

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO DE FUERO SINDICAL –SOLICITUD DE REINSTALACIÓN- PROMOVIDO POR DIANA MARGARITA GUARNIZO DONCEL contra BAVARIA S. A. Radicados No. 25899-31-05-001-2018-00285-02, acumulado al proceso No. 25899-31-05-001-**2017-00272**-04.

Bogotá D. C. veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023).

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 frente a los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la demandante y de Bavaria S.A. contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme a los términos acordados, se procede a proferir la siguiente providencia.

ANTECEDENTES

- 1.** La demandante Diana Margarita Guarnizo Doncel, el 2 de junio de 2017, instauró demanda especial de fuero sindical contra Bavaria S.A., tendiente a que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido con dicha empresa, vigente desde 2 de mayo de 2009, sin solución de continuidad; como consecuencia, solicita se ordene su reinstalación al mismo cargo de coordinadora que desempeñaba, o a uno de igual o superior categoría, y se condene al pago de salarios dejados de percibir con sus respectivos aumentos salariales a título de indemnización, contados desde la fecha del despido hasta que se haga efectiva la reinstalación, así como también, todos los beneficios económicos previstos en la Convención Colectiva de Trabajo vigente, y las costas del proceso (pág. 5-22 PDF 01).
- 2.** Como fundamento de sus pretensiones, la demandante señala 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 2 de mayo de 2009, a través de una empresa intermediaria;

que el cargo que desempeñó fue el de coordinadora y recibía un salario mensual de \$2.300.000, y auxilios de alimentación y transporte, cada uno por \$172.000, mensuales; agrega que por orden de Bavaria S.A. suscribió varios contratos de trabajo, así: el 2 de mayo de 2009 con la empresa Activos S.A.; el 2 de mayo de 2011 con Agencias de Servicios Logísticos ASL; el 11 de noviembre de 2012 con Supla S.A.; y el 4 de abril de 2013 con Agencias de Servicios Logísticos ASL; agrega que el cargo de coordinador es permanente en Bavaria S.A.; que recibió órdenes de los jefes directos de Bavaria S.A.; además, narra que cumplió el horario establecido y publicado en las instalaciones de Bavaria S.A., en Tocancipá; que Bavaria S.A. la capacitó y le entregó certificaciones sobre tales capacitaciones; y que el computador que utilizaba era de propiedad de Bavaria; de otra parte, explica que Bavaria S.A. tiene una organización sindical denominada SINALTRACEBA, con la que tienen suscrita una convención colectiva de trabajo, la cual se encuentra vigente, y que Bavaria S.A. tiene trabajadores directos afiliados a ese sindicato. De otro lado, indica que Bavaria S.A. por intermedio de la ASL, el 17 de mayo de 2017 la trasladó y cambió sus condiciones laborales, impidiéndole el ingreso a las instalaciones a partir de esa calenda; fecha para la cual gozaba de fuero sindical, calidad que la organización sindical había comunicado previamente a Bavaria S.A.; finalmente, expone que dicha norma convencional fijó el salario para el cargo de coordinador, sin embargo, sus salarios y acreencias laborales no le son pagadas con base en ese salario.

- 3.** El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá asignó al proceso el número 2017-272, y mediante auto del 29 de junio de 2017, rechazó la demanda por falta de competencia territorial y dispuso su envío a los juzgados laborales de Bogotá D.C. (pág. 161 PDF 01); no obstante, con auto del 24 de julio de 2017, el juzgado inicialmente citado ordenó oficiar al *“Juzgado al cual le haya sido repartido por competencia el proceso (...) para que se sirva remitirlo”*, en aras de resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora (pág. 165 PDF 01); recibido el expediente, con auto del 31 de agosto de 2017, revocó su anterior decisión, admitió la demanda, ordenó notificar a la demandada y dispuso tener como parte sindical a la organización SINALTRACEBA (pág. 171-172 PDF 01).
- 4.** Las notificaciones se surtieron de manera personal: a Bavaria S.A. el 20 de noviembre de 2017 (pág. 178 PDF 01); y al sindicato el 21 de febrero de 2018 (pág. 199 PDF 01).

5. Con auto del 12 de abril de 2018, el juzgado señaló como fecha para celebrar la audiencia especial consagrada en el artículo 114 del CPTSS, el 21 de junio de 2018 (pág. 202 PDF 01), fecha en la que se realizó, y en la misma Bavaria dio contestación con oposición a las pretensiones, no aceptó ninguno de los hechos por considerar que la actora no ha sido su trabajadora; finalmente, propuso como excepciones previas las denominadas: no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y falta de competencia; y las de mérito denominadas inexistencia de las obligaciones reclamadas, compensación, buena fe, prescripción y cobro de lo no debido (pág. 206-216 PDF 01).
6. En la misma audiencia, la jueza se declaró impedida para continuar con el conocimiento del proceso, según explicó, por haber conocido de la acción de tutela seguida entre las mismas partes (pág. 261-262 PDF 01); no obstante, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, autoridad a la que le correspondió calificar el referido impedimento no aceptó la causal invocada por la juez laboral, mediante auto del 21 de agosto de 2018 (pág. 275-279 PDF 01), y este Tribunal mediante providencia del 2 de octubre de 2018, declaró infundada dicha causal y dispuso el envío del proceso al juzgado original para que continuara con el trámite del proceso (pág. 288-294 PDF 01).
7. Mediante auto del 6 de diciembre de 2018, el juzgado dispuso obedecer y cumplir lo resuelto, y señaló el 30 de enero de 2019 para continuar la audiencia del artículo 114 del CPTSS (pág. 301 PDF 01), que fue reprogramada para el 12 de abril del mismo año por solicitud del apoderado de Bavaria (pág. 311 PDF 01); en dicha audiencia, el sindicato dio contestación coadyuvando las pretensiones de la demanda; a su turno, el juzgado tuvo por contestada la demanda por Bavaria y por el sindicato, y continuó con las demás etapas del proceso; y, al resolver las excepciones previas, las declaró probadas, ordenando integrar el contradictorio con la ASL S.A.; de otro lado, declaró la falta de competencia frente a las pretensiones 4ª, 5ª y 6ª, excluyó las pretensiones 1ª y 2ª del debate probatorio, y determinó que el litigio versaría respecto a la reinstalación de la demandante (pág. 30-32 PDF 02). Dicho proveído fue objeto de recursos de apelación, y esta Corporación, con decisión del 15 de mayo de 2019, revocó la de primera instancia *"en cuanto declaró probada la excepción de falta de competencia y ordenó excluir de este proceso las pretensiones 1ª, 2ª, 4ª, 5ª, y 6ª; en su lugar, se declara no probados los hechos de dicha excepción"*.

- 8.** Mediante providencia del 11 de julio de 2019, el juzgado obedeció y cumplió lo resuelto y requirió a la demandada para tramitar la notificación de la ASL S.A. (pág. 44 PDF 02), diligencia que se realizó el 27 de noviembre de 2019 (pág. 46 PDF 02); luego, con auto del 30 de julio de 2020, aclarado con proveído del 10 de noviembre de ese año, señaló el 17 de este último mes y año para la audiencia del artículo 114 del CTPSS (pág. 75 PDF 02); en esta audiencia, el juzgado dispuso acumular los procesos de fuero sindical seguidos entre las mismas partes, radicados 2017-00272 y 2018-00285, y como quiera que en este último expediente no se había surtido la notificación de la parte demandada, dispuso su notificación y la del sindicato Sinaltraceba, lo que hizo en esa misma audiencia; además, decretó *“la suspensión del proceso 2017-00272 hasta tanto se encuentren en la misma etapa procesal y se encuentre notificada la demandada AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS S.A.”*; seguidamente, señaló el 19 de noviembre de 2020 para la continuación de la audiencia. Los apoderados de ambas partes presentaron recursos de reposición y apelación; la juez no repuso su decisión y señaló el 24 de noviembre siguiente para la continuación de la diligencia; finalmente, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, pero no le dio trámite (pág. 77-79 PDF 02).
- 9.** En el proceso 2018-285, la demandante reclama, igualmente, se declare la existencia de un contrato de trabajo entre ella y Bavaria SA vigente desde 2 de mayo de 2009, sin solución de continuidad; se ordene a Bavaria reintegrarla en el mismo cargo de coordinadora que desempeñaba o a uno de igual o superior categoría y se condene al pago de salarios dejados de percibir con sus respectivos aumentos salariales, a título de indemnización, contados desde la fecha del despido hasta que se haga efectivo dicho reintegro, y al pago de los beneficios económicos previstos en la Convención Colectiva de Trabajo vigente y las costas del proceso; y de manera subsidiaria, solicita se ordene a la ASL S.A. reintegrarla en el citado cargo de coordinadora, y se condene a esta última entidad al pago de salarios, aumentos salariales y beneficios convencionales; y manifestó que Bavaria S.A. por intermedio de la ASL la despidió el 5 de abril de 2018 (pág. 2-19 PDF 01 expediente 2018-285).
- 10.** En audiencia del 24 de noviembre de 2020, la demandada Bavaria S.A., el sindicato y la demandada ASL S.A. dieron contestación a la demanda del proceso 2018-285, igualmente, la ASL S.A., contestó la demanda del proceso 2017-272; luego, la juez ordenó *“convalidar la contestación de AGENCIA*

DE SERVICIOS LOGISTICOS S.A. respecto del proceso 2017-00272, lo anterior teniendo en cuenta que el proceso se encuentra suspendido” (pág. 80-83 PDF 02).

En su contestación, **Bavaria S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda; aceptó únicamente los hechos relacionados con su objeto social, la existencia del sindicato, de la convención colectiva suscrita entre ellos, y que tiene trabajadores afiliados a esa organización sindical; negó la relación laboral con la demandante; propuso las excepciones previas de: no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios y haberse dado a la demanda el trámite de un proceso distinto al que corresponde; y las de mérito denominadas: cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, inexistencia del cargo de coordinadora, prescripción, buena fe y compensación; de otro lado, solicitó llamar en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. (págs. 31-47/48-50 PDF 02 expediente 2018-285).

Por su parte, la **ASL S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda; frente a los hechos aceptó los relacionados con el objeto social de Bavaria, el suministro del auxilio de alimentación, las capacitaciones dadas por Bavaria, la entrega de las certificaciones de esas capacitaciones y la afiliación de la actora al sindicato; en cuanto a los demás hechos, manifestó que la relación laboral de la actora con la ASL inició el 1º de abril de 2013, que le daba capacitaciones a la demandante, como también se las daba Bavaria, el personal de SISO, la caja de compensación y demás entidades, que la ASL era la que programaba los horarios de la demandante y que la relación laboral terminó el 4 de abril de 2018 ; propuso las excepciones previas de haberse dado a la demanda el trámite de un proceso distinto al que corresponde y prescripción de la acción de reintegro fuero sindical (PDF 12).

- 11.** La parte demandante reformó la demanda, en el sentido de adicionar la pretensión de reincorporación de la demandante en el cargo de auxiliar administrativo. La juez tuvo por contestada la demanda por la ASL S.A. y por Bavaria S.A., aceptó la intervención del sindicato y admitió la reforma de la demanda; y luego de correr traslado de dicha reforma, tuvo por contestada la demanda e indicó que los dos procesos (2017-272 y 2018-285) estaban en *“la misma cuerda procesal”*; de otro lado, la juez admitió el llamamiento en garantía de Seguros Confianza, y finalmente, ordenó la integración del contradictorio con la empresa Suppla S.A.

- 12.** Además, la parte demandante presentó incidente de nulidad, el que fue negado por la juez; y aunque se interpuso y se concedió recurso de apelación, con auto del 28 de enero de 2021 la juez lo declaró desierto (pág. 262 PDF 02); luego, con auto del 9 de junio de 2022, el juzgado dispuso requerir a Bavaria para la notificación de la llamada en garantía y señaló el 18 de julio de 2022 para continuar la audiencia (PDF 04).
- 13.** Las diligencias de notificación de la llamada en garantía y de Suppla S.A., no se insertaron en el proceso acumulado sino dentro del expediente 2018-285, rotulados en los archivos PDF 05 y 08; diligencias que se realizaron el 22 de enero de 2022 a la aseguradora Confianza, y el 16 de junio de 2022 a Suppla S.A.
- 14.** En la audiencia del 18 de julio de 2022, la juez indicó que en el proceso se evidencia una posible nulidad ya que revisada la documental de la notificación de Seguros Confianza, se advertía que era posterior a la notificación del auto que fijó fecha para audiencia, y por esa razón, había lugar a reprogramar la diligencia para el 26 de septiembre de 2022 (PDF 09); y aunque Suppla S.A. presentó incidente de nulidad por indebida notificación, lo que hizo el 15 de julio de 2022, la juez no le dio trámite ni se pronunció al respecto (pág. 09 expediente 2018-285).
- 15.** En la nueva audiencia (del 26 de septiembre de 2022), tanto la llamada en garantía, como Suppla S.A., dieron contestación a la demanda y a su reforma; a su vez, la juez las tuvo por contestadas y continuó con el trámite de la diligencia; al momento de resolver las excepciones previas propuestas por las demandadas Bavaria y ASL S.A. dentro del proceso 2018-285, y las propuestas por la ASL S.A. dentro del proceso 2017-272, las declaró no probadas; no obstante, ante la solicitud elevada por Bavaria S.A., y sin advertir que no fue objeto de excepción previa, adicionó su proveído y excluyó del debate probatorio las pretensiones 5ª y 6ª de la demanda. Contra esa decisión los apoderados de la actora y Bavaria S.A. interpusieron recurso de apelación, y este Tribunal al resolverlos, revocó la decisión de la juez, *“en tanto excluyó del debate probatorio, las pretensiones 4ª, 5ª y 6ª, y en su lugar, al ser un tema debatido con anterioridad, se ORDENA estarse a lo resuelto en la providencia emitida por esta Sala Laboral el 15 de mayo de 2019”*.

Suppla S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones; señaló no constarle los hechos de las dos demandas (2017-272 y 2018-285); indicó

que entre esa entidad y la demandante existió un contrato de trabajo vigente del 2 de mayo de 2011 al 31 de marzo de 2013, y que terminó por decisión unilateral de la empresa y sin justa causa, con el correspondiente pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T. Propuso en su defensa las excepciones de cobro de lo no debido, pago, compensación y prescripción (PDF 13).

La llamada en garantía **Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza**, igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda, señaló que no le consta los hechos de la misma; indicó que no hay lugar a condenarla por suma alguna como quiera que *“la póliza de cumplimiento No. CU053606 únicamente cubre aquellos eventos en los cuales el asegurado sea declarado solidariamente responsable de los salarios y prestaciones sociales adeudados por el tomador-garantizado de la póliza que contrató a los trabajadores”*. Propuso en su defensa las excepciones de *AUSENCIA DE COBERTURA EN CASO DE SER CONDENADO EL ASEGURADO COMO VERDADERO EMPLEADOR, AUSENCIA DE COBERTURA DE ACREENCIAS LABORALES CAUSADAS POR FUERA DE LA VIGENCIA DEL CONTRATO GARANTIZADO (6007), AUSENCIA DE COBERTURA DE PRESTACIONES CONSAGRADAS EN CONVENCIONES O PACTOS COLECTIVOS, AUSENCIA DE COBERTURA DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA (ART. 65 C. S. T.) y INEXIGIBILIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO CU053606, RESPECTO DE EMPLEADORES DIFERENTES A QUIEN FUNGE COMO TOMADOR/GARANTIZADO EN LA POLIZA* (PDF 10).

16. La jueza, con auto del 17 de noviembre de 2022, obedeció y cumplió lo resuelto y señaló el 15 de diciembre de 2022 para continuar la audiencia del artículo 114 del CPTSS (PDF 23).

17. La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca en sentencia proferida el 15 de diciembre de 2022, declaró que entre la demandante y Bavaria & Cía S.C.A. existe un contrato de trabajo que se encuentra vigente desde el 2 de mayo del año 2011; ordenó a tal demandada reincorporar a la demandante en las instalaciones de Tocancipá, por *“haberse cambiado las condiciones laborales, reincorporación al mismo cargo o de igual o superior categoría al que venía desempeñando”*; condenó a Bavaria a pagarle a la actora, los salarios dejados de percibir desde el día 28 de mayo del año 2018 hasta que se haga efectiva su reincorporación, los que a la fecha de la sentencia ascienden a \$120.046.667 y al pago de costas procesales, tasando las agencias en derecho en 4 SMLMV; absolvió a las sociedades Suppla S.A., ASL S.A. y a la llamada en garantía; y absolvió a Bavaria & Cía S.C.A. de las restantes súplicas de la demanda (PDF 34).

18. Frente a la anterior decisión, los apoderados de la demandante, de Bavaria y de Supla S.A., interpusieron recurso de apelación, así:

La apoderada de la **demandante** solicitó la revocatoria parcial de la decisión: *“frente a la prescripción decretada frente a la notificación tardía, dada en el proceso del proceso de fuero sindical 285 – 2018, y se notifica en noviembre de 2020; sobre este proceso se hicieron citaciones a las demandadas Bavaria S.A. y Supla, donde no acudieron al despacho, esta conducta no puede beneficiarlos como lo concluyó el despacho, el decretar la prescripción; en el mismo sentido, la notificación tardía de la demanda no puede aplicarse a los procesos especiales de fuero sindical, esta figura de la prescripción en los procesos laborales es de 3 años y la de 2 meses para la de los fueros, la de notificación tardía se notifica de la siguiente manera: se notifica el día 08/03/2019, un mes después de haberse admitido una demanda, por lo tanto, no existe prescripción y debe revocarse este aspecto ante el Tribunal, sin desconocerse que en el año 2020 las notificaciones debían hacerse de manera virtual, atendiendo la pandemia, y otro hecho que desvirtúa la notificación tardía alegada por la demanda y decretada también por el despacho, tenga en cuenta que si vemos el expediente correspondiente nos damos cuenta que el auto admisorio se da, y que a través de una interrupción también, concebida por el despacho, se renauda (sic) y en ese mismo momento se da el auto admisorio y se dan los citatorios correspondientes, como lo pueden ver dentro del mismo expediente; de esta manera, lo podríamos ver, el auto admisorio se da dentro del 26/07/2018 exactamente, donde se inadmite la demanda, se reconoce personería, pero se deja en los términos de la subsanación, la misma subsanación se da dentro de los términos establecidos y esta es suspendida por una sanción impuesta por el apoderado en su momento, al atender esta situación, se da un recurso de reposición y en subsidio de apelación, para el 26/09/2018, y de esta manera, entonces se declara interrumpido el proceso hasta el día 03/12/2018, después ingresa el despacho y nuevamente se renauda (sic) el estudio del presente expediente el 21 de febrero de 2019, ahora, después de eso se hace la notificación de la diligencia, en la que se puede ver que se da finalmente el 08/03/2019, no hallándole razón entonces al juzgado y al despacho para declarar la prescripción del proceso.”*

Por su parte, la abogada de **Bavaria** solicitó que *“se revise la consideración respecto de que para el presente proceso existió un contrato de trabajo bajo la aplicación del principio de la realidad sobre las formas, toda vez que conforme las pruebas aportadas dentro del proceso y practicadas, se pudo verificar que la demandante fungió como trabajadora de unos contratistas de mi representada, esto es Supla S.A. y ASL S.A.. Y Bavaria como ya lo dije, fue contratante y contrató con estos prestadores de servicio, el servicio de logística, todo esto bajo lo regulado y permitido por el artículo 34 del CST, esta situación fue corroborada y no únicamente por las pruebas documentales allegadas al proceso sobre los contratos comerciales entre las personas jurídicas, esto es Bavaria en su momento contrató en su momento con Supla SA y con ASL SA, sino también, con lo referido por el testigo Gustavo Olaya Rodríguez, quien le*

consta que hubo una relación comercial entre Supla SA y Bavaria, luego entonces, no podría dictaminarse que hubo una relación laboral con mi representada y la señora Diana Guarnizo, toda vez que con Supla esta relación comercial se extendió entre el 02/05/2011 al 31/03/2013, conforme se pudo evidenciar con las pruebas testimoniales y documentales aportadas. Asimismo, se entiende que, conforme lo refirió este testigo, las instrucciones eran dadas por el personal de Supla a la señora Diana Guarnizo, y que, en efecto era el manejo de la mercancía de Bavaria, sin embargo, la ejecución de este contrato se hizo con total autonomía e independencia logística, directiva financiera y respecto de su personal asimismo fue, así entonces también se pudo corroborar que con ASL SA mi representada tuvo vinculación contractual, comercial, igualmente para la prestación de servicios logísticos, lo cual también se ejecutó con total autonomía e independencia técnica, administrativa, financiera y directiva sobre el personal que ambas contratistas vinculaban para permitir el desarrollo y el cumplimiento del objeto contractual y comercial que entre estas personas jurídicas se suscribió; en tal sentido, si bien hay una prestación del servicio, conforme lo refieren los verdaderos empleadores de la señora Diana Guarnizo, no podría llegarse a establecer ni siquiera que hubo un contrato de trabajo bajo la primacía de la realidad sobre las formas, toda vez que no concurren los 3 elementos establecidos en el artículo 23 del CST, que permiten llegar a esta conclusión, y esto es porque en primer lugar, como ya lo dije, la prestación del servicio si bien éste existió, es totalmente claro que los verdaderos empleadores fueron ASL SA y Supla SA, quienes son contratistas de Bavaria, fueron contratistas de Bavaria, y son personas jurídicas legalmente constituidas, que en su objeto social se encuentra la realización y operación de este tipo de servicios, luego entonces se tiene de cierto que estas personas jurídicas fueron totalmente expertas e idóneas para realizar la prestación de estos servicios logísticos que mi representada terceriza en su totalidad, no podría presumirse entonces en conclusión, que haya existido, una presunción, pues está, la presunción del artículo 24 está totalmente desvirtuada, toda vez que Bavaria nunca participó en ninguna de las situaciones de la relación laboral que la señora Diana Guarnizo pudo haber tenido respecto de sus empleadores Supla SA y ASL SA, esto es, no tuvo participación ni en la vinculación, no tuvo participación en la forma en cómo debería ejercer las funciones, ni tampoco le asignó el cargo, así como tampoco terminó los contratos de trabajo. La subordinación como otro de los requisitos del artículo 23 del CST, no hay ninguna prueba conforme lo practicado en primera instancia, que evidencie que hubo subordinación por parte de Bavaria, y esto es teniendo en cuenta que primero, al referirme a las pruebas documentales se entiende lo primero, y es que no hay que perder de vista que el empleador o empleadores de la señora Diana Guarnizo asignaron labores de coordinación y de supervisión, en tal contexto, debe entenderse que ella, pues lógicamente, no era una trabajadora, digamos, de operación, no era una operativa, era una persona que estaba supervisando y coordinando todo lo referente respecto de la operatividad logística que prestaba tanto Supla SA como ASL SA en su momento, y que es apenas lógico que entendiendo que esta persona al realizar labores de coordinación y de supervisión, en algunos momentos tenía interacción con personal de Bavaria porque las operaciones logísticas se realizaban con el

producto de mi representada, sin que esto signifique que haya habido ninguna subordinación, por qué, ahora bien, el despacho refiere que hubo unas comunicaciones de las cuales concluyó que existió una evidente subordinación por parte de Bavaria, sin embargo, es imperante referirnos a esas pruebas documentales que están dentro del expediente, y si las mismas son observadas, podemos evidenciar varias situaciones que bajo ninguna circunstancia se pueden entender como subordinación por parte de mi representada, y es que de la lectura de estas comunicaciones se entiende que lo que se estaba coordinando entre el personal de Bavaria y entre la señora Diana Guarnizo, eran unos temas en su mayoría de capacitación de la ARL, esto quiere decir que en muchas de las cosas que a ella le pedían era que coordinara el personal de ASL, para que se pudiera realizar ese tipo de capacitaciones por parte de la ARL Sura, ahora qué temas referían en las capacitaciones respecto de lo que aparecen en esos correos electrónicos y es que dice que los temas a tratar y van a ser panorama de factores de riesgo, pausa básicas para la prevención del riesgo público, pausas activas, etcétera; entonces, digamos que eso no puede ser prueba de la existencia de la subordinación, primero porque no se estaban tratando situaciones laborales propias de Bavaria sobre la señora Diana Guarnizo, simplemente se estaba haciendo una coordinación respecto del personal de ASL que debía asistir, y precisamente estas comunicaciones existen porque Bavaria no tiene en sus manos o no tenía en sus manos, la facultad de administrar el personal el operador logístico, y por ende esta señora era la encargada de realizar ese tipo de coordinación, ese tipo de supervisión, porque esa era su función, aparte de las que le haya dado su empleador, nótese que también, o sea, y todos los correos electrónicos de ahí en adelante, tienen que ver con esa coordinación de seguimiento frente a este tipo de capacitaciones que no tienen nada que ver con el haberle impartido órdenes, instrucciones respecto de la forma como ella debería haber coordinado, supervisado, nótese igual que en muchos de esos correos electrónicos ella simplemente fue copiada, y pues los correos electrónicos iban dirigidos a varios supervisores y también debe indicarse sobre la frecuencia de los mismos, nótese que si vemos las fechas de los correos electrónicos, se tiene que los mismos datan entre el 2013 y 2016, se declaró la existencia de una relación laboral desde el 2011 en virtud de estas comunicaciones por correo electrónico, sin embargo, pues los correos electrónicos datan únicamente del 2013 al 2016 y también debe resaltarse que conforme lo consagra el artículo 23 del CST, este artículo define la subordinación como un elemento esencial para la existencia del contrato de trabajo, y precisa que esta debe ser continuada porque el empleador está facultado para exigir el cumplimiento de órdenes durante todo el tiempo de duración del contrato, sin embargo, nótese que esos correos electrónicos entre el 2013 y el 2016 son muy poco frecuentes, hablan de un mismo tema que no tiene nada que ver con una subordinación laboral, porque es entendible que el contratante haga partícipe a sus contratistas y sus trabajadores en temas de seguridad y salud en el trabajo, porque así lo exige la ley y además que es obvio que estos se hicieron en muy pocos momentos, nótese, por ejemplo, para el 2016 solamente se allegó en algunos meses, esto es agosto, se allegaron solamente en todo el año 2016, solamente en agosto 2 comunicaciones, solamente 3 fechas en el año 2015, luego entonces no puede existir una consideración en tal sentido en que

exista una subordinación continuada, permanente y sobre temas que sean del resorte del cumplimiento de órdenes o de instrucciones como tal, y también debe tenerse en cuenta que en el proceso no se aportó ningún llamado de atención, no se aportó ninguna imposición de sanciones disciplinarias que haya impuesto mi representada en contra de la señora Diana Guarnizo; tampoco se incluyó dentro del expediente que mi representada haya impartido algún tipo de capacitación o algún tipo de cumplimiento del reglamento interno de trabajo de mi representada, en contraste, las verdaderas empleadoras, esto es, Supla y ASL sí pudieron acreditar que ella en muchas ocasiones declaraba el conocimiento de los reglamentos propios de ASL SA y de Supla SA, en los que ella estaba claramente aceptando que eran los reglamentos laborales que a ella le regían; así mismo y eso de la prueba documental. En cuanto a la prueba testimonial, se entiende que tampoco se acredita que Bavaria haya impartido órdenes o instrucciones a la señora Diana Guarnizo, teniendo en cuenta que las declaraciones de los testigos, el señor Gustavo Castillo y el señor Laureano Vija, ellos en primer lugar aducen nombres de algunas personas que ellos manifiestan que fungieron como jefes directos de la señora Diana Guarnizo, sin embargo, esto no es prueba suficiente para determinar que hubo algún tipo de subordinación por parte de Bavaria, en primer sentido porque no hay ninguna evidencia que refiera que, en efecto, primero, esas personas hayan estado vinculadas con Bavaria o que hayan ejercido como representantes de Bavaria, mucho menos se probó que hayan ejercido subordinación respecto de Diana Guarnizo toda vez que conforme lo dice el señor Laureano Vija, él ni siquiera estaba en la misma oficina o cerca de la misma área de la señora Diana Guarnizo, ni siquiera en los mismos turnos, él dice que coincidía en algunas reuniones con la señora Diana, sin embargo no dice cuánto fue esa frecuencia, lo único que es cierto es que él no estaba ni en la misma área ni en los mismos turnos para determinar y poder decir de forma directa con conocimiento directo de que ella haya sido o haya recibido órdenes de estas personas; en igual sentido, el señor Gustavo Castillo, quien refiere que ni siquiera conocía las funciones y todo lo dicho por ellos, fue supuestamente contado por la señora Diana Guarnizo, sin que a ciencia cierta le haya constado forma directa esta imposición de labores o funciones o de órdenes e instrucciones, para poder llegar a la conclusión de que hubo subordinación; asimismo tampoco se probó que Bavaria le haya asignado a ella cargo o funciones como coordinadora o supervisora, en primer sentido porque en la compañía no existen estos estos cargos y en segundo sentido, porque este tipo de labor era realizado por las operadoras logísticas en las cuales mi representada tercerizaba este servicio como lo era el alistamiento de bodegaje, de los inventarios y aquellas funciones que en la demanda se aducen haber realizado. Ahora bien, debe tenerse en cuenta también en este requisito de subordinación que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en establecer que, y sin ser aceptación de las supuestas órdenes recibidas, esta Corporación ha dicho que la posibilidad que tienen los contratantes de dar directrices en contrataciones de índole comercial, sin que eso implique subordinación y sin que se pueda entender que la vinculación haya sido de índole laboral, solamente para hacer énfasis en una de estas sentencias, está la SL2753 del 2018, en donde dispuso que, en cuanto a las comunicaciones

dirigidas por el contratante, relativas a todo lo que tiene que ver con el cumplimiento del objeto del contrato comercial, esto es, digamos que esa posibilidad es algo que es posible y que es permitido en las relaciones que hay entre personas naturales o jurídicas en donde exista un vínculo civil o comercial, y por el simple hecho de que haya un vínculo civil o comercial, no inhibe o no hay una prohibición legal sobre la presencia de orientaciones, instrucciones, sugerencias, pedimentos y cualquier otro tipo de comunicaciones, sin que pueda entenderse, repito, que haya habido una subordinación o dependencia propias de un contrato de trabajo, pues esto no se evidencia con ninguna de las pruebas soportadas dentro del proceso. En cuanto a la remuneración, como último requisito del artículo 23 del CST, se entiende que en el proceso tampoco hubo ninguna prueba que evidencie que por parte de Bavaria se haya asignado un salario a la actora o que se le haya pagado derecho laboral alguno por los servicios que presuntamente prestó, esto teniendo en cuenta que el salario primero era definido por la respectiva contratista, esto es Supla SA o ASL SA, conforme se observa de los certificados que fueron expedidos y allegados al proceso, así como también las pruebas documentales allegadas al proceso; mi representada nunca realizó pago alguno a la señora Diana Guarnizo y de esto no hay ninguna prueba; además de resaltarse que, conforme lo manifestó la misma demandante y los testigos traídos por la parte demandante, ellos refirieron que los pagos los hacían ASL, y si bien refiere que ella era una intermediaria, esto es totalmente una apreciación subjetiva, totalmente ausente de prueba, ni tampoco fundamento fáctico, ni probatorio, en tal situación se puede corroborar que quien hacía los pagos, por lo menos en la última relación que ella tuvo con ASL, era esta empresa ASL, así mismo con la empresa Supla en su momento en que hubo relación laboral con estos. Respecto a que se haya considerado que ASL y Supla SA fueron verdaderos empleadores, debe tenerse en cuenta primero, que la ley, de la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han previsto de forma pacífica que es perfectamente viable que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades, eso como lo dije al inicio, Bavaria el único vínculo que tuvo fue un vínculo contractual comercial con esas personas jurídicas y respecto a ASL y respecto a Supla SA, bueno, primero no se probó la subordinación jurídica por parte de Bavaria, pero tampoco se probó la ilegalidad en la contratación que se realizó entre Bavaria-ASL y Bavaria-Supla SA, tampoco se probó que estas personas jurídicas tengan algún vicio en su constitución y funcionamiento, también se probó que todo lo referido con el servicio logístico o la prestación del servicio logístico es tercerizado en su totalidad con estas empresas, sin que Bavaria tenga personal directo vinculado para realizar una de estas funciones o prestaciones de servicio, también se debe referir que, conforme lo dijo la demandante, ella se dedicaba a todo lo referente al inventariado de los productos, a todo lo que tenía que ver con la coordinación de esta logística, que es del producto de Bavaria, luego entonces, no hay ninguna prueba que pueda corroborar que ella realizó algún otro tipo de función o de labor diferente a la que se le había encomendado a ASL, y esto es precisamente porque ASL se dedicaba únicamente a hacer la operación logística de Bavaria, debe entenderse y recordarse que la práctica de tercerización constituye una práctica legal que es ajena a una relación de carácter laboral y para el caso

concreto, Bavaria siempre tuvo en cuenta a esas personas jurídicas especializadas en la prestación de servicios logístico, y no tiene ningún fundamento para entender que se declare que entre la empresa que yo represento, Bavaria, y la parte demandante existió un vínculo laboral, además, se debe tener en cuenta que, atendiendo a la normatividad, se entiende que incluso si es legal tercerizar actividades que forman parte del objeto social, lo es aún más cuando no forman parte del objeto social y esta situación que refiero es importante para determinar la legalidad de la tercerización del servicio en estas dos empresas, toda vez que en primer lugar, a la actora nunca se le vinculó con afectación a sus derechos, no hubo afectación de sus derechos, por lo menos nunca hubo una reclamación, una queja dirigida por parte de la señora Diana a sus empleadores, toda vez que sus derechos laborales fueron reconocidos conforme lo pactado y contratado, queda claro también que ASL SA y Supla SA asumieron todos los riesgos de su operación, que ASL SA y Supla SA puso a disposición sus trabajadores y los medios para la prestación del servicio; además, se tiene también en cuenta que el contratista o los contratistas para este caso, actuaron con plena libertad, autonomía directiva, administrativa y financiera, tal y como lo refirieron en sus contestaciones de demanda y conforme se pudo probar al interior de la etapa de práctica de prueba; en tal sentido, se tiene que queda totalmente desvirtuada o no es posible la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, porque mi representada nunca mantuvo vínculo laboral con la actora y tampoco se acreditaron los requisitos del artículo 23, conforme ya fue referido. Entre otros temas respecto de la sustentación del recurso, se refiere lo siguiente, y es que, en cuanto al fuero sindical, se tiene que, teniendo en cuenta que la demandante no tuvo ningún tipo de vínculo y que Bavaria nunca fungió como su empleador, pues no le es oponible lo referido en cuanto a su condición foral, pues este se predica respecto de sus empleadores, en tal sentido deberá entenderse que no existe prueba respecto de esta comunicación a sus verdaderos empleadores, y que además, el sindicato no le es oponible a sus verdaderos empleadores, esto es ASL y Supla SA, porque no hacen parte de la industria que ellos representan, entonces, en cuanto al fuero sindical, no habría lugar a declarar que ella estuvo u ostentaba ese fuero sindical y sus empleadores debieron previamente promover un proceso de levantamiento de fuero sindical, Así mismo, si bien en la parte resolutive de la sentencia se absuelve a la llamada en garantía, lo cierto es que en las consideraciones de la sentencia no se refiere respecto de aquella motivación o razones por las cuales se decide absolver a la llamada en garantía, luego entonces, eso es un punto importante de la apelación y deberá revisarse por parte de los honorables magistrados que en caso que se mantenga la condena, esta responsabilidad se extienda a la llamada en garantía, de acuerdo con la póliza suscrita y los amparos determinados, así como sus vigencias, y en tal sentido, se de aplicación a este contrato de seguros. Por último, se tiene que en cuanto a la prescripción del artículo 94, del cual también hizo referencia en el recurso parcial por parte de la apoderada de la parte demandante; este debe aplicarse no solamente dentro del proceso 2018-285, sino que también debe aplicarse respecto de todas las pretensiones incoadas por la demandante, toda vez que, reiterando, se entiende que estos procesos fueron acumulados y que la notificación del 2018-285 fue el 21/02/2019 y su notificación se efectuó más de un año

después; incluso, pues contando los tiempos en que se suspendieron términos, y que su notificación se dio únicamente el 17/11/2020, y por ser un proceso acumulado estas pretensiones en contra de mi representada y de las demás demandadas, están afectadas por el fenómeno de la prescripción en virtud del artículo 94 del CGP. En tal sentido, dejó sustentado el recurso de apelación, solicitándole a los honorables magistrados que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a mi representada de todas y cada una de las solicitudes y reclamaciones y pretensiones en su contra”.

Finalmente, el apoderado de Suppla S.A. interpuso su recurso, en términos generales, para que se declare que entre la demandante y esa entidad existió un contrato de trabajo desde el 2 de mayo de 2011 hasta el 31 de marzo de 2013, por haber actuado como verdadero empleador.

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 los recurrentes 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.

No obstante, frente al recurso de apelación presentado por la demandada Suppla S.A., debe decirse que el mismo no resulta procedente, pues de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 320 del CGP, solo podrá interponer el recurso “*la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia*”, y como quedó consignado en la sentencia emitida por la juez de primera instancia, dicha entidad demandada fue absuelta de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por lo que en ese orden, tal medio de impugnación no será objeto de análisis en esta decisión.

Así las cosas, los problemas jurídicos por resolver son, por la **demandante**: i) Verificar si le asiste razón a la juez en decretar la prescripción del proceso 2018-285, o si por el contrario, dicha prescripción no se configuró de un lado, por no ser aplicable en este caso el artículo 94 del CGP y de otra parte, por haberse notificado la demandada dentro de la oportunidad que correspondía; por parte de **Bavaria**: ii) Analizar si quedó acreditada la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y Bavaria S.A. como lo concluyó la juez, o si no se acreditaron los requisitos esenciales del contrato de trabajo entre dichas partes

como lo señala tal demandada; pero, si se mantiene la decisión de la juez, *iii*) Estudiar si es procedente condenar a la llamada en garantía por los pagos impuestos por la juez de primera instancia; y *iv*) Determinar si dentro del proceso 2017-272 operó el fenómeno de la prescripción, al no haberse notificado la demandada dentro del año dispuesto en el artículo 94 del CGP.

Sea preciso advertir que no es objeto de discusión en este asunto, que la demandante se encuentra afiliada a la organización sindical Sinaltraceba; que fue elegida como suplente de la junta directiva en la subdirectiva seccional de Tocancipá, y que esa elección fue comunicada a Bavaria S.A. y a la ASL, pues estas circunstancias no fueron objeto de inconformidad por ninguna de las partes y además se acreditan con la prueba documental aportada.

La a quo en su decisión, y frente a los problemas jurídicos planteados, consideró lo siguiente: respecto a la existencia del contrato de trabajo de la demandante señaló que el mismo se acreditó con la demandada Bavaria, pues así se desprendía no solo de las comunicaciones obrantes dentro del expediente que dan cuenta de la subordinación que ejercía el personal de Bavaria, sino también de lo dicho por el testigo Laureano Vija Cendua, máxime cuando las demandadas ASL S.A. y Supla S.A. no desvirtuaron que el empleador hubiese sido Bavaria; en ese orden, consideró que debía absolverse a estas últimas demandadas y a la llamada en garantía, por cuanto la póliza suscrita no cubre las condenas que para el efecto se impongan a Bavaria. En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que la misma no se configuraba dentro del proceso 2017-272, por cuanto la demanda se notificó dentro del término que correspondía; sin embargo, ello no ocurría dentro del proceso 2018-285, como quiera que la demanda, aunque se presentó en su debida oportunidad, se notificó solo hasta cuando se ordenó la acumulación de los procesos, esto es, hasta el 19 de noviembre de 2020, por lo que no quedaba duda que se había notificado más de dos años después; no obstante, indicó que, como en el primer proceso se busca la reinstalación y en el segundo el reintegro, *“forzoso es de concluir que esa reinstalación de manera material implica el reintegro a las condiciones”*, por lo que de todas formas, debía ordenarse el reintegro de la trabajadora junto con el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido.

Por razones de método y orden lógico, se analizará inicialmente lo relativo a la excepción de prescripción planteada tanto por la parte demandante como por

Bavaria S.A. dentro de los procesos de fuero sindical 2017-272 y 2018-285; seguidamente, se estudiará el recurso de apelación presentado por la demandada Bavaria S.A.

Frente a la excepción de prescripción, conviene señalar que las partes no discuten que las demandas radicadas en los procesos 2017-272 y 2018-285, fueron presentadas dentro del término de los dos meses establecidos en el artículo 118 A del CPTSS; su inconformidad estriba en el tiempo que se tardó la notificación de las demandadas, que, en los términos del artículo 94 del CGP, puede dar lugar a la prescripción de la acción.

De manera inicial debe decirse que en los procesos laborales, incluso en los procesos especiales de fuero sindical, sí es aplicable el artículo 94 del CGP, por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, por no existir norma expresa en el procedimiento laboral que regule lo relacionado con la interrupción del proceso cuando no se notifica al demandado oportunamente, y así lo ha considerado la jurisprudencia laboral, y para tal efecto puede consultarse la sentencia de tutela STL4141-2022, en la que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace un estudio al respecto, cuando se trata de procesos de fuero sindical.

No obstante lo anterior, la aplicación de dicha disposición legal no es automática ni mecánica, como lo ha precisado la jurisprudencia laboral, es decir, no basta el mero transcurso del año para decretar la prescripción, como de manera objetiva la aplicó la juez de primer de primera instancia, sino que es menester analizar si la falta de notificación se debió a pasividad o descuido de la parte demandante, por cuanto si así no sucedió sino que la dilación es imputable a la autoridad judicial o a conductas evasivas del demandado, no es viable declarar dicha consecuencia (sentencias SL8716 de 2014, reiterada en SL3296-2019, SL308-2021 y STL4141-2022, entre otras). Por tanto, no le era dable a la juez declarar la prescripción sin analizar las razones que no permitieron que el acto de notificación se surtiera en el plazo del año a partir de la comunicación de la admisión de la demanda, y menos aún, cuando no le dio el trámite ni la prevalencia que correspondía a este proceso especial, conforme al procedimiento y términos establecidos expresamente en el artículo 114 del CTPSS (Sentencia STL4141-2022)

Al analizar las actuaciones aquí surtidas en el proceso 2017-272, se tiene que la demanda se admitió el 31 de agosto de 2017 (pág. 171-172 PDF 01),

ordenándose la notificación de la demandada Bavaria “en los términos de los artículos 291, 292 y 301 del CGP”, para lo cual la parte actora, el 3 de octubre de ese año, tramitó citatorio de notificación (pág. 175-176), y dicha demandada se notificó de manera personal el 20 de noviembre de 2017 (pág. 178 PDF 01); esto es, dentro del año siguiente a la comunicación del auto admisorio. Por tanto, no hay lugar a declarar, en este caso, la prescripción solicitada por Bavaria S.A.

Ahora, en lo que tiene que ver con el proceso 2018-285, la demanda fue admitida el 21 de febrero de 2019, notificándose tal proveído por anotación en estados al día siguiente (pág. 246 PDF 01 proceso 2018-285); la parte actora tramitó los citatorios de notificación dirigidos a las demandadas el 28 del mismo mes y año (pág. 248-253 PDF 01 proceso 2018-285); siendo notificada personalmente la empresa ASL SA, el 26 de marzo de 2019 (pág. 254), y la juez, sin advertir que Bavaria aun no había sido notificada, con auto del 30 de julio de 2020 citó a audiencia de que trata el artículo 114 del CTPSS (pág. 264), y como la juez no señaló el mes en que se realizaría, la apoderada de Bavaria con escrito del 4 de agosto de 2020, solicitó la aclaración de la providencia, para lo cual allegó el poder que le fue conferido por Bavaria S.A. (pág. 266-267 PDF 01 proceso 2018-285); sin embargo, la a quo omitió tenerla por notificada por conducta concluyente, a pesar de que resolvió la referida aclaración con auto del 10 de noviembre de 2020, y señaló el 17 de ese mes para audiencia, cuando la tuvo por notificada (pág. 283 PDF 01 proceso 2018-285). Además, debe recordarse que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso la suspensión de términos judiciales a partir del 16 de marzo de 2020 (Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528 y PCSJA20-11529 de 2020); reanudándolos mediante Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, a partir del 1º de julio de 2020.

Así las cosas, a pesar de los desatinos procesales en los que incurrió la juez y que ocasionaron que la demandada Bavaria no fuera notificada antes de la fecha en la que se hizo, de todas formas, para el 22 de febrero de 2020, cuando se cumplía el año a que hace referencia el artículo 94 del CGP, la demandada Bavaria no había sido notificada, sin que la parte demandante hubiese demostrado que actuó con diligencia frente a las obligaciones que tenía para notificarla, pues durante ese interregno únicamente tramitó el citatorio de notificación, el que fue recibido por Bavaria S.A. el 2 de marzo de 2019, y aunque dicha entrega fue efectiva, la parte actora no procedió a enviar

el aviso de notificación en los términos dispuestos en el artículo 292 del CGP en concordancia con el artículo 29 del CPTSS, como correspondía en esa oportunidad. Por tanto, no hay lugar a revocar la decisión de la a quo.

En cuanto a la existencia del contrato de trabajo, se observa que la presente demanda se funda en que el mismo 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 y Supla eran simples intermediarias. Bavaria sostiene que no se configuran los elementos esenciales del contrato de trabajo, ni aparece demostrado que ella hubiese ejercido subordinación sobre la demandante, ni que le pagó salarios, circunstancias que descartan que entre las dos existiera contrato de trabajo; incluso, señala que no le consta que la demandante hubiese prestado servicios en el centro de distribución que Bavaria tiene en el municipio de Tocancipá. Por su parte, Supla S.A. insiste que fue empleadora de la demandante entre el 2 de mayo de 2011 y el 31 de marzo de 2013, por ser la empresa que pagó las acreencias laborales de la actora y la que la afilió a las entidades de seguridad social, e incluso, al fondo de empleados.

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 otras compañías, 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.

En este orden de ideas, una vez analizadas las pruebas recaudadas dentro del expediente, es dable concluir que la demandante prestó unos servicios para la demandada Bavaria S.A., en el cargo de supervisora operativa, inicialmente en el centro de distribución de Neiva y a partir del 22 de agosto de 2015, por comunicación enviada por la ASL (pág. 2 PDF 02 proceso 2018-285), en el centro de distribución de Tocancipá; labor que ejecutó de manera continua desde el 2 de mayo de 2011 hasta el 4 de abril de 2018, según dan cuenta las certificaciones expedidas por Suppla y ASL, pues aunque la ASL le comunicó a la demandante que sería nuevamente trasladada al centro de distribución de Neiva a partir del 1º de mayo de 2017, dicho traslado no se materializó; y así se desprende no solo de la documental allegada y del testimonio del señor Laureano Vija Cendua, sino también, de las contestaciones allegadas por las demandadas Suppla S.A. y ASL S.A.

Lo anterior es así, pues los contratos de trabajo que suscribió la demandante el 2 de mayo de 2011 con Suppla S.A. (antes Almagran), y el 1º de abril de 2013 con ASL S.A., ponen de presente que ejerció el cargo de "*Supervisor Operativo*", el que desempeñó, en su orden, del 2 de mayo de 2011 al 31 de marzo de 2013 en el "*CEN BTA BAVARIA NEIVA*", según liquidación del contrato y comprobantes de pago de nómina expedidos por Suppla (24-65 PDF 13), y del 1º de abril de 2013 al 4 de abril de 2018 en "*TOCANCIPÁ BAVARIA*", conforme a la liquidación del contrato y los comprobantes de pago allegados por ASL (pág. 31-66 PDF 12 y 118-121 PDF 01). Dicha prestación de servicios también se encuentra acreditada con los correos electrónicos aportados por la demandante, enviados en los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, en los que se observa que ella y el personal de Bavaria mantenían interacción relacionada con las actividades que debía ejecutar para la citada empresa (pág. 85-138 PDF 01). Igualmente, el testigo **Laureano Vija Cendua** da cuenta de la prestación de servicios de la

demandante para Bavaria en el Centro de Distribución de Bavaria – Tocancipá, desde 2015 hasta 2018, lo que sabe porque él también trabajaba en ese lugar y compartía turnos de trabajo con ella.

De manera que la prestación de servicios del actor en las instalaciones de la demandada Bavaria es un hecho incuestionable, por lo que se activa a su favor un indicio fuerte que apoya la presunción establecida en el citado artículo 24 del CST, en el sentido de tener para todos los efectos, que entre el demandante y Bavaria existió un contrato de trabajo, máxime cuando tal demandada no allegó prueba alguna tendiente a desvirtuarla.

Al respecto, se observan actas de despacho de productos para exportación, con el logo de Bavaria, en las que se indica que la demandante “*por orden emanada del Señor JOSE ALBERTO SARMIENTO de la Div De Exportaciones de BAVARIA S.A.*”, dejan constancia de los despacho de mercancía con destino a España y Suecia que se hicieron en septiembre de 2015; a esas actas se acompañan las facturas de venta elaboradas igualmente en papelería de Bavaria, para la exportación de productos de esa entidad, CEDI Tocancipá, suscritas por la demandante (pág. 80-83 PDF 01); de estas documentales puede colegirse que el señor José Alberto Sarmiento es trabajador de Bavaria y que dicho señor daba órdenes a la actora para dejar constancias de despacho.

Igualmente, los correos electrónicos allegados por la demandante, y que obran en las páginas 85 a 138 del archivo PDF 01, permiten afirmar, sin lugar a dudas, que la demandante cumplía órdenes de jefes de Bavaria; dentro de esos documentos se resaltan los siguientes:

- Rendía informes sobre temas relacionados con “*Revisiones de Envase*”, al *Especialista de Almacenamiento – Vicepresidencia Distribución / CD Tocancipá*” de Bavaria, José Alonzo Navarro Lizarazo (agosto de 2016).
- Recibía órdenes del gerente del centro de distribución de Bavaria S.A.– Neiva, señor Kurman Eduardo Vargas Perdomo, sobre informe del archivo documental, informe de inconsistencias, cronograma de envíos y bitácora de novedades (agosto 2014). Además, dicho gerente requería a la actora para que enviara los formatos de permiso para su trámite (septiembre 2013); revisara “*los Parafiscales*” (julio de 2013); enviara “*información a cada UC’s*” (julio de 2013); coordinara la “*Visita Bavaria Neiva*” relacionada con un tema de iluminación de las bodegas del centro de distribución (junio 2013); verificara el “*Material de capacitación*” y realizara “*una presentación a todos*” (junio 2013); rindiera informe “*de*

estándares del módulo administrativo"; informara trimestralmente de gestión del CD Neiva (marzo 2013); remitiera el proceso de inducción de otro funcionario de Bavaria (enero 2013); informara "*al final del día*" los contratistas que presentan la información sobre uniformes y EPP para el personal de reparto (agosto y septiembre de 2012); y rindiera el informe trimestral de gestión CD Neiva (agosto 2012).

- Recibía órdenes del jefe de distribución de Bavaria S.A. – Neiva, señor César Leyton Álvarez; quien le solicitaba a la actora: rendir informe sobre las fechas para las capacitaciones en Neiva (26 noviembre); informar el cronograma de actividades de Neiva (3 diciembre); socializar las condiciones adecuadas de trabajo (septiembre 2013); informar "*correspondiente a Bavaria*" sobre "*ASSESSMENT WCE VF14 Neiva*", reiterándole que es el último día para enviar tal información (septiembre 2013); cotizar cuánto cuesta la recarga de extintores de junio de 2013 y para que se realicen tales recargas (mayo 2013).
- Recibía órdenes del profesional de seguridad industrial de Cervecería Leona Valle S.A. – Bavaria S.A., señor Carlos Alberto Lozano Escoger para coordinar el plan de trabajo del "*CD REGIONAL CENTRO*", según lo acordado con la ARL Sura (noviembre 2013); coordinar "*con el prestatario*" de tales actividades SISO en el CD Neiva (octubre 2013); coordinar la "*aprobación y generación de órdenes*" para cumplir con el "*Plan de Trabajo ARL SURA NEIVA*" (septiembre 2013); y para que implementara el informe SISO en el CD Neiva, e informara los "*pro y contras*" (mayo 2013).
- Finalmente, se observa que la demandante hacía solicitudes a Bavaria, para el ingreso de un técnico para realizar "*el mantenimiento de la estación de gas del CD*" (julio 2015); y para activación de tarjetas de personal (julio 2015); las cuales eran autorizadas precisamente, por el personal de Bavaria.

Así las cosas, de los referidos correos es dable concluir que la demandante, entre los años 2012 a 2016, sí recibía órdenes del personal directo de Bavaria, y no solamente sobre funciones relacionadas con capacitaciones, como lo señala la apoderada de esta, sino de diversas actividades requeridas por la empresa; actividades que tampoco estaban relacionadas con el personal de ASL o Suppla, como lo entiende Bavaria en su recurso de apelación, sino para los jefes directivos de Bavaria; situación con la que se corrobora que la relación laboral de la demandante existió en realidad con la empresa Bavaria S.A., entidad que ejercía subordinación respecto de su trabajadora.

Finalmente, el testigo **Laureano Vija Cendua**, quien fue trabajador de Bavaria en las instalaciones de Tocancipá, indica que vio a la demandante prestar servicios entre los años 2015 a 2018, y que dentro de sus funciones ella debía

hacer inventarios de envases de productos en el patio, y de productos terminados en las bodegas, pues la vio haciendo esas labores como quiera que su labor de montacarguista (del testigo) implicaba estar en el patio y en las bodegas del centro de distribución de Bavaria; además, indica que la demandante algunas veces hacía recibo de productos importados y realizaba en trámite para la exportación de productos, como Águila y Club Colombia; y que recibía órdenes de los jefes de Bavaria como lo eran el gerente de distribución Javier Betancourt, el especialista en distribución Álvaro Escobar y el especialista en distribución y jefe de líneas de Bavaria Alberto Sarmiento; órdenes relacionadas con los productos que debían exportarse o recibirse, sobre la producción en líneas y el manejo de inventarios, sobre los indicadores de ventas, recibo de envase y de rechazos dentro de la oficina, inventarios de los productos que se producen y del envase existente para los productos a fabricar; agregó que le consta tales funciones de la demandante porque *“normalmente se encontraba con ella en el turno de 6-2”,* y *“esporádicamente”* en los turnos 2-10 y 10-6, y que en las reuniones que hacían los jefes de Bavaria al inicio de cada turno, se encontraban todos los compañeros, y tales jefes daban las indicaciones del producto que se iba a despachar, de los envases que se iban a recibir, de la producción que iba a salir de la línea para el manejo del envase y para ubicar el envase y el producto terminado en la bodega; además, señaló que sabía que tales personas eran jefes directos de Bavaria porque portaban carné de la empresa y usaban dotación y chaleco de esta. Finalmente, señala que los horarios de la demandante eran publicados en las carteleras de Bavaria, que el computador que utiliza la demandante era de Bavaria, y que la oficina de la actora quedaba ubicada en el centro de distribución de Bavaria, junto con la de los jefes antes enunciados, y que allí la veía cuando se dirigía al baño o a la cafetería, pues quedaba de paso.

De manera que con este testimonio se ratifica que la demandante, entre los años 2015 y 2016, sí recibía órdenes del personal de Bavaria, y aunque la apoderada de esta entidad en su recurso indica que no hay prueba alguna que permita inferir que tales jefes mencionados por el testigo, señores Javier Betancourt, Álvaro Escobar y Alberto Sarmiento eran empleados directos de Bavaria, la Sala observa que contrario a ello, tal circunstancia sí se encuentra demostrada, por lo menos, frente a los Javier Betancourt y Alberto Sarmiento, pues en los correos electrónicos a los que antes se hizo alusión, se observa que la demandante rendía informes y hacía solicitudes a tales señores, a sus correos electrónicos Javier.Betancourt@bav.sabmiller.com (Javier Hernán

Betancourt) y Jose.Sarmiento@bav.sabmiller.com (José Alberto Sarmiento) (pág. 89-90 PDF 01), y además, en las actas de despacho de productos para exportación, se dice que dicho señor José Alberto Sarmiento hacía parte de la "Div De Exportaciones de BAVARIA S.A.",

Los testimonios de los señores **Gustavo Castillo Infante** y **Gustavo Adolfo Olaya Rodriguez**, no resulta relevantes, pues el primero si bien conoce a la demandante desde el año 2016, solo ha tenido interacción con ella dentro del sindicato, y según explica, no conoce sus labores ni sus funciones dentro de Bavaria como tampoco compartieron labores; y el segundo testigo, tampoco le constan las funciones que hacía la demandante.

Ahora, con las documentales allegadas también se advierte que la ASL aunque en la formalidad y la apariencia ejercía control disciplinario o emitía órdenes a la demandante, en realidad lo hacía como intermediaria de Bavaria S.A., pues no otra razón explica los motivos por los cuales si la ASL hace citación a diligencia de descargos a la actora, la convoca para el 9 de diciembre de 2015 "en las oficinas de Talento Humano CEDI Tocancipá" (pág. 12-20 PDF 12); y cuando le notifica que sería nuevamente trasladada de centro de distribución para "CD BAVARIA NEIVA, lugar de trabajo donde inicialmente fue contratada", mediante comunicación del 17 de abril de 2017, la cita para ese mismo día, en "la oficina de Talento humano y Dirección Operativa CD TOCANCIPA" de Bavaria (105 PDF 12).

Aunado a lo anterior, la manifestación del testigo acerca de que el computador utilizado por la demandante era de propiedad de Bavaria, se ratifica con el correo electrónico enviado por el gerente del centro de distribución de Bavaria S.A. al auxiliar de inventario, pues allí le solicita "configurar el nuevo equipo" de la demandante "con la RED Bavaria" (114 PDF 01).

En este punto, debe recordarse que, contrario a lo dicho por la apoderada de Bavaria, a la demandante no le corresponde demostrar la subordinación en la medida en que, en 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; no obstante, como antes se indicó, en este caso también quedó acreditada la subordinación que la apoderada de Bavaria echa de menos.

Por tanto, resulta claro que en este caso Bavaria no solo daba órdenes laborales da la demandante, sino que también los equipos que ella utilizaba en

el ejercicio de su labor eran de propiedad de la empresa; incluso el producto y envase que la demandante inventariaba, tanto en el patio como en la bodega, eran también de propiedad de Bavaria, así como los productos que por su intermedio eran exportados al cliente final.

De otro lado, ninguna duda queda que entre Bavaria y Suppla S.A. se celebró un contrato de operación logística, de fecha 24 de marzo de 2011 (pág. 67-97 PDF 13); igualmente, quedó demostrado que entre Bavaria y la Agencia de Servicios Logísticos S.A. ASL S.A. se suscribió otro contrato de operación logística (pág. 31-67 PDF 13), cuyo objeto, de los dos contratos, fue *“el servicio de operación logística de productos y empaques”, “trasiego de botellas, reempaque de producto, aseo del centro de distribución”, “cargue y descargue 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 centro de distribución, 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 centro de distribución sobre las estibas de madera debidamente identificadas. Debe destacarse otras obligaciones del operador logístico tales como las establecidas en la cláusula 4.1. Recibir en el centro de distribución 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, de lo que se puede deducir que la labor de producción estaba concatenada con la actividad de la actora como supervisora operativa, pues debía llevar los inventarios del envase de los productos que estaban dispuestos en el patio, así como del producto terminado que se ubicaba en las bodegas de ese centro de distribución, como lo dijo el testigo Laureano Vija Cendua; es más, así se desprende de las labores relacionadas en el *“PERFIL Y DISTRIBUCIÓN DEL CARGO”* de la demandante, tales como *“inspeccionar diariamente el depósito, analizando la rotación del producto y coordinando de una manera correcta la ubicación del producto y envase”, “Elaborar estadísticas de la operación frente a roturas de producto y envase...”, “Revisar y verificar por medio de conteo físico el producto recibido de la planta Productora”. “Efectuar revisión de los movimientos físicos*

de producto y envase del depósito de acuerdo a los documentos de recibo y despacho emitidos diariamente en la operación”, Realizar conteo físico de productos en el área de cambios y producto para dar de baja en coordinación con funcionario Cliente, comparándolos con productos abonados a clientes en el Sistema”, “Coordinar la revisión y verificación de envase”, “Recepcionar, inventariar y reubicar el envase inadecuado ... (Líneas Embotellado)”, “Actualizar el archivo disponibilidad de envase (IRA) diariamente”, “Velar por la rotación del inventario (primero en expirar primero en salir)”, Supervisar la recepción de productos y EER enviados de las plantas productoras y el despacho de productos y EER a los distribuidores”, “Realizar los inventarios diarios aleatorios que se coordinen por el Jefe de Bodega” (pág. 19-22 PDF 12).

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”, “Neiva Carrera 5 Sur No. 9-75 Zona Industrial” “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”, y aunque no allega el contrato de comodato precario suscrito para el efecto; 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. 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. 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 la empresa podía impedir el ingreso a sus instalaciones de personal que no se adecuara 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 quedó 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 estas, 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.

Por lo tanto, puede colegirse que los operadores logísticos no gozaban 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 la actora en el desarrollo de sus funciones como supervisora operativa.

Sobre los contratos de operación logística, como estos que aquí se analizan, 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, pues habrá ocasiones en que los servicios se presten en las instalaciones del contratante y pese a ello la relación sea con el operador logístico.

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, y se realiza 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, por cuanto si bien hay unos criterios generales que se han ido señalando, los mismos no son de aplicación automática y general, 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 Suppla y la ASL S.A. como lo pretende Bavaria y Suppla S.A., ni para considerar que el genuino empleador eran los operadores logísticos, pues es claro para la Sala que estos actuaron como simples intermediarios y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Bavaria S.A., sin que se deje de lado como elemento importante que las labores desempeñadas por la demandante estaban estrechamente ligadas con el cumplimiento del objeto social de la citada empresa 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, exportación, almacenamiento y distribución, toda vez que la actora debía colaborar con el inventario de envases y de productos terminados, exportación de productos, facturación de productos, rotación de productos, estadísticas de operación frente a roturas de productos y envases, supervisar la recepción de productos, entre otras funciones que ejercía en la oficina del centro de distribución, donde finalmente se almacenaba el producto, como dan cuenta las pruebas ya enunciadas, y se ratifica en los contratos

celebrados por Bavaria con los terceros Suppla y 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, revisión de envase o producto terminado, alistamiento de los productos para exportación, remonte y desmonte de vehículos de distribución o sea que la intermediaria debía alistar el producto que debía entregarse a cada distribuidor. En consecuencia, las tareas ejecutadas por la demandante 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 quedó demostrado que la demandante trabajaba en labores de inventario de envases para los diferente productos que se fabricarían, así como el inventario de los productos terminados, todos de propiedad de Bavaria, para lo cual utilizaba el equipo de cómputo suministrado por Bavaria, y además, la papelería que utilizaba para hacer las labores de exportación de productos, también era de propiedad de Bavaria, lo que quiere decir que en las mismas instalaciones se manejaba la elaboración de los productos.

Estima la Sala, de otro lado, que si bien existen desprendibles de nómina que dan cuenta que Suppla y la ASL pagaban la remuneración de la demandante, tal circunstancia no es suficiente para tener a estas empresas como verdaderas empleadoras, pues en realidad los servicios se prestaban para Bavaria, en sus instalaciones, en su beneficio 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 suscritos con Suppla y 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 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 que se dedican a la transformación de materias primas en productos elaborados y la posterior venta de estos, por lo menos no en los términos aquí vislumbrados.

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, pues, se reitera, la

demandante era la encargada de hacer los inventarios de los envases que se requerían para los productos que se fabrican en la empresa, y posteriormente, debía hacer el inventario de los productos terminados en las bodegas de Bavaria, así como la rotación de productos, estadísticas de operación frente a roturas de productos y envases, supervisar la recepción de productos, entre otros, aunado que también hacía otras actividades adicionales necesarias para el funcionamiento del centro de distribución, como dan cuenta los correos electrónicos ya referidos.

Así las cosas, y al estar plenamente demostrado que las empresas Suppla S.A. y ASL S.A. eran simples intermediarias, y que el verdadero empleador era Bavaria, y el contrato de trabajo de la demandante se dio con esta última empresa, sin solución de continuidad, inicialmente en el centro de distribución de la planta de Bavaria Neiva, y posteriormente en el centro de distribución de Tocancipá, no queda otro camino a la Sala que confirmar la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la responsabilidad de la llamada en garantía Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, no hay lugar a imponer condena alguna, por dos razones, una, porque las pólizas de seguro de cumplimiento allegadas, cuyo tomador es Suppla S.A., y asegurada y beneficiaria Bavaria S.A., que amparan el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, estuvieron vigentes entre el 4 de abril de 2011 y el 31 de marzo de 2016, mientras que las condenas impuestas por la juez de primera instancia lo son por los salarios causados a partir del 28 de mayo de 2018, cuando fue despedida la demandante, por lo que en ese orden, tales condenas no están amparadas por dichas pólizas; y dos, porque el amparo que cubren tales pólizas de seguros, respecto a los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, opera cuando la entidad contratante, en este caso Bavaria S.A., es condenada en solidaridad, no obstante, en este asunto dicha demanda se condenó en su condición de deudora principal, dada su calidad de empleadora, y no como deudora solidaria.

De manera que en este segundo aspecto, también se confirma la sentencia.

Así quedan resueltos los puntos objeto de apelación.

Sin costas en esta instancia por cuanto ninguno de los recursos prosperó.

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 la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso de DIANA MARGARITA GUARNIZO DONCEL contra BAVARIA S. A., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria