Cervecería Leona, como tampoco que las máquinas y herramientas fueran de propiedad de dicha empresa y que después continuaron en poder de Bavaria; ya que no se está reclamando una sustitución de empleadores, como lo reconoce el Despacho, quien retrotrae al año 1997 una presunta subordinación jurídica de Bavaria, aplicando automáticamente una condición de trabajador del actor de la demandada, cuando ello no es así.

Como se dijo en líneas anteriores, el actor labora para la accionada desde el 1° de junio de 2006 a la fecha de la sentencia apelada, pues no se dice otra cosa en el trámite procesal, vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de mecánico 2; por tanto, a continuación, procede la Sala a verificar si realmente quedo acreditado el vínculo desde la fecha declarada por juzgadora de primer grado -1° de mayo de 1997- y, que reprocha el apelante.

El demandante en su demanda dice que ingresó a laborar para la aquí demandada, a partir del 21 de mayo de 1997.

Revisadas las documentales allegadas al proceso, se encuentran entre otras, las siguientes:

- Constancia expedida el 13 de junio de 2006, por la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROCESOS EFICACES, en la que se indica que el accionante, desarrolló actividades de trabajo con ella, *“...con un convenio de trabajo asociativo entre el 18 de agosto de 2002 y el 31 de mayo de 2006, desempeñando la labor de OPERARIO I*



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

ENVASADO, con un contrato que tiene la Precooperativa “PROCESOS EFICACES” en la Empresa CERVECERIA LEONA S.A....” (fls. 37 y 39 PDF 01).

- Certificación de CERVECERIA LEONA S.A., de 21 de julio de 2006, en la que hace constar que el gestor “...labora con **CERVECERIA LEONA S.A.** desde el 1 de junio de 2006, desempeñando actualmente el cargo de **ENVASADOR CERVEZA Y SIFON** con un jornal diario de \$45.414 y contrato a término indefinido...” (fl. 38 ídem).

- Diploma de CERVECERIA LEONA S.A. - ANALISIS SENSORIAL, con el que se constata que el actor participó en el curso de “...*ENTRENAMIENTO PANEL COMPETENTE Nivel I*, en agosto de 2993 (fl. 40 ídem).

- Reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES, actualizado a 8 de enero de 2016, donde se reflejan las cotizaciones efectuadas a favor del demandante, bajo los siguientes nombres o razón social: (i) COLOMBIANA DE TEMPOR desde el 01/05/1997 a 30/11/1998, cotizando 1.57 semana en mayo de 1997; (ii) OPCION TEMPORAL Y CI del 01/12/1998 al 31/01/2000, aportando 1.43 semana en diciembre de 1998; (iii) COLOMBIANA DE TEMPOR desde el 01/02/2000 a 31/07/2000, cotizando 2.43 semanas en febrero de 2000; (iv) CONEMPLEOS LTDA. desde 01/07/2000 a 31/05/2001, aportando 2.14 semanas en julio de 2000; (v) COLOMBIANA DE TEMPOR desde 01/06/2001 al 31/07/2002, cotizando 2.86 semanas en junio de 2001; (vi) CONEMPLEOS LTDA. desde 01/08/2002 a 31/08/2002; (vi) PRECOOPERATIVA DE TR. desde 01/09/2002 a 31/05/2006 y; (vii) BAVARIA S.A. desde 01/06/2006 a 30/11/2016 (fls. 41 a 60 PDF 01).

- Certificación expedida por la accionada, en la que además de hacer constar que absorbió a la Sociedad Cervecería Leona, también da cuenta que el demandante trabajó para la empresa absorbida, en el cargo de Operario I Envasado, mediante contrato a término fijo, entre el 19 de junio de 2001 y el 17 de agosto de 2002 (fl. 106 PDF 01).

Se recibió la declaración de LUCIO FERMIN DÍAZ ARÉVALO, quien dijo ser compañero de trabajo del actor, a quien conoce desde el año de 1997 “...cuando él ingresó a la planta...”, “...aquí en la cervecería de Tocancipá, es que yo ingresé a trabajar aquí en Tocancipá, Leona en su tiempo, en el año 1995...”, que actualmente dicho testigo es envasador cerveza y sifón; dijo que para el año 2002 “...la compañía Leona en su tiempo,



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

nos hizo un cambio de situación, no se contrató o como se llame esa situación y nos pasó de cuando éramos unos contrato fijo por Leona, otros por temporales, y nos pasó a precooperativas, como lo explicó el compañero, cada línea era una precooperativa y hubo unas áreas completas que también eran cooperativas...”, que “...ese día fue llegamos, nos citaron un día sábado aquí a la planta, no hubo trabajo, sí no que nos organizaron en carpas, nos organizaron por líneas como una de las cooperativas y nos hicieron ese cambio de, como de contrato, firmamos un contrato de cooperativismo, nos dijeron que íbamos a ser dueños de la compañía o socios...”; que en esas cooperativas no tuvieron sus propias herramientas para desarrollar la labor, que “...siempre utilizamos los equipos de la compañía, lo que son llenadoras, etiquetadoras, todo el proceso aquí de producción de cerveza...”; indicó que no siempre fue la misma cooperativa, “...primero iniciamos cada línea tenía un nombre, como en el caso mío, mi cooperativa se llamaba gestión y calidad, después del tiempo, no recuerdo bien, hubo una unificación como en el área de envasado, y se llamó mecánica eficaz, pues fueron como los 2 cambios que hubieron (sic) en el área de nosotros...”; que algunas de esas empresas eran “...SISTEMPORA, COLTEMPORA, OPCIÓN TEMPORAL, COL EMPLEOS o un sinnúmero de unas 5 o 6 temporales...”, que el demandante estuvo vinculado a dichas empresas entre 2002 y el 2006 “...Ahí inicio el contrato a término indefinido con Bavaria...”, “...ingresamos todos el primero de junio de 2006...”.

Igualmente señaló que el demandante desde el año 1997 “...él ha mantenido siempre aquí trabajando continuamente, únicamente en los tiempos cuando las temporales que uno iba a cambiar el contrato, la demora era hacer los exámenes médicos y regresaba uno, que eso no interrumpiré, no, por ahí uno o dos días, y máximo 15 días, de resto continuaba laborando aquí dentro de la planta...”; que las vacaciones del accionante eran “...sólo cuando íbamos a terminar el contrato, a veces le dan a uno los máximo 15 días, o como 3 veces, 1 o 2 días para ir a renovar contrato, era como el tiempo de vacaciones que nosotros recibíamos...”, y que cuando había cambio de empresa, o terminaba una y empezaba con otra, el actor seguía ejecutando la misma actividad “...se seguía realizando la mismas actividades que tenían, digamos, en el área de envasado, digamos, si uno es etiquetador, llega directamente a su máquina a operarla, si es envasador, a envasar, dependiendo del cargo que tenía o el proyecto, se maneja operario 1 y operario 2, entonces firmaba uno con el mismo cargo, y llegaba a hacer las mismas actividades aquí dentro de la planta, subordinado igualmente con personal directo en ese tiempo de Bavaria, de Leona, perdón, ingenieros, supervisores...”.

Agregó que para el período comprendido entre 1997 y el año 2006, los jefes inmediatos del accionante eran los “...jefes directos de cervecería Leona ..., nosotros éramos subordinados por ellos, ingenieros y líderes de equipo...”, “...el ingeniero Enrique Daza, está el ingeniero William Pereira, que estuvieron en el área de envasado...”, quienes les indicaban lo que tenían que hacer en la línea, cumplir el horario determinado por la empresa “...Cervecería Leona y su tiempo de cooperativas y temporales...”; que tuvieron conocimiento



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

de una negociación entre Bavaria y Leona S.A., en los años 2000, 2002; pero ellos siguieron utilizando la maquinaria que tenía Leona en ese tiempo.

El demandante en declaración de parte, refirió que ingreso el 21 de mayo de 1997 “...a la empresa con el nombre, se llamaba Cervecería Leona, ingrese con el cargo de operador de rotura ... en el mes de septiembre del mismo año, ascendí como operador 2 del área de envasado de máquinas y en el año 2001, ascendí como operador uno de envasador de llenadora, hasta el 2013 que ascendí como mecánico 2, a lo largo de mi carrera, siempre subordinado bajo el mando de Cervecería Leona, SA Miller, a VIVE y actualmente Bavaria...”; que con Bavaria firmó contrato el 1° de junio de 2006 “...pero ya venía desempeñándome en la empresa, utilizando las instalaciones, las rutas, el casino desde el año 97...”; que laboró con Cervecería Leona en los años 2001 y 2002 “...pero venía trabajando sin salir, desde el 21 de mayo de 97 con contratos anuales hasta el 2006 que firme contrato directo...”; que ha estado de forma continua prestando sus servicios “...de manera consecutiva, como le reitero, desde el 97 nunca he salido por más de los 15 días normales que tiene uno entre contrato y contrato, y ese contrato se terminó porque se pasó a una propuesta que trajo la empresa de cooperativas de trabajo asociado en el año 2002...”.

Precisó que “...desde el año 97 que ingresé a la compañía, estuve por temporales, luego al siguiente año cambiamos de temporal, siempre subordinado y con él, trabajando con jefes directos de la empresa, cervecería Leona en ese tiempo, y utilizando las máquinas y las herramientas operando todo lo de la cervecería, el contrato que terminaba era para cambio de temporal y luego hasta el 2002 que pasamos a cooperativas de trabajo, también seguía siendo subordinado de la empresa...”; que “...las empresas a las que nos enviaba la cervecería a firmar, porque éramos enviados por ellos, en una de las empresas se llamaba COLTEMPORA, otra se llamaba OPCIÓN TEMPORAL, otra se llamaba CON EMPLEOS, que fue a las tres que yo, las que yo estuve mientras firmaba...”; en las que estuvo vinculado “...desde el 21 de mayo de 97, duraba un año con una temporal, me hacían una liquidación y volví a arrancar con la siguiente temporal, sin salir de la empresa, solamente cambio de contrato y en el año... durante... así estuve seguido...”, “...hasta el 2000, hasta el 2001 con Leona y 2002 con las cooperativas... del 2002 al 2006, 2006 Bavaria...”; y se presentaban interrupciones “...cuando le dan el periodo vacaciones a uno, podía haber 15 días, a veces únicamente solamente se cancelaba y uno firmaba el contrato al siguiente día y continuaba...”.

Sostuvo que “...las cooperativas de trabajo asociado, las trajo la misma cervecería, hizo la campaña en las instalaciones de la cervecería, se creó estas cooperativas de trabajo asociado con los mismos trabajadores de la cervecería, donde había un director ejecutivo, un representante y eran liderados por esto, la cooperativa a la que yo, ellos crearon cooperativas por líneas de producción y por áreas de la empresa, entonces cada precooperativa tenía su nombre, yo pertenecía



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

a la precooperativa de cambio y tolerancia línea uno, y luego se hizo, cada línea tenía una precooperativa, luego se fusionó según las órdenes de la empresa, y se creó una que se llamaba mecánica eficaz, y en esa, hasta ahí en esa terminamos...”, que dichas cooperativas no le suministraban herramientas, las que utilizaba para su labor “...todas ... son de la empresa y los equipos son de la empresa...”, que no vio documento alguno que acreditara que dichas herramientas y los equipos eran de la empresa, pero que son “...los que actualmente tenemos envasando, son equipos de producción, de la producción de la empresa y yo operaba un equipo de esos...”; ya que “...todo el tiempo desde el año 97, me he desempeñado mis labores en el área del envasado...”, en la planta de Tocancipá.

Igualmente, indicó que aparecen aportes a seguridad social durante el tiempo que laboró con Leona, porque “...Temporales, Colombiana de Temporales, sí señora, así como lo dije ahorita, eh, era la empresa, lo enviaban a uno a esas temporales para firmar contrato con la temporal, pero seguía subordinado en las instalaciones de la empresa y con jefes, la empresa me pagaba, la empresa me daba ruta, me daba casino y me daba órdenes directas de jefes directos de Cervecería Leona...”.

De los medios de prueba relacionados, analizados uno a uno y en conjunto, es evidente que el demandante estuvo prestando sus servicios para la empresa Cervecería Leona S.A., en las instalaciones de su planta de Tocancipá, entre el mes de mayo de 1997 a mayo de 2006, a través de varias Empresas de Servicios Temporales, Cooperativas y Precooperativas, como da cuenta el declarante LUCIO FERMIN DÍAZ ARÉVALO, que ratifica lo dicho por el demandante en su declaración de parte y se corrobora con las certificaciones y el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, referenciados en precedencia, donde se observa que desde el mes de mayo de 1997 se le efectuaron aportes para el riesgo de pensión, en dicho mes por 1.57 semanas, y de ahí en adelante hasta el 1° de junio de 2006, cuando se admite por las partes fue vinculado directamente por la demandada Bavaria S.A., quien desde esa data figura realizando los aportes correspondientes, como igualmente se verifica en el aludido reporte de cotizaciones.

Es de precisar que como bien lo señala el recurrente, legalmente se encuentra permitido el suministro de mano de obra por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo; sin embargo, para ello debe acatarse las restricciones y límites consagrados en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990 y 6° del Decreto 4369 de 2006; ya que el desobedecimiento o infracción de esos lineamientos



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

jurídicos, conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene establecidos en favor de sus operarios (Sent. CSJ SL3520-2018, SL271-2019, SL467-2019, SL3933-2019, entre otras); que es lo establecido en el presente asunto.

También los diferentes lineamientos jurisprudenciales, han definido que la declaración de verdadera empleadora de la empresa usuaria, no solamente opera cuando en la vinculación de los trabajadores en misión se desobedecen los límites temporales contenidos en el artículo aludido -77 de la Ley 50 de 1990-, sino que tal declaración procede igualmente en aquellos eventos en que se vincula personal para desarrollar funciones o actividades permanentes, o cuando se utiliza a los trabajadores para ejecutar actividades ajenas a las señaladas en el contrato de trabajo entre empleado y la EST (Sent. CSJ SL 3520-2018).

Obsérvese que entre el mes de mayo de 1997 al mes de julio de 2002, es decir, por más de cinco años, figuran aportes al demandante a través de las empresas COLOMBIANA DE TEMPOR en tres periodos diferentes de ese interregno – mayo de 1997 a noviembre de 1998; febrero de 2000 a julio de 2000; junio de 2001 a julio de 2002, OPCION TEMPORAL Y CI. -Diciembre de 1998 a enero de 2000- CONEMPLEOS LTDA. -julio de 2000 a mayo de 2001-; teniendo dichas empresas la condición de EST, según lo verificado en internet y no discutido en este asunto; periodo en el cual a decir del declarante LUCIO FERMIN DÍAZ ARÉVALO, el actor ejecutó las mismas actividades, señalando que cuando había cambio de empresa y firmaban nuevo contrato *“...seguían realizando la mismas actividades que tenían, digamos, en el área de envasado, digamos, si uno es etiquetador, llega directamente a su máquina a operarla, si es envasador, a envasar, dependiendo del cargo que tenía o el proyecto, se maneja operario 1 y operario 2, entonces firmaba uno con el mismo cargo, y llegaba a hacer las mismas actividades aquí dentro de la planta, subordinado igualmente con personal directo en ese tiempo de Bavaria, de Leona, perdón, ingenieros, supervisores...”*.

Igualmente se observa, que la prestación del servicio del demandante fue continúa e ininterrumpida; dado que si bien el testigo mencionó que se dejaba de trabajar *“..en los tiempos cuando las temporales que uno iba a cambiar el contrato, la demora era hacer los exámenes médicos y regresaba uno ... por ahí uno o dos días, y máximo 15 días, de resto continuaba laborando aquí dentro de la planta...”*; y el actor refirió que *“...cuando le dan el*



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

periodo vacaciones a uno, podía haber 15 días, a veces únicamente solamente se cancelaba y uno firmaba el contrato al siguiente día y continuaba...”; tal situación no lleva a considerar, como erróneamente lo hace el recurrente, que hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, téngase en cuenta que la jurisprudencia ordinaria laboral ilustra “...que las interrupciones breves generadas por la suscripción de diferentes contratos, desvirtuados en la realidad, no debe desfigurar la continuidad en la prestación de los servicios del trabajador, tales pronunciamientos se han hecho en el entendido de que aquellos «minúsculos» lapsos de tiempo son de «poca entidad» y se constituyen como una simple formalidad mientras se suscribe el nuevo contrato...” (CSJ SL425-2018, radicación No.50508 del 28 de febrero de 2018, en la que se reitera las sentencias CSJ SL, 7 jul. 2010, radicación 36897, CSJ SL8936-2015 y SL11271-2017); y es que dicha interrupción ocurrió por uno o dos días para la práctica de exámenes; sin que conlleve a la existencia de varias relaciones laborales, como lo interpreta el apelante; recuérdese también que el testigo sostuvo que el actor “... ha mantenido siempre aquí trabajando continuamente...”.

Bajo ese panorama, sin duda quedó desvirtuado el objetivo de los trabajadores en misión, cual es la prestación de servicios transitorios a la empresa usuaria por razones excepcionales; ya que conforme al parágrafo del artículo 6° del Decreto 4369 de 2006 “...Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio...”; y al extenderse la actividad sobrepasando los límites legalmente permitidos, se desobedecieron las normas de las EST. Ello, como quiera que la jurisprudencia laboral, enseña que la empresa de servicios temporales puede ser utilizada para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, sean o no del giro habitual de sus negocios, pero no para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria o sustituir personal permanente. En sentencia SL437-2019, señaló:

“(...) Pues bien, en lo que concierne a este punto, la Corte debe recordar que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. Al respecto, en la sentencia CSJ SL3520-2018 la Sala adoctrinó:

“[...] cabe recordar que conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales (EST) “son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales,



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

contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas (sic) el carácter de empleador”

Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

Según el artículo 77 ibídem, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual

Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.

En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que “si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria...”

Por consiguiente, al no haber quedado acreditado que la vinculación del demandante durante el periodo referido -mayo de 1997 a julio 2002- fueron para las actividades que legalmente les están permitidas a las EST, vale decir, para el desarrollo de labores netamente temporales, como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios; ya que, de acuerdo con lo dicho por el compañero de trabajo del demandante LUCIO FERMIN DÍAZ, el actor desempeñó siempre la misma labor en el área de envasado, de manera continua; de lo que se evidencia que no se acató la reglamentación de las empresas de servicios temporales, acarreando las consecuencias que legalmente se encuentran establecidas, esto es, tener a la empresa usuaria - Cervecería Leona- como la verdadera empleadora del accionante; reiterase, la vinculación con empresas temporales, que se colige de los aportes que las mismas efectuaron a favor del trabajador y lo referido por el deponente, excedieron los



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

límites y objetivos legalmente previstos; por lo que se desdibujó esa temporalidad y excepcionalidad que identifica la naturaleza del servicio de las EST, por cuanto el contrato que suscribe la empresa usuaria con la empresa de servicios temporales lo es para prestar un servicio restringido en el tiempo de apoyo o colaboración en los eventos consagrados en la ley, no siendo dable mantener la contratación a través de EST cuando la actividad desarrollada por el trabajador en misión constituya en verdad una necesidad permanente en la empresa cliente, como ocurre cuando no se atienden las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 *—que es lo se verifica en el presente asunto—*, o se supera el término temporal máximo allí previsto.

Igual situación se aprecia, durante el periodo en que estuvo vinculado a través de la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO “PROCESOS EFICACES” *—agosto de 2002 a mayo de 2006, según reporte se semanas cotizadas a COLPENSIONES—*, porque si bien en la certificación de folios 37 y 39, la misma hace constar que el actor desarrollo sus actividades mediante un “*Convenio de Trabajo Asociativo*”, desempeñando la labor de OPERARIO I con un contrato que tuvo dicha Precooperativa con la empresa CERVECERÍA LEONA S.A., lo que se advierte es que la prestación del servicio lo fue en favor de la última empresa mencionada, verificándose que la actuación de la precooperativa se apartó de los postulados que regulan el funcionamiento de un ente de tal naturaleza.

En efecto, aquí no quedo evidenciado que realmente se diera ese convenio asociativo, y al enviar la Precooperativa al demandante para que atendiera labores o trabajos propios de la empresa contratante, actuó como empresa de servicios temporales; como lo informó el testigo LUCIO FERMIN DÍAZ ARÉVALO al mencionar que *“... para el año 2002, la compañía Leona, en su tiempo, nos hizo un cambio de situación, ... nos pasó de cuando éramos unos contrato fijo por Leona, otros por temporales, y nos pasó a precooperativas y hubo unas áreas completas que también eran cooperativas...”*, *“...nos hicieron ese cambio de, como de contrato, firmamos un contrato de cooperativismo, nos dijeron que íbamos a ser dueños de la compañía o socios...”*, señalando *“...nosotros siempre utilizamos los equipos de la compañía, lo que son llenadoras, etiquetadoras, todo el proceso aquí de producción de cerveza...”*, también precisó que los jefes del accionante *“...eran jefes directos de Cervecería Leona ..., nosotros éramos subordinados por ellos, ingenieros y líderes de equipo...”*, refiriendo como tales *“...en la actualidad, está digamos, el ingeniero Enrique Daza, está el ingeniero William Pereira, que estuvieron en el área de envasado...”*; quienes les indicaban lo que debían hacer *“...toca*



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

producir esto, un cambio, toca hacer aseo, o sea, todas las actividades que realmente no es que hayan cambiado mucho de ese tiempo acá, tanto de aseo como de mantenimiento, porque a veces uno hacía cositas de mantenimiento y producción...”, le imponían horario, señalando que “...nosotros éramos subordinados con los horarios de la empresa...”, “...a Cervecería Leona y su tiempo de cooperativas y temporales...”; de lo que se constata que se presentó una práctica vedada a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, ejerciendo una indebida intermediación laboral, conforme lo señalado en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, precepto normativo reiterado por el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, así como por el Decreto 1072 de 2015, y que prevé:

“(...) ARTICULO 17. PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado” ...”.

La configuración de la prohibición señalada en la norma mencionada, que se repite, es lo evidenciado en el presente asunto, toda vez que quedó establecido que el demandante presto sus servicios en las instalaciones de la Cervecería Leona, recibiendo órdenes del personal de esa empresa, como “...el ingeniero Enrique Daza, está el ingeniero William Pereira, que estuvieron en el área de envasado...”, desarrollando las labores con las herramientas y maquinaria de ésta, según la versión del testigo; conllevan necesariamente a la desnaturalización del trabajo asociado y por consiguiente, como lo consagra el artículo 16 del aludido Decreto 4588 de 2006, se debe considerar al asociado que sea enviado por la cooperativa o precooperativa a prestar servicios a una persona natural o jurídica, como trabajador dependiente de ésta, que se beneficia con su trabajo; significando ello que, en este caso, el demandante era trabajador de Cervecería Leona, quien, como lo dice la norma, se benefició de su fuerza de trabajo.

Ahora, vale aclarar, que si bien la juzgadora en la parte resolutive de la sentencia declaró que el contrato inició el 1° de mayo de 1997, se presentó un *lapsus calami*, toda vez que en la parte considerativa de la decisión, aludió “...acá lo que hubo fue un único contrato con primacía de la realidad sobre las formalidades, desde la fecha



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

*confesada en la demanda, desde el **21 de mayo del año 1997...***"; por lo que se aclarará esa calenda, toda vez que como bien lo dijo la juzgadora de primer grado, es la fecha que aduce como extremo inicial de su vínculo laboral el demandante, que se corrobora con el reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES, pues allí se advierte que para el mes de mayo de 1997, se cotiza 1,57 semanas, que corresponden a 10 días aproximadamente; coincidiendo con la fecha indicada por el demandante, y que se repite consideró la jueza como de inició del vínculo.

Luego, al quedar acreditado que el verdadero empleador del accionante durante el período comprendido entre el 21 de mayo de 1997 y el 31 de mayo de 2006 fue Cervecería Leona, debe considerarse que ésta fue sustituida patronalmente por la aquí demandada respecto del contrato del demandante (Art. 67 del CST), dada la fusión por absorción ocurrida entre dichas empresas, contrario a lo considerado por la juzgadora de primer grado.

Se dice lo anterior, como quiera que es la consecuencia legal de la fusión por absorción que existió entre las dos sociedades, mediante escritura pública No. 2754 de 30 de agosto de 2009, de la Notaria Once de Bogotá D.C., inscrita en Cámara de Comercio el 31 de agosto de la misma anualidad, bajo el número 1154749 del Libro IX, como da cuenta la constancia expedida por Bavaria S.A. y el Certificado de existencia y representación legal, respectivamente (fl. 16 a y 106 PDF 01); siendo los efectos jurídicos de dicha figura el que las obligaciones y derechos que se encuentren en cabeza de la sociedad absorbida -Cervecería Leona-, los asume o se mantienen a cargo de la sociedad absorbente, esto es, -Bavaria S.A.-, de conformidad con lo señalado en los artículos 172 y 178 del Código de Comercio; recordando además, que conforme el artículo 68 del CST, *"...la sola sustitución de empleadores no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes..."*.

Aunado a que de los medios de prueba allegados al expediente, no se observa actuación alguna de Bavaria S.A., durante el tiempo que se advierte, realmente el demandante prestaba sus servicios a favor de Cervecería Leona, para tenerla como empleadora directa desde la data solicitada.

Por consiguiente, se modificará la decisión de primer grado en cuanto a determinar que el contrato de trabajo declarado con la demandada, es a partir del 21 de mayo de 1997, en el cual la pasiva es empleadora en virtud de la sustitución



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

patronal que operó con Cervecería Leona, ante la fusión por absorción que se presentó con la aquí demandada.

En los anteriores términos queda estudiada la apelación.

Ante la improsperidad del recurso propuesto por la demandada, se condena en costas de esta instancia, se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (numeral 1° Art. 365 CGP).

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

Resuelve:

Primero: Modificar el numeral primero de la sentencia apelada, para aclarar que el contrato de trabajo existente entre el demandante y Bavaria S.A., está vigente desde el 21 de mayo de 1997, en virtud de la sustitución patronal que operó con Cervecería Leona, ante la fusión por absorción que se presentó con la aquí demandada, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

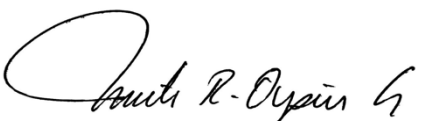
Tercero: Condenar en costas a la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

Notifíquese y cúmplase,



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


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JOSE ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado