

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

Magistrado	JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Proceso.	Ordinario laboral
Radicación No.	25899-31-05-001- 2018-00111-01
Demandantes	ANGEL NORBEY MARTÍNEZ GÓMEZ y JAIME SÁNCHEZ CAMARGO
Demandados.	BAVARIA & CIA S.C.A.

En Bogotá D.C. a los **18 DIAS DEL MES DE ABRIL DE 2023**, la Sala de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP** y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia proferida el 25 de mayo de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

ANGEL NORBEY MARTÍNEZ GÓMEZ y JAIME SÁNCHEZ CAMARGO demandaron a la sociedad **BAVARIA S.A.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia del contrato de trabajo entre la demandada y cada uno de ellos, desde el 19 de agosto de 2015 y 12 de junio de 2015, respectivamente; en consecuencia, se condene a la accionada mantenerlos en el mismo cargo que vienen desempeñando de auto elevadores, al pago de los salarios establecidos en la convención colectiva de trabajo vigente, dejados de percibir en los últimos tres años contados a partir de la presentación de la demanda; así como las prestaciones sociales –cesantías, intereses, primas-, vacaciones, y todos los beneficios extralegales establecidos en dicho acuerdo convencional.

Como fundamento de las peticiones, narraron en la demanda que se vincularon a **BAVARIA S.A.** en las fechas mencionadas, a través de la empresa

intermediaria **AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A.**, con una asignación mensual de \$1.200.000, en el cargo de montacarguistas o auto elevadores, el cual es permanente dentro de la accionada; reciben auxilios de alimentación y transporte diario por valor \$7.000 equivalentes a \$172.000 mensuales cada auxilio; han manejado montacargas de propiedad de Bavaria, pues en la silla tiene su logotipo, reciben órdenes diariamente de los jefes empleados de Bavaria; cumplen el horario de trabajo publicado dentro de las instalaciones de la demandada, sus labores son las de cargar y descargar vehículos de propiedad de Bavaria, alimentar las líneas de producción; y siempre han desempeñado las mismas funciones en las instalaciones de Bavaria en Tocancipá.

Sostienen igualmente, que en la accionada existe convención colectiva vigente a la fecha de presentación de la demanda, en la cual se tiene establecido como salario para el cargo de autoelevador, \$88.601 diarios equivalentes a \$2.658.030 mensuales, siendo ellos beneficiarios de ese convenio colectivo, ya que la demandada recibió sus afiliaciones a la organización “Sinaltraceba” uno de los sindicatos que existe en Bavaria S.A., sin que les aplique los beneficios económicos allí contemplados y los cuales reclaman con esta acción ordinaria laboral (fls. 2 a 16 PDF 01 Cdo. Primera instancia).

La demanda fue presentada en el **Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá** (fl. 138 PDF 01); autoridad judicial que inicialmente la inadmitió con auto de 28 de junio de 2018 (fl. 143 ídem) y luego de subsanada la misma, la admitió mediante proveído de 28 de febrero de 2019, disponiéndose la notificación a la accionada en los términos allí dispuestos (fl. 153 íbidem).

La accionada **BAVARIA S.A.**, dentro del término de traslado, por conducto de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones considerando que las misma resultan improcedente dado que los demandantes no han sido sus trabajadores puesto que no existe o existió ninguna clase de contratos laboral escrito o verbal entre ellos, por lo que no pueden disfrutar de los salarios y demás beneficios extralegales establecidos en la convención colectiva

vigente en la demandada; respecto a los hechos negó unos y dijo no constarle otros, reiterando que los accionantes no han sido sus trabajadores ni le han prestado servicios personales ni desempeñado alguna labor en su favor “...como tampoco mi representada ha ejercido ningún ato de subordinación motivo por el cual,... nunca ha recibido órdenes de trabajadores de mi representada...”; que la AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS S.A. “...es un contratista independiente y goza de autonomía administrativa, técnica, financiera y económica, motivo por el cual tiene libertad en contratar a los trabajadores que considere debidamente capacitados, razón por la cual mi representada no ordenó a AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS S.A. suscribir contrato laboral... De igual forma, la supuesta orden de contratación indicada por el actor es inexistente...”.

En el capítulo de FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE DEFENSA, reiteró que nunca existió contrato de trabajo con los demandantes, que éstos no prestaron sus servicios personales a BAVARIA & CIA. S.C.A., como tampoco existieron actos de subordinación, ni órdenes impartidas por parte de ésta y ninguna vez en ningún tiempo le canceló dineros por concepto o remuneración alguna, como infundadamente lo afirman los demandantes; aunado que el cargo que dice ocupar de montacarguistas o autoelevadores “...son inexistentes en la estructura organizacional de BAVARIA & CIA. S.C.A. y por ende, no podría dar instrucciones u órdenes sobre un cargo que no tiene en su organización y que no es su especialidad, resultando infundado el dicho de los actores...”; considera que las pruebas allegadas demuestran que los accionantes son trabajadores de la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A., que obra de manera independiente, autónoma y es totalmente ajena a ella, que dicha sociedad ostenta la condición de verdadero empleador de los demandantes y como tal ejerce actos de subordinación respecto de aquellos, por lo que si “...están afiliados a un sindicato, aquellos deben informar a su verdadero empleador para que tome las medidas pertinentes, tales como, realizar el descuento de las cuotas sindicales para que sea destinadas al sindicato SINALTRACEBA, escenario que conlleva a inferir que los actores nunca han sido acreedores de los beneficios de la convención colectiva de mi representada y el citado sindicato...” . Reiteró que “...AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A., tiene la calidad de contratista independiente, actuando de manera independiente, obrando por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica, administrativa, directiva y financiera se obligó a prestar unos servicios de operación logística a BAVARIA & CIA. S.C.A., relacionada con productos y empaques, desmonte de vehículos, entre otros. Para cumplir con el objeto del contrato comercial precitado, AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A.S. debió contratar su propio personal, al cual selecciona, paga los derechos laborales, los afilia

al sistema general de seguridad social integral y cumple con sus responsabilidades como verdadero empleador...”.

En su defensa propuso además de una excepción previa que fue resuelta en su oportunidad de manera negativa; las de fondo o mérito que denominó: Inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la sociedad demandada BAVARIA & CIA. S.C.A., carencia del derecho reclamado, inexistencia de contrato realidad, Validez jurídica de los contratos de prestación de servicios celebrados entre BAVARIA & CIA. S.C.A. y sus contratistas, abuso del derecho sindical por parte de los demandantes, cobro de lo no debido, buena fe de la demandada, mala fe de la parte demandante, prescripción, pago, compensación, genérica (fls. 206 a 221 del PDF 01).

En la audiencia del artículo 77 del CPTSS, llevada a cabo el 31 de julio de 2020, se dispuso integrar la Litis con la sociedad AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. (Acta de audiencia y audio, fls. 25 y 26 del PDF 02 y PDF 03).

La AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A. - “ASL S.A.”, aunque con escrito contenido en el PDF 07 del expediente digital, señaló que daba contestación a la demanda, el mismo fue allegado por fuera del término legal, como se señala por el juzgado de primera instancia en proveído de 29 de julio de 2021, en virtud de lo cual, se dio por no contestada la demanda respecto de dicho sujeto procesal vinculado a la litis (PDF 09).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante sentencia de 25 de mayo de 2022, resolvió:

“(.) DECLARAR que, entre el demandante **ÁNGEL NORBEY MARTÍNEZ GÓMEZ** y la demandada **BAVARIA S.A.**, existió un verdadero contrato de trabajo, a término indefinido desde el 7 de octubre del año 2015 hasta el 8 de julio del año 2018.
CONDENAR a **BAVARIA S.A.**, a reconocer y pagar en favor del demandante **ÁNGEL NORBEY MARTÍNEZ GÓMEZ** las siguientes cantidades de dinero:

La suma de \$31.719.158 por concepto de diferencia salarial, de acuerdo con la convención colectiva.

*La suma de \$1.329.015 por concepto de prima extralegal de Diciembre.
 La suma de \$1.329.015 por concepto de prima extralegal de Pascua.
 La suma de \$886.030 por concepto de prima extralegal de Junio.
 La suma de \$1.401.328 por concepto de diferencia en la liquidación de cesantías.
 La suma de \$1.401.328 por concepto de diferencia en prima de servicios.
 La suma de \$700.664 por concepto de diferencia en vacaciones.
 La suma de \$168.159 por concepto de diferencia en intereses sobre las cesantías.*

DECLARAR que, entre el demandante **JAIME SÁNCHEZ CAMARGO** y la demandada **BAVARIA S.A.**, existió un verdadero contrato de trabajo, que estuvo vigente desde el 12 de junio del año 2015 hasta el 8 de julio del año 2018.

CONDENAR a **BAVARIA S.A.**, a reconocer y pagar en favor del demandante **JAIME SANCHEZ CAMARGO** las siguientes cantidades de dinero:

*La suma de \$30.655.946 por concepto de diferencia salarial, dejados de pagar de acuerdo con la convención colectiva.
 La suma de \$1.329.015 por concepto de prima extralegal de Diciembre.
 La suma de \$1.329.015 por concepto de prima extralegal de Pascua.
 La suma de \$886.030 por concepto de prima extralegal de Junio.
 La suma de \$1.401.328 por concepto de diferencia en la liquidación de cesantías.
 La suma de \$1.401.328 por concepto de diferencia en prima de servicios.
 La suma de \$700.664 por concepto de diferencia en vacaciones.
 La suma de \$168.159 por concepto de diferencia en intereses sobre las cesantías.*

DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por Bavaria S.A.

ABSOLVER a **ASL S.A.** de todas y cada una de las suplicas de esta demanda.

CONDENAR a la demandada **BAVARIA S.A.**, a reconocer y pagar las costas del proceso las cuales se tasarán por Secretaria y al pago de las agencias en derecho las cuales se fijan en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de cada uno de los demandantes...". (Cd. y acta de audiencia, PDFs 24 y 25).

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la accionada **BAVARIA & CIA. S. EN C.**, interpuso y sustentó recurso de apelación, en los siguientes términos:

"(...) Su señoría, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, me permito interponer recurso de apelación frente a la sentencia acabada de emitir por su despacho.

Bueno, con todo respeto y apartándonos de la posición adoptada por el despacho, solicitamos de manera respetuosa al Tribunal Superior de Cundinamarca, emita sentencia de segunda instancia revocando la decisión que acaba de ser proferida por este despacho.

Lo anterior, en razón a que se evidencia un grave desconocimiento sobre lo que es ser un verdadero empleador y lo que es ser un contratista realmente independiente, tal y como lo fue ASL en el transcurso del desarrollo del contrato comercial que existió entre las partes. Inicialmente no se entiende, el despacho con base en que emite la conclusión o llega a la conclusión de que existieron pruebas que indican que el funcionario Didier era el encargado de generar las instrucciones y órdenes a los demandantes; dicha manifestación además de ser totalmente imprecisa por parte de los demandantes demuestra que no se comprendió el verdadero desarrollo de las actividades económicas tanto de Bavaria como de ASL, y la labor que verdaderamente desempeñaban los demandantes para ASL.

Si bien es cierto, como lo dijo el despacho, se aceptó que el señor Didier era trabajador de Bavaria, también es cierto que mi representada por intermedio de su representante legal fue totalmente clara al indicar que el señor Didier trabajaba en el área de producción, que es un área diferente al área de distribución que es por medio del cual nace el contrato comercial con ASL y como consecuencia de ello, llega el despacho a la conclusión que porque no existía una persona directa de Bavaria que le entregara el producto terminado al personal de ASL no se podía romper la cadena ni la línea del desarrollo de las actividades de mi representada en la producción de cerveza y de actividades y de bebidas gaseosas; dicha situación totalmente ilógica pues porque realmente se le indicó al despacho en el interrogatorio de parte que era una banda por medio de la cual se transportaba el producto terminado para que los trabajadores de ASL, iniciaran con el proceso de distribución de esta mercancía, como consecuencia de ella, la diferencia entre que fuese una persona o fuese una banda es lo que está llevando al despacho a la interpretación de esta juzgadora que de realmente hacía parte del mismo ciclo o que hacía parte de las actividades desarrolladas por Bavaria directamente, situación que no entra a romper de ninguna forma lo que nos dice el artículo 34 frente a lo que puede ser el contratista independiente. Entonces, no se entiende el suscrito como esa conclusión puede llegar a desvirtuar o a ser menormente valorada por situaciones que si quedaron demostradas dentro del expediente y es que no es cierto que hubiese una aparente relación entre ASL, o una indebida intermediación entre ASL y los demandantes, pues queda probado documentalmente y queda probado no solo documentalmente sino por medio de la confesión del interrogatorio de parte que la subordinación siempre estuvo a cargo de ASL, no entendería este suscrito que más prueba necesitaría el despacho para poder llegar a la conclusión que la subordinación nunca estuvo en cabeza de Bavaria, si hubo procesos disciplinarios, hubo el acto inicial de celebración del contrato de trabajo, hubo cartas de reubicación y de invitación a reubicación de otras dependencias y de otras ciudades de ASL para que ellos siguieran prestando sus servicios para ASL, con otros clientes que tuviesen en diferentes ciudades del país, hubo actos de reconocimiento del empleador por parte de los demandantes cuando solicitan vacaciones y estas se las aprueba ASL y si el despacho recoge unas afirmaciones totalmente genéricas que se le olvido al despacho resolverlas en sentencia la tacha que fue propuesta tanto de los dos testigos, por sus claras intenciones del beneficio que tienen o que pudiesen tener con esta sentencia condenatoria contra mi representada; y si es su argumento central cuando no comprendió el desarrollo de la actividad que hacía ASL y la diferencia que hay entre el centro de producción y el centro de distribución, llegando a una mescolanza sobre que eran actividades complementarias hacían parte del giro ordinario de los negocios y deslegitimando lo que el artículo 34 del CST, nos dice que es el contratista independiente.

No hubo un solo argumento abocado en una prueba que pudiese desvirtuar que ASL no fuese el verdadero empleador de Ángel Norbey de Jaime Sánchez Camargo, no lo hay y con todo respeto, si solicito que esto no fuese sentencias tipo, sin ser evaluadas de manera integral conforme a las pruebas que obran en el expediente, no pueden seguir saliendo sentencias con argumentaciones sin fundamento de prueba que indiquen y desconozcan la realidad contractual comercial entre dos personas naturales y una realidad de un contratista independiente quien fungió siempre como verdadero empleador de estas dos personas, no se puede coger de maña fusilar las sentencias sin hacerle el debida aplicación de interpretación, examinar las pruebas y las mismas pruebas que se practicaron y que el juzgado dio consecuencia del artículo 205 del CGP, ante la renuencia de uno de los demandantes a contestarla no sean motivo para que le despacho realmente evidencie que no hubo verdadera relación entre Bavaria y Ángel Norbey y Jaime Sánchez Camargo; esta es totalmente contraria a la realidad procesal, a la realidad probatoria y lo que las normas del derecho laboral pues nos llevan a evidenciar, para cualquiera, que aquí no había una indebida intermediación o que se estaba escondiendo una verdadera relación con los demandantes. Adicionalmente el despacho desconoce o no tiene en cuenta, no examinó o no tuvo la oportunidad de revisar que al interior de mi representada a pesar de que mi representante legal indicó que no hay ninguna persona que desarrolle las actividades de montacarguista o auto elevador al interior de Bavaria, y que si viene es cierto esta situación se encuentran en una convención colectiva, no hay prueba alguna que pueda llevar al despacho a indicarle

el salario, la diferencia salarial que supuestamente existe entre los demandantes y un salario que se encuentra en una convención colectiva cuando no se prueba que se desarrollaron esas actividades. y no se desarrollaron pues porque no existe. Entonces, el sustento normativo del despacho para identificar una diferencia salarial no se encuentra probado, no fue objeto de debate probatorio por las partes en este despacho y las pretensiones están siendo extra limitadas por parte del despacho al determinar unos valores sobre los cuales no tiene ninguna certeza, de la misma forma pongo de presente, que el despacho desconoce que por parte del apoderado de la parte demandante, en ningún momento hubo manifestación de tacha o de desconocimiento de los documentos que se aportaron y que se encuentran como prueba dentro del plenario, por lo tanto tienen total validez y si bien es cierto hay un principio de primacía de la realidad sobre las formas, también es cierto que la valoración probatoria de los documentos allegados debe hacerse de manera total y 100% fehaciente con la verdad procesal y no hacer una valoración que a juicio del suscrito, fue totalmente plana y basándose su fallo en unas situaciones de unos testimonios totalmente parcializados y que no tienen, que además no hacían parte de una misma línea; entonces el suscrito debe apartarse totalmente de la posición del despacho y solicitarle al Honorable Tribunal que revoque de manera definitiva y que sente (sic) el precedente para el despacho de la valoración debida que se debe hacer frente a las pruebas, frente al debate probatorio y frente al curso normal que ha tomado el proceso, porque repito aquí no se probó nada del sustento que tiene el despacho para indicar que estas dos personas fueron trabajadores de Bavaria y así extender unos beneficios sobre los cuales no existe prueba alguna y basar eso para tazar las condenas pues es totalmente contrario a las finalidades del derecho y a las finalidades de la justicia que es lo que se debería impartir en este tipo de proceso.

Por lo tanto, si está demostrado que ASL actuó como un verdadero empleador de Ángel Norbey y de Jaime Sánchez Camargo, que las actividades desarrolladas por ASL se encontraban enmarcadas en un contrato comercial suscrito con Bavaria para las actividades de operación logística, que los demandantes reconocieron que existió un contrato de trabajo con esta empresa que no es ninguna intermediaria, que no es ninguna empresa con el fin de esconder contratos laborales como el despacho lo plantea en su sentencia sino que es una empresa que tiene un conocimiento y una experticia totalmente acreditada de servicios logísticos, que era una actividad que podía mi representada contratar porque no hacía parte del giro ordinario de sus negocios y por lo tanto es totalmente válida dentro del ordenamiento jurídico colombiano que hoy es desconocido por el despacho, y que la primacía de la realidad no se evidenció y no se probó dentro del relacionamiento y dentro de las diferentes etapas del proceso, sino que es un mero indicio del cual el despacho tomó como argumento para su sentencia, desconociendo las pruebas que si llevaban a indicar que nunca hubo una indebida intermediación o que hubo un escondimiento del contrato de trabajo entre estos señores y ASL. Por lo tanto, solicito al Tribunal que valore efectivamente las pruebas practicadas, sea consecuente con las instrucciones que nos genera el Código Sustantivo del Trabajo frente a lo que es un verdadero contratista independientes y evalúe estas situaciones que cumplen con cada uno de los criterios que se encuentran establecidos en este artículo 34 y no se le dé la interpretación errónea que le dio el despacho frente a la aplicación del artículo 35 que no se evidenció en ningún trámite del proceso judicial. Una vez valoradas estas situaciones, pues el Tribunal deberá y podrá, se le solicita revocar de manera clara y fehaciente la sentencia condenatoria en contra de mi representada y a su vez absolverla de una y todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, porque estas contrarían derecho y contrarían la realidad jurídica y la realidad procesal de la cual el día de hoy hubo un debate extenso. No siendo más, presento mi recurso de apelación de manera sustentada para que sea remitido al HTSC y declare las excepciones que fueron propuestas por mi representada en la contestación de la demanda...”

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término para alegar de conclusión en segunda instancia, el apoderado de la sociedad demandada presentó sus alegaciones, peticionando se

revoque la decisión de primer grado en su integridad y por consiguiente se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, se declaren probadas todas y cada una de las excepciones formuladas en el escrito de contestación. Para ello, luego de transcribir la parte resolutive de la sentencia atacada, consideró lo siguiente:

“(…) 1. INEXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL

Se resalta que en el presente caso han existido tres tipos de contratos, a saber:

- 1. Los contratos de trabajo que haya podido suscribir el demandante con ASL S.A. frente a los cuales BAVARIA S.A. no ha tenido injerencia alguna.*
- 2. Los contratos comerciales suscritos entre BAVARIA S.A y la sociedad ASL S.A., de fechas 01 de abril de 2015 y 04 de julio de 2017 en virtud del cual ésta última prestó sus servicios de OPERACIÓN LOGÍSTICA a mi representada, tal y como se detalla en el objeto de los contratos de la siguiente manera:*

*“el **OPERADOR LOGÍSTICO**, obrando por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica, administrativa y directiva, se obliga a prestar a LA EMPRESA el servicio de operación logística de Productos y Empaques (tarifa servicio operación logística). Adicionalmente, se obliga a prestar el servicio de trasiego de botellas, reempaque de producto, aseo del CD, cargue y descargue manual de vehículos terrestres o marítimos, carpe y descarpe, revisión de envase o producto terminado, alistamiento de 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 (tarifa servicios adicionales) todos éstos en donde aplique.”*

Conforme a lo anterior, resulta menester resaltar que entre la parte demandante y mi representada, no existe ni ha existido relación laboral alguna, toda vez que la prestación del servicio, tal y como lo manifiesta la parte actora en los hechos de la demanda, se deriva de las relaciones comerciales que existieron entre mi poderdante y ASL S.A.

Ahora, si bien es cierto que BAVARIA fue contratante de los servicios de la empresa ASL S.A., estos servicios son de conformidad con el artículo 34 del C.S de T., sobre los contratistas independientes que son aquellos terceros que agrupan o contratan personas para que presten algún servicio en beneficio del empresario (o empresa beneficiaria). Aquel que los agrupa en calidad de contratista independiente, es un verdadero empleador, al gozar de autonomía técnica y directiva, así como la capacidad de asumir riesgos y utilizar sus propios medios.

El objetivo principal de la tercerización a través del contratista independiente es contratar con un tercero especialista, la planeación, coordinación y ejecución de un proceso de la Empresa. Así pues, esta modalidad supone la tercerización del proceso entregado y la independencia del contratista en la ejecución de la obra o la prestación del servicio objeto de la relación comercial.

De acuerdo con lo anterior, se deberán tener en cuenta tres aspectos fundamentales, que se demostrarán en el curso del debate probatorio, los cuales son:

- i) Que entre mi representada BAVARIA, y la empresa ASL S.A., se han celebrado contratos comerciales para OPERACIÓN LOGISICA (sic),
- ii) Que por el propio dicho del demandante entre la empresa ASL S.A., y él, existió contrato de trabajo, lo cual fue objeto de confesión en el escrito de demanda.
- iii) Que la parte demandante nunca ha sido trabajador de BAVARIA.

Lo anterior, con el ánimo de poner en evidencia que la práctica de la tercerización es absolutamente legal, la cual no genera la creación de una relación de carácter laboral y, que, para el caso en concreto, debido a que BAVARIA, contrató con empresas especializadas válidamente constituidas, guardando todas las prerrogativas legales que exige la normatividad aplicable, **no tiene fundamento pretender que se declare que entre la empresa que represento y la parte demandante, existió un vínculo laboral.**

Como una clara consecuencia de lo anterior, y tan empleador resultaba ser ASL que, dentro de las pruebas practicadas en audiencia con el juzgado, este en su sentencia y en el análisis del caso bajo estudio omitió dar credibilidad, importancia y rigurosidad sobre que la empresa ASL ejerció siempre y de manera exclusiva para con los demandantes actos de subordinación. Prueba de lo anterior, son los documentos que reposan en el expediente que dan cuenta que:

- A) ASL era la empresa encargada de realizar los procesos de capacitación a los demandantes.
- B) ASL ejercía actos propios de empleador a realizar procesos y sanciones disciplinarios por los incumplimientos de las NORMATIVIDAD INTERNA DE ASL.
- C) ASL autorizaba vacaciones y permisos a los demandantes.
- D) ASL fue la entidad que invitó a los demandantes a trasladarse a otras ciudades para que siguiesen prestando sus servicios como lo habían hecho hasta el momento.
- E) ASL fue la entidad que decidió de manera autónoma dar por terminado el contrato de trabajo del demandante.

Las anteriores pruebas documentales fueron exhibidas a los demandantes en el interrogatorio de parte que se practicó, y a pesar de que los demandantes fueron evasivos, renuentes y mentirosos al momento de la práctica de dicha prueba, - por lo que se debió dar aplicación a lo dispuesto en el Art 205 del CGP- se logró confesar por parte de ello las siguientes situaciones:

- A) Que recibía por parte de ASL el pago de su salario.
- B) Que el contrato de trabajo fue suscrito con la empresa ASL, reconociéndola a esta como su empleadora desde el inicio del contrato.
- C) Que fueron citados y desarrollaron procesos disciplinarios por parte de ASL, debido a su calidad de empleador.
- D) Que fueron sancionados por ASL al incumplir con sus obligaciones de asistir a su puesto de trabajo.
- E) Que realmente los demandantes si recibieron la propuesta por parte de ASL de trasladarlo a otra ciudad para seguir ejecutando el contrato de trabajo.

Con lo anterior queda totalmente demostrado que nunca por parte de BAVARIA se ejercieron acciones de subordinación y de dirección para la ejecución del contrato de trabajo, y en consecuencia no se cumplen con los requisitos legales y jurisprudenciales que se han establecido para declarar que BAVARIA era sí único y verdadero empleador, como mal fue declarado por parte del juez de primera instancia.

En consecuencia, al no haberse cumplido con dichos requisitos, es totalmente claro que la teoría del caso, y la postura del juez de primera instancia está totalmente derrotada y no hay alternativas diferentes a revocar su decisión y absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones que fueron incoadas en su contra.

Por último, el fallo de primera instancia se sustenta en declaraciones mentirosas y poco acordes con la realidad, pues el resultado de esta decisión judicial no es más que el resultado de no haber comprendido lo explicado por la representante legal sobre la ejecución y funcionamiento del contrato con ASL, y de cómo se dividía las actividades de la producción de cerveza y de productos de mi representada y cómo funcionaba la actividad de distribución contratada con la empresa ASL, pues si se hubiese puesto el mayor cuidado a ello, se hubiese podido dar cuenta que no existe ningún acto de subordinación o de direccionamiento de mi representada hacia las personas que desarrollan la actividad contratada con ASL.

2. DENTRO DE BAVARIA NO EXISTE NINGÚN TRABAJADOR DIRECTO CON EL CARGO DE AUTOELEVADOR NI MONTACARGUISTA

Otra situación que pasó por alto el juez de primera instancia, y que fue su absurdo fundamento para condenar a mi representada al pago de salarios, y beneficios convencionales sin cumplirse con los requisitos para ello, fue la declaratoria de un salario que se encuentra en un documento colectivo como la Convención del cual los demandantes además de nunca ser beneficiarios nunca ocuparon dicho cargo al interior de la compañía. Lo anterior por la simple y llana razón de que dicho cargo no existe, no es ejecutable y no hay quien lo desarrolle al interior de la operación de mi representada.

La anterior situación fue totalmente probada en el debate respectivo por dos medios, el primero con la declaración rendida por parte de la representante legal quien de manera amplia y clara le especificó al despacho que al interior de la compañía NO EXISTÍA NI ERA AJECUTABLE, el cargo de auto elevador o montacarguista, y como segunda prueba de ello es la certificación expedida por la compañía que dan fe de ello. Por lo tanto, es totalmente desacertado que el juez de conocimiento hubiese hecho una interpretación, apreciación o invento sobre la existencia de dicho cargo, y adicionalmente a equiparar a los demandantes con un salario que se encuentra descrito en un documento convencional, sin que la juez efectivamente hubiese comprado la existencia del cargo y su ejecución.

La decisión tomada por el juez de primera instancia además de ser desacertada y contraria a la realidad es totalmente diferenciadora a las pruebas que se practicaron, pues esta generó un convencimiento propio con unas declaraciones totalmente parcializadas, tanto es así que la juez de instancia desestimo y no resolvió la tachada por sospecha que fue propuesta al testigo Laureano Vija, lo que demuestra que el análisis hecho por el juez de instancia fue totalmente paupérrimo.

3. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PARA CONTRATAR CON CONTRATISTAS.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 34 del C.S.T., las características que se desprenden de esta figura son las siguientes:

- Se pacte un valor determinado.*
- El contratista asume todos los riesgos de la operación.*
- El contratista deberá poner a disposición de sus trabajadores, todos los medios para la prestación del servicio.*

- *El contratista actúa con plena libertad y autonomía, directiva, administrativa y financiera.*

Con base en lo anterior el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se refiere a la solidaridad del beneficiario de la obra con el contratista independiente frente a incumplimientos de salarios, prestaciones y/o indemnizaciones, cuando el objeto del servicio contratado puede llegar a enmarcarse dentro del giro ordinario de las actividades de la empresa beneficiaria, situación que no es la acontecida en el presente asunto, dado que las labores que en su momento desarrollaron ASL S.A. de operación logística, nada tienen que ver con las actividades del rol diario de BAVARIA.

Por otro lado, se pone de presente al Tribunal que, ASL S.A., tiene por objeto social todo lo relacionado con la prestación de servicios de operador logístico en toda la cadena de abastecimiento y suministro de sus clientes, entre dichas actividades podrá desarrollar el manejo de la logística, cargue y descargue, embalaje y carga, entre otros.

Téngase en cuenta señores magistrados que los contratos comerciales que se aportaron con la contestación se suscribieron con el fin de obtener de ésta las labores de operaciones específicas, respecto a servicios que nada tienen que ver con el objeto social de BAVARIA, tal y como en efecto sucedió, pese a que ahora el demandante pretenda generar confusión...” (PDF 05 Cdrno. 02Segundainstanica).

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Así las cosas, atendiendo la inconformidad planteada por la parte apelante, se advierte que la controversia en esta instancia, radica en determinar si; (i) Se configuraron los elementos del contrato de trabajo entre los accionantes y la empresa convocada al proceso como lo concluyó la operadora judicial de primer grado, o por el contrario, y como lo alega el apelante, dicho vínculo laboral no quedo demostrado; de tenerse por acreditado el contrato (ii) procede la condena por reajuste salarial impuesta a la pasiva.

Respecto al primer punto, esto es la existencia del contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 22 lo define; 23 consagra los elementos esenciales del mismo, como la actividad personal del trabajador, la

continuada subordinación o dependencia, y el salario; y 24 contempla una presunción consistente en que: *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la C.P., el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos y demás ritualidades confeccionadas por las partes.

Se afirma en la demanda, que los accionantes se vincularon con Bavaria S.A., a través de la empresa intermediaria Agencia de Servicios Logísticos S.A. – ASL SA, en los cargos de montacarguistas o auto elevadores, desempeñado las funciones en las instalaciones de Bavaria en el municipio de Tocancipá; manejado para tales efectos un montacargas de propiedad de Bavaria, pues en la silla tal vehículo tiene su logotipo, cumpliendo el horario de trabajo publicado en las instalaciones de ésta, recibiendo órdenes diariamente de los jefes de Bavaria; percibiendo como salario por tales actividades a la suma de \$1.200.000, y auxilios de alimentación y transporte equivalentes a \$172.000 mensuales cada uno; la cual era cancelada a través de la sociedad Agencia de Servicios Logísticos SA – ASL SA.

Por su parte Bavaria S.A., negó la existencia de los vínculos laborales pregonados en la acción ordinaria laboral, sosteniendo que nunca existió contrato de trabajo con los demandantes, que éstos no le han prestado servicios personales ni desempeñado alguna labor en favor de BAVARIA & CIA. S.C.A., como tampoco existieron actos de subordinación, ni órdenes impartidas por parte de ésta y ninguna vez en ningún tiempo le canceló dineros por concepto o remuneración alguna; aunado que los cargos que dicen ocupar de montacarguistas o autoelevadores *“...son inexistentes en la estructura organizacional de BAVARIA & CIA. S.C.A. y por ende, no podría dar instrucciones u órdenes sobre un cargo que no tiene en su organización y que no es su especialidad, resultando infundado el dicho de los actores...”*; que aquellos son trabajadores de la AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A., con

quien celebró , contrato de operación logística, obra de manera independiente, autónoma, debió contratar su propio personal, al cual selecciona, paga los derechos labores, los afilia al sistema general de seguridad social integral; por tanto, dicha sociedad ostenta la condición de en su calidad de contratista independiente en los términos del artículo 34 del CST; por ende, verdadero empleador de los demandantes y, como tal ejerce actos de subordinación respecto de aquellos.

Teniendo en cuenta lo anterior, respecto a la descentralización laboral que alude la demandada; debe precisarse que si bien legalmente es factible que dentro de la cadena productiva empresarial se contrate con terceros la realización de algunas actividades atinentes al proceso de producción de una compañía, atendiendo el principio de libertad económica consagrado en el artículo 333 de la C.P; también se debe observar el cumplimiento de las especificaciones y particularidades que conlleva dicha práctica; pues de no ser así, respecto a la relación de aquellas personas que contrata el tercero, se puede colegir que se está frente a una intermediación laboral o una intermediación laboral indebida, en presunto detrimento de los probables intereses y derechos de los trabajadores; circunstancias que convertirían al tercero en simple intermediario, de conformidad con lo señalado en los artículos 35 del CST, al tenerse dicha contratación eventualmente como contraria a lo estipulado dentro del ordenamiento jurídico laboral.

La jurisprudencia legal, sobre la contratación de terceros especializados, ha señalado que esa potestad no es absoluta, ni ilimitada, 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.

También ha considerado 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.*

Igualmente, ha sostenido la jurisprudencia, que “...a pesar de que la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción, en la cual, se hace un encargo a un tercero, de determinadas partes u operaciones del proceso productivo...”, son un instrumento legítimo en el orden jurídico laboral que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico a fin de ser más competitivas; estas no pueden ser utilizadas “...con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o bien sea para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades...” en razón a que “...debe estar fundada en razones objetivas, técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios del mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial...”; entonces, cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evitar la contratación directa a través de entes interpuestos que carecen de estructura propia y aparato productivo especializado “...estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal...” (CSJ SL 467-2019).

En el mismo pronunciamiento, la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, aclaró 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...”.

En ese orden de cosas, a continuación, se procede a verificar si con las pruebas recopiladas en el plenario, se puede establecer que la juzgadora de instancia se equivocó al colegir que la vinculación de los demandantes fue realmente con la demandada Bavaria S.A., como se sostiene el apelante como argumento de su recurso.

Al proceso se allegaron, entre otros, los siguientes documentos obrantes en el PDF 01:

(i) Certificado de existencia y representación legal de BAVARIA S.A., en el que se advierte como objeto social de la misma, entre otras actividades las de: “...1) FABRICACIÓN DE CERVEZAS, LA PRODUCCIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE BEBIDAS ALIMENTICIAS, O FERMENTADAS O DESTILADAS ASI COMO LA FABRICACIÓN, PRODUCCIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE TODA CLASE DE BEBIDAS TALES COMO REFRESCOS, REFAJOS, JUGOS, AGUAS LISAS, AGUAS CARBONATADAS Y AGUAS SABORIZADAS; LA ADQUISICIÓN, EMANEJACIÓN, COMERCIALIZACIÓN, DISTRIBUCIÓN, EXPORTACION, ALMACENAMIENTOS Y EXPENDIO NO SOLO DE SUS PROPIOS PRODUCTOS SINO TAMBIÉN LOS DE OTROS FABRICANTES RELACIONADOS CON ESTOS RAMOS INDUSTRIALES...” (fls. 19 a 34).

(ii) Carnés del demandante **Norbey Martínez**, aparece en tres caras, en la primera aparece un logo de S&SO, EMPRESA CONTRATISTA, y la firma del trabajador; en la cara del centro la foto, y datos enlistados diligenciados a mano, como: nombres apellidos, cédula, RH, EPS, AFP, ARL, fecha de vencimiento; y en la tercera cara el logo de Bavaria; en otro de una sola cara, dice CONTRATISTA, como en la parte central al lado izquierdo el nombre de ANGEL NORBEY MARTINEZ GÓMEZ – 10295783 **ASL** y la foto, y en la parte de bajo una barra de identificación (fls. 35 y 37).

(iii) Certificaciones laborales expedidas por ASL, el 23 de febrero de 2018, en la que se hace constar que el actor es trabajador de dicha empresa, con contrato a término indefinido, desde el 7 de octubre de 2015, en el cargo de montacarguista, devengando un salario básico mensual de \$1.200.000 y un

promedio de horas extras y recargos de \$290.666; y la del 14 de septiembre de 2016, con la misma información de fecha de ingreso, modalidad de contrato y cargo (fls. 37 y 38).

(iv) Fotografías (7), allegadas con el escrito de demanda, indicándose al relacionarse como pruebas que son “...copias de las fotografías del señor ANGEL NORBEY MARTINEZ GOMEZ, en las instalaciones de la empresa BAVARIA S.A., en siete (7) folios...” (numeral 6 título Documentos, fl. 12) (fls. 40 a 46).

(v) Historia Laboral consolidada de Porvenir – semanas cotizadas para pensión de Martínez Gómez (fls. 47 a 52).

(vi) Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada BAVARIA S.A. y SINALTRACEBA, vigente entre el 1° de septiembre de 2017 y el 31 de agosto de 2019, con su constancia de depósito (fls. 53 a 94).

(vii) Comunicación de 10 de julio de 2017, del presidente de SINALTRACEBA S.I. Subdirectiva Seccional Tocancipá, dirigida a la demandada, con referencia: “NOTIFICACIÓN NUEVOS AFILIADOS”, en la que se advierte relacionado en el numeral 4 al demandante ANGEL NORBEY MARTINEZ GOMEZ (fl. 95).

(viii) Desprendibles de pago del actor MARTÍNEZ GÓMEZ ÁNBEL NORBEY, en el que se registra la siguiente información: “EMPRESA: AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS S.A. ASL S.A. - C.O. 039 TOCANCIPA BAVARIA – CARGO: MONTACARGUISTA”, de algunas quincenas de 2017 y 2018, donde se advierte igualmente el pago de intereses sobre cesantías, y prima de servicios en diciembre de 2017 (fls. 97 a 103).

(ix) Fotografías (15), allegadas con el escrito de demanda, indicándose al relacionarse como pruebas que son “...copias de las fotografías del señor **JAIME SÁNCHEZ CAMARGO**, en las instalaciones de la empresa BAVARIA S.A., en quince (15) folios...” (numeral 12 título Documentos, fl. 13) (resaltado fuera de texto, fls. 104 a 118).

(x) Comunicación de 22 de diciembre de 2017, del presidente de SINALTRACEBA S.I. Subdirectiva Seccional Tocancipá, dirigida a la demandada, con referencia: “NOTIFICACIÓN NUEVOS AFILIADOS”, en la que se advierte relacionado en el numeral 11 al demandante **JAIME SANCHEZ CAMARGO** (fls. 119 y 120).

(xi) Certificaciones laborales expedidas por ASL, el 3 de noviembre de 2015, en la que se hace constar que el actor es trabajador de dicha empresa, con contrato a término indefinido, desde el 12 de junio de 2015, en el cargo de

montacarguista, devengando un salario mensual de \$1.200.000 y un promedio de horas extras y recargos de \$87.000; y la del 12 de febrero de 2018, con la misma información de fecha de ingreso, modalidad de contrato, cargo y salario mensual (fls: 121 y 122).

(xii) OTROSI AL CONTRATO DE TRABAJO, de fecha 15 de septiembre de 2015, a través del cual se establece que el salario básico mensual de JAIME SANCHEZ CAMARGO, es la suma de \$1.200.000 (fls. 123 y 124).

(xiii) Desprendibles de pago del demandante SÁNCHEZ CAMARGO JAIME, en el que se registra la siguiente información: “EMPRESA: AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS S.A. ASL S.A. - C.O. TODOS – C.O.: 039 TOCANCIPA BAVARIA – CARGO: MONTACARGUISTA”, de la primera quincena de enero de 2017, segunda quincena enero de 2018 y primera quincena de febrero de 2018, donde se advierte igualmente el pago de intereses sobre cesantías (fls. 130 a 132).

(xiv) Certificación de PORVENIR en la que se indica que el actor JAIME SANCHEZ CAMARGO, se encuentra afiliado al “...FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR Y AL FONDO DE CESANTÍAS PORVENIR...”, de fecha 23 de febrero de 2018 (fl. 133).

(xv) Historia Laboral consolidada de Porvenir – semanas cotizadas para pensión de Jaime Sánchez Camargo (fls. 134 a 137).

(xvi) Contrato Individual de Trabajo a Término Indefinido, de ÁNGEL NORBEY MARTÍNEZ GÓMEZ con la empresa AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S. A. “ASL S.A.”, con fecha de inicio el 7 de octubre de 2015, para desempeñar el cargo de OFICIOS VARIOS-TOCANCIPÁ, en “BAVARIA TOCANCIPÁ”, en la bodega y/o cliente “DISTRIBUCIÓN TOCANCIPÁ” (fls. 222 a 229); y OTROSI, celebrado el 1 de noviembre de 2016, con el cual se cambia de cargo al de “MONTACARGUISTA” y se le asigna un salario mensual de \$1.200.000 (fl. 230, y fls. 87 a 94 PDF 07).

(xvii) Contrato Individual de Trabajo a Término Indefinido, de JAIME SÁNCHEZ CAMARGO con la empresa AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S. A. “ASL S.A.”, con fecha de inicio el 12 de junio de 2015, para desempeñar el cargo de MONTACARGUISTA en “BAVARIA TOCANCIPÁ”, en la bodega y/o cliente “DISTRIBUCIÓN TOCANCIPÁ” (fls. 231 a 236 y 175 a 185 PDF 07); y OTROSI, celebrado

el 15 de septiembre de 2015, con el cual se le asigna un salario mensual de \$1.200.000 (fl.s 237 y 238, y 171, 172 PDF 07).

(xviii) Certificación de 27 de noviembre de 2019, de la representante legal de BAVARIA S.A., en la que hace constar que “...Revisadas nuestras bases de datos, se evidencia que dentro de nuestra Estructura de personal no existe el cargo de Operario de auto elevador...” (fl. 239).

(xix) CONTRATO DE OPERACIÓN LOGÍSTICA celebrado entre Bavaria y ASL S.A., No. CT 2017-94 de 4 de julio de 2017 (fls. 240 a 276 y 201 a 237 PDF 07).

En el PDF 07, también aparece la siguiente documentación:

(xx) COMUNICADO SANCIÓN, de fecha 19 de febrero de 2018, mediante el cual el Director de Talento Humano de la Agencia de Servicios Logísticos, resuelve realizarle al demandante ANGEL NORBEY MARTÍNEZ GÓMEZ, “...un fuerte llamado de atención por su conducta, de acuerdo con el reglamento interno de trabajo de la empresa constituyendo una falta grave en el Capítulo XIII, Art. 47 párrafo segundo literales c) ...”, consistente en la inasistencia a laborar el 31 de diciembre de 2017 y el 1 de enero de 2018, documento que aparece con el siguiente texto manuscrito: “...NO FIRMA. SE NOTIFICA HOY 20-02-2018, SIEDO LAS 13:45 HORAS. TESTIGO. Edgar Romero Rozo 80534500 Testigo, hay una antefirma...” (fls. 23 a 40).

(xxi) ACTA DE DESCARGOS, adelantada el 17 de enero de 2018 en la oficina Administrativa del operador Logístico ASL SA, al citado demandante MARTINEZ GÓMEZ, Director de Talento Humano y SST de la Agencia de Servicios Logísticos S.A., aparece la siguiente nota manuscrita. “...Se hace claridad de que el día que refiero haberme acercado (sic) a ver la programación supuestamente publicada para el día 31 de diciembre de 2017 yo me encontraba en turno de 10:00p.m. a 6:00a.m., del día 30 de diciembre...” (fls.41 a 51).

(xxii) CITACIÓN A DILIGENCIA DE DESCARGOS de fecha 9 de enero de 2018, en la cual luego de hacer un relato de los hechos y las normas eventualmente incumplida, se ordena “...Llamar a diligencia de descargos al señor MARTÍNEZ GÓMEZ ÁNGEL NORBEY, por posible incumplimiento de las normas del Reglamento Interno de Trabajo y código de Ética empresarial el día 16 de enero de 2018 a las 24:00 horas en la oficina de Talento Humano...”, suscrita por Director de Talento Humano de la Agencia de Servicios Logísticos S.A., con constancia que el trabajador no firma (fls. 53 a 65).

(xxiii) Registro de Inducción, de 7 de octubre de 2015, de ASL y como trabajador ANGEL NORBEY MARTÍNEZ, en el cargo de Oficios Varios, como inducción general a la organización (fl. 71); verificación inducción personal de 17 de febrero de 2016 (fls. 73 y 74),

(xxiv) OTROSI OPERACIÓN CEDI TOCANCIPA, CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO, mediante el cual se asciende a ANGEL NORBEY MARTINEZ GOMEZ, como montacarguista de manera provisional por dos meses, tiempo en el cual se evaluará su desempeño y de ser satisfactoria se dejará en dicho cargo de forma definitiva, de fecha 15 de marzo de 2016 (fl. 83), y en el de 1° de septiembre de 2016, se le designa como salario la suma de \$1.200.000 (fls. 85 y 86).

(xxv) Carta de 19 de junio de 2018, mediante la cual la Agencia de Servicio Logístico SA, le informa al demandante MARTINEZ GOMEZ, que no le fue asignada la administración de la operación logística en el centro de distribución de Tocancipá, por lo que *“...ASL S.A. brinda la posibilidad a nuestros trabajadores de trasladarse voluntariamente a los Centros de Distribución ubicados en las ciudades de PASTO, PEREIRA, POPAYAN, NEIVA, CAUCASIA, APARTADO, MONTERIA. Si encuentra conveniente esta alternativa, le invitamos a presentar por escrito su decisión y solicitar una cita con la Dirección de Talento Humano y Directivos de ASL para que conozca los beneficios de este traslado...”* (fl. 95).

(xxvi) Carta de 6 de julio de 2018, con referencia *“...Finalización del vínculo contractual...”*, en la que se le indica *“...Sr. **MARTÍNEZ GOMEZ ANGEL NORBEY**, por medio de la presente nos permitimos informar que debido a la situación actual con nuestro cliente Bavaria S.A. nos hemos visto en la obligación de finalizar nuestro vínculo contractual. Su contrato de trabajo irá hasta la finalización de la jornada de trabajo del día **ocho (8) de Julio de 2018...**”, aparece una nota indicando en términos generales que es directivo sindical de Sintrabecol y que se reserva el derecho de demandar a Bavaria S.A.* (fl. 97).

(xxvii) Comprobante de pago de prestaciones sociales, donde aparece nota manuscrita en similares condiciones de la anterior (fls. 99)

(xxviii) Respecto al demandante **Jaime Sánchez Camargo**, aparecen los siguientes documentos: Comunicado de sanción de 19 de febrero de 2018, por su inasistencia a laboral los días 31 de diciembre de 2017 y 1° de enero de 2018, con un fuerte llamado de atención, con anotación manuscrita *“...Notificado el 20-02-2018 a lo cual no firma haciendo derecho de recurso de apelación...”* (fl. 115 a 122); acta de

descargos de 17 de enero de 2018 (fls. 123 a 133); citación a diligencia de descargos de 9 de enero de 2018 en similares términos a la efectuada a MARTINEZ GÓMEZ, con constancia “...No firma – Entrega: Wilmer Chaparro – Testigo: Fernando Molano - aparecen firmas...” (fl. 135 a 140); FORMATO ACEPTACIÓN VACACIONES de ASL, de noviembre 1° de 2016, en la que se le informa que fueron aceptadas y autorizadas las vacaciones para disfrutar a partir del 1° de noviembre de 2016 retornando a sus labores el 11 de noviembre de 2016 (fl. 147); REGISTRO DE INDUCCION de ASL, de 12 de junio de 2015, con el objetivo de “...Facilitar al trabajador identifique la organización y guiarlo hacia la incorporación a su puesteo de trabajo...” (fl. 163); PERFIL Y DESCRIPCIÓN DEL CARGO (fls. 165 a 169); carta de 19 de junio de 2018, en la que el Director de Operaciones CD Tocancipá de la Agencia de Servicios Logísticos S.A., le informa que no le fue adjudicado para continuar con la administración de la operación logística en el Centro de Distribución de Tocancipá, que le brinda la posibilidad de trasladarse a prestar servicios en las ciudades que allí indica (fls. 187 y se repite a folios 189 y 191); carta de finalización del contrato de 6 de julio de 2018, en similares términos a la emitida al señor Martínez Gómez, en la que también SANCHEZ CAMARGO, deja constancia en forma manuscrita que es directivo de la organización sindical “Sintrabeco”, y que se reserva el derecho a demandar a Bavaria S.A. (fl.195).

Igualmente, se practicaron los interrogatorios de parte a los demandantes y la representante legal de la sociedad demandada Bavaria S.A.; así como los testimonios de Luis Ángel Gaona Botello y, Laureano Vija Cindua, los cuales fueron objeto de tacha de sospecha por parte del apoderado de la demandada, con sustento en que éstos iniciaron procesos en contra de la sociedad, con pretensiones similares a las del presente asunto, por lo que en su sentir, dichas versiones están parcializadas y llevan a inducir al despacho a los intereses que éstos y los demandantes buscan en este proceso; respecto de lo cual se hará pronunciamiento más adelante.

Ahora, sobre el vínculo de los accionantes con la sociedad demandada, dichos medios de pruebas, refirieron:

El accionante **Ángel Norbey Martínez Gómez**, al preguntársele que como había llegado a prestar servicios en las instalaciones de Tocancipá, refirió que como estaba buscando trabajo por las empresas del sector, fue y dejó su hoja de vida en la portería de las instalaciones de Bavaria en Tocancipá y allí le indicaron que lo llamarían, lo que así sucedió, lo llamaron y empezó a prestar sus servicios; no fue objeto de proceso de selección alguno; terminó realizando las labores de montacarguista *“...haciendo movimiento de envase, de producto terminado, en la línea...”*; al cuestionarlo la operadora judicial por quien le pagaba por los servicios prestados, dijo *“...pues Bavaria, Bavaria me pagaba, el sueldo, el salario todo mis servicios eran para Bavaria y ellos fueron los que me hacían el pago...”*; que *“...mi salario me llegaba por medio de una intermediaria pero que siempre era consignado por Bavaria...”*, *“...si esa era ASL pero el salario siempre fue pagado por Bavaria...”*.

Sostuvo que realizaba sus labores *“...en la línea de producción, tenía la línea de producción No. 2, y ahí era abastecer la línea de envase para el llenado, o sea, eso y también sacar el producto ya terminado para llevarlo a almacenar o en la bodega o modularlo...”*; quien el encargado de indicarle lo que tenía que hacer era *“...un ingeniero, el ingeniero se llamaba Didier Mora, él era el que nos daba las órdenes de que envase debíamos entra para la línea...”*; que éste –Didier Mora- *“...él era el que nos daba las órdenes de que envase debíamos entra para la línea...”*, *“...él era el encargado adentro de la producción de la línea 2, pero también él nos decía también toca hacer corte de envase porque toca seguir con otro envase para otro proceso...”*, dijo no tener conocimiento quien contrató a Didier Mora, *“...no, eso si no tengo conocimiento, lo que hacíamos pues era realizar las labores que él nos indicaba...”*; que también había otra persona que le indicaba lo que debía hacer *“...otra persona que se llama Álvaro Escobar que él era el encargado de patios, como organizaba la parte de modulado del envase, el envase afuera en patios y si la organización de esos módulos...”*; precisó al cuestionarlo la juez si estuvo bajo órdenes de personal de ASL *“...la verdad siempre estábamos en la línea y pues cuando llegaban los carros también para descargar, íbamos y le ayudábamos a descargar a los compañeros y así mismo también para llevar a la línea...”*.

Al interrogarlo el apoderado de Bavaria, sobre si había suscrito contrato de trabajo a término indefinido con la empresa ASL, contestó *“...suscribí contrato, pero no se llevaron como tal unas labores para dicha empresa, sino que todo lo que yo realizaba de mi trabajo y de mis labores diarias siempre fueron para Bavaria, el envase, las instalaciones y todo el lugar de*

trabajo fueron en Bavaria...”; cuando lo cuestionó el mismo vocero judicial sobre si se le había adelantado proceso disciplinario por parte de ASL y había sido sancionado, dijo que no, “...yo siempre estuve laborando para Bavaria...”; al preguntarle la juez sobre el adelantamiento del proceso disciplinario, y ponerle de presente el acta de descargos y la sanción impuesta, dijo que no se acordaba haber estado presente o asistido a la diligencia “...la verdad no me acuerdo...”, luego expuso cuando se le reiteró la pregunta si había asistido a dicha diligencia “...si fui pero eso no se realizó...”, que había ido “...yo fui a ver qué era lo que pasaba pero no, siempre seguí laborando...”, “...no fui un día, no me sancionaron, seguí laborando...”; que no se acordaba quien lo había citado a descargos “...no me acuerdo de esa citación ni nada de eso, no me acuerdo...”; negó haber sido sancionado, dijo que no firmó la sanción “...si me negué, porque mis labores que prestaba no eran para ASL sino para Bavaria...”; después admitió que si había ido a la diligencia de descargos “...si fui pero no los acepte...”; que no se acordaba quien más había asistido a esa diligencia, al requerirlo la juez para que indicara que personal estaba ese día con él, guardó silencio, no contesto, por lo que sostuvo la juzgadora que de conformidad con el artículo 205 del CGP, valorará la conducta del deponente en la sentencia, y dio por terminada la diligencia.

Por su parte el demandante **Jaime Sánchez Camargo**, manifestó que para su ingreso “...yo lleve la hoja de vida a la portería de Bavaria a los pocos días me llamaron y mi ingreso me hicieron una capacitación de seguridad, de Bavaria donde nos explicaban las normas, que era lo que íbamos a hacer, el uso de los montacargas o elevadores, la velocidad, la altura, ese fue mi ingreso en Bavaria...”; que las labores que desarrolló “...el manejo de autoelevador o montacarga como lo llamaban también ahí, el cargue y descargue de carros, el abastecimiento de las líneas, llevando y trayendo el envase, también recibiendo el producto de las líneas de producción, almacenándolo en la bodega y dándole su respectiva rotación, también como la marcación de los módulos para saber que producto era, de que línea venía y que era la fecha de vencimiento, y si estaba apto para el gasto o no...”; que “...teníamos dos jefes, el jefe de la línea era Didier Mora y el jefe del patio el que nos daba las ubicaciones de los módulos es Álvaro Escobar...”; reiteró “...Didier Mora era el jefe de la línea dos, la línea donde yo estaba y Álvaro Escobar era el jefe del patio de Bavaria, jefe de Bavaria también, sabía que eran jefes de Bavaria porque portaban sus uniformes y las dotaciones, ellos se nos presentaron cuando ingresamos a la bodega...”, que el direccionamiento por parte de estos señores consistía “...pues digamos en el caso de la línea don Didier Mora él era el que nos indicaba a qué hora y con qué clase de envase

empezábamos a cargar la línea o a qué hora terminábamos ese proyecto y empezábamos a cargar el otro envase para empezar la producción del otro producto; y el jefe Álvaro Escobar, él era el que nos indicaba digamos en el patio de qué lado podíamos sacar el envase y en la bodega a que módulo podíamos empezar a amontonar ese producto ya de la línea...”; sobre los turnos para laborar dijo “...no se quien fijaba los turnos, lo único que sé es que ingresando a la línea hay una cartelera en esa cartelera aparecía la programación de los turnos....”.

Dijo que firmó contrato con ASL, “...si es cierto, pero nunca se llevó a cabo ya que mis funciones se las hacía era a Bavaria porque las herramientas de trabajo, las maquinarias, las estibas son de propiedad de Bavaria...”; que el proceso de inducción “...me la dio los funcionarios de Bavaria...”; también admitió el adelantamiento del proceso disciplinario, la notificación de la sanción impuesta en esa ocasión, aunque sostuvo que no había sido sancionado por ASL “...no es cierto ya que yo no laboraba para ella...”; igualmente precisó haber recibido la comunicación donde ASL le informaba la posibilidad de traslado a otras ciudades para que siguiera prestando servicio “...si es cierto que recibí el comunicado, pero como yo no trabajaba para ellos pues no tenía vínculo con ellos...”; y que dicha empresa le dio por terminado el contrato de trabajo “...si es cierto pero yo no trabajaba para ellos...”; y que el “...sueldo me lo pagaba era Bavaria a través de mi intermediario...”.

La representante legal de la sociedad Bavaria & Cia. S.C.A. –Catalina Forero Salazar-, aceptó que Bavaria era empleadora de Didier Mora y Álvaro Escobar “...si era empleador de ellos sin embargo aclaro que ellos no hacían parte del centro de distribución o de la operación logística, sino que estaban en la parte de producción...”; que “...el señor Didier Mora es ... algo así como la persona encargada del producto terminado y la otra persona es especialista de almacén que es de centro de los insumos para el centro de producción o de los productos para la producción de la cerveza...”; que ninguno de ellos tenía persona a su cargo, y que no ostentaban cargos directivos dentro de la empresa, que dentro del organigrama de la demandada, éstos “...bueno pues Álvaro Escobar es un especialista eso quiere decir que es un profesional que incluso tiene una persona del que él está a cargo, no sé si me hago entender hay alguien responsable de él y de su gestión y de su función cierto, el simplemente de acuerdo al requerimiento de la parte productiva era el encargado de entregar los insumos para la producción de la cerveza y Didier Mora es simplemente el encargado de, también tiene otra persona que está a un rango superior de él para el tema del empaque y envasado de la cerveza...”; al preguntarle la juez quienes eran los encargados del empaque de la cerveza,

contestó “...o sea cuando yo hablo del centro de producción cierto o de la parte de producción de la cerveza, nosotros cuando sale, no sé, se produce la cerveza entra en envase o envasado, las botellas y ahí hay una máquinas y un personal directo de la compañía que se encarga de supervisar esas máquinas para el llenado de la cerveza, luego una vez ese producto es terminado, eso pasa por una línea o una banda por decirlo así, que los separa de un velo o no sé cómo decir, una capa, donde ese producto terminado es puesto en esa banda y de ahí entra al centro de distribución y dependiendo del operador logístico que esté en ese momento, ese operador logístico recoge de las estibas el producto terminado y lo lleva al centro de distribución para guardarlo en la bodega y luego a la directriz que se haga por parte del operador logístico pues se entrega a para distribución para que sea llevado a cada uno de los centros de distribución y luego sea entregado al consumidor final o quien lo compre finalmente...”.

Admitió la representante que Bavaria direcciona que tipo de envase debe ser alimentado en las líneas de producción, “...si es cierto, sin embargo es un proceso ajeno al centro de distribución, porque es que la parte productiva es directamente por nosotros y nosotros hacemos la producción de la cerveza, sin embargo una vez eso está embotellado, entregado y empacado entra al centro de distribución el cual si es tercerizado y entregado, y que no tiene digamos ninguna conexión con la producción de la cerveza...”; y también determina qué tipo de producto va a ser cargado y despachado; al igual que es quien entrega el producto al centro de distribución, sosteniendo “...pero la parte de producción es completamente independiente al centro de distribución y ellos simplemente ponen el producto terminado en una banda que ni siquiera tiene vínculo o relación con la persona que está en el centro de distribución o sea no hay una conexión simplemente se pone...”; aclarando que si existe entrega del producto al centro de distribución “...pues claro que tiene que existir entrega porque entonces yo como le entrego el producto terminado, hay una banda donde se pone el producto...”, “...hay una parte productiva y hay un centro de distribución, o sea obviamente hay una conexión en el proceso pero no quiere decir que sean lo mismo...”; que hay trabajadores de Bavaria encargados de entregar el producto en el centro de distribución “...si ese trabajador es directo de nosotros...”; que dicho personal no utiliza o usa montacargas, sino que “...hay una máquina que coge el producto terminado y lo lleva a una banda y lo pone en la banda pero no es montacargas...”.

Manifestó no ser cierto que la labor de autoelevador se realice hace más de 25 años en la accionada, ni que para el año 2018 se efectuara dentro de las instalaciones de Bavaria “...no es cierto porque en el centro de distribución era en comodato del operador logístico...”; precisó que “...las instalaciones son de Bavaria pero en el contrato de

operación logística dice que se entregan en comodato lo cual es una figura civil válida...”, que al igual los elementos que utiliza para su labor el autoelevador como estibas, envase plástico, las botellas son de Bavaria “...si, pero como le aclare al despacho, esas estibas y producto terminado y botellas era entregado en custodia a ASL, o al Centro de distribución o al operador logístico, cosa que si había un daño de romper una botella pues ASL tenía que entrar a responder por esas pérdidas...”.

Ahora, respecto a la tacha formulada por el apoderado de la sociedad demandada de las declaraciones de Luis Ángel Gaona Botello y Laureano Vija Cindua, que se duele no fue decidida por la juzgadora de primer grado, al señalar en el recurso “...en ningún momento hubo manifestación de tacha ... basándose su fallo en unas situaciones de unos testimonios totalmente parcializados y que no tienen (sic), que además no hacían parte de una misma línea...”; le asiste razón en cuanto a que la directora del proceso no se pronunció frente a la figura propuesta; sin embargo, atendiendo los fundamentos de las tachas, se considera que los mismos no son de la contundencia suficiente y admisible para desestimar esas versiones, como se pretendía al proponerse ésta.

Se dice lo anterior, como quiera que escuchadas cuidadosamente las declaraciones rendidas por los citados testigos, no observa la Sala alguna situación particular que permita inferir el querer inducir a error a la juzgadora, ni menos aún favorecer a la parte actora; ellos señalaron el conocimiento de los hechos sobre los cuales se les preguntaba y que expusieron en razón de haber prestado sus servicios en las instalaciones de Bavaria y por consiguiente haber sido compañeros de los accionantes; circunstancias que no lleva por si solo a determinar que sus versiones sean parcializadas como lo aduce el apelante; recuérdese que ambos declarantes mencionaron haber prestado sus servicios en el mismo lugar en que lo hacían los accionantes, en la línea 2; que incluso, compartieron en ocasiones, turnos con ellos; siendo lógico inferir que al compartir el mismo espacio o lugar de trabajo, como indicó Gaona Botello “...yo era apoyo a esa línea...”, ejecutar la misma labor que los actores a decir de Vija Cindua “...fuimos compañeros de trabajo operarios de autoelevador en la planta de Tocancipá de Bavaria...”, conocían la manera como desarrollaban la actividad, si les daban alguna

instrucción o directriz para su ejecución, de quien provenía ésta, quien determinaba los turnos, como se daban a conocer los mismos, etc..

Además, debe precisarse que, para llevar certeza del conocimiento de los hechos que exponga un declarante, no es necesario que durante todo el tiempo en que se reclama la existencia del nexo contractual, éste permanezca cerca, acompañado o realizando la misma actividad de quien solicita tal declaratoria, sino que el deponente dé razón de la ciencia de su dicho, el modo y lugar en la que obtuvo el conocimiento expuesto; y fue lo que hicieron los mencionados declarantes, se reitera, ellos observaron y evidenciaron directamente la forma en que desarrollaron su labor cada uno de los actores y lo que sucedía a su alrededor como lo expusieron, sin que se advirtiera alguna circunstancia particular que evidenciara parcialidad o falta de espontaneidad en sus dichos.

Aunado a lo anterior, adviértase que la circunstancia que los aludidos testigos, hubiere interpuesto demandas contra Bavaria, con pretensiones similares a las de este asunto –supuestos que soportaron cada tachada formulada– no son razones suficientes y admisibles para considerar, como lo hace el apelante la falta de imparcialidad y objetividad en sus declaraciones; recordemos que la jurisprudencia ordinaria laboral tiene definido que no por el solo hecho de que una persona hubiera promovido un proceso judicial en contra de otra –natural o jurídica– necesariamente deba desestimarse su versión (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 41198). Esto es así, porque si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos, o fue cercano a estos, y da informe de ellos, su versión puede ser relevante a fin de establecer la verdad real; además, en un proceso laboral, es habitual que quienes rinden testimonio sean las personas que conviven en la empresa, comparten situaciones del devenir laboral y adquieren un conocimiento directo de los hechos, como son los compañeros de trabajo (CSJ SL, 30 sep. 2004, rad. 22842); por tanto, era factible dar mérito probatorio a dichas versiones, dado que, analizadas en conjunto con los demás medios de prueba, se logra determinar que los demandantes sí laboraban al servicio de Bavaria S.A., en sus propias instalaciones.

Es así, que **Luis Ángel Gaona Botello**, refirió que conoce a los accionantes porque fueron compañeros de trabajo, que a Norbey Martínez desde octubre de 2015, cuando aquél “...ingreso a la línea 2 y yo le ayudaba porque yo era apoyo a esa línea...”; que la línea 2 “...se le suministra envase para el producto terminado, de ahí se lleva hacia la bodega para colocarlo y retornarlo, para modularlo y hacerle el debido proceso de rotación de producto también, o sea meter envase y sacar producto terminado...”, producto como “...águila, póker, light, pony malta, en fin cantidades de producto de Bavaria...”; precisando que las labores mencionadas, las direccionaba “...ahí el jefe de Bavaria que nos da las órdenes para el cargue y descargue de las líneas y movimiento de producto que es el señor Didier Mora...”; que dicho señor –Didier Mora– direccionaba lo relacionado con la línea 2, y al preguntársele si habían otras personas diferentes al mencionado ingeniero que direccionaran las labores de los demandantes, contestó “...pues de pronto habría otros, pero nosotros siempre estábamos era con él con Didier Mora...”, que en cada turno había alguien encargado.

También mencionó el deponente, que la labor de montacarguista se requiere en la línea o está relacionada con la de envasado, porque “...el montacarguista es el que hace la función de cargar y descargar, o sea cargar con envase y descargar el producto ya terminado, al sacarlo de la línea para el módulo para hacerle la rotación...”; que se laboraba en tres turnos “...de 6 a 2, de 2 a 10 y de noche, las 24 horas, prácticamente es turnos rotativos...”; y él coincidía en turnos con los accionantes, “...porque como yo era el apoyo de la línea 2, siempre me tenían ahí en la línea con él –aludiendo a Martínez Gómez–...”; expuso que los demandantes realizaban sus actividades “...dentro de las instalaciones de Bavaria, siempre fueron en las instalaciones de Bavaria...”; que para hacer sus labores los demandantes utilizaban “...envases, estibas, montacargas, todo eso, esas son las herramientas que se requieren allá dentro de la planta..” que eran de Bavaria; que las órdenes impartidas por Didier Mora consistían “...en traer la materia prima para carga la línea, el envase, y después retirar el producto terminado, modularlo para el despacho...”, también les indicaba sobre el cargue y descargue de los productos, del envase, etc.; que la programación de los turnos “...eso lo dejaban en la oficina de afuera de donde nosotros salíamos, ahí en la oficina, o también en el tablero que hay al lado de la línea 2, ya estaba la programación para esas funciones...”; que las indicaciones sobre el manejo de la carga en los montacargas o autoelevadores, la velocidad de los mismos “...eso la da Bavaria porque como se llama por seguridad y porque no se afecte el producto ni la persona que lo está manipulando...”.

Precisó ante pregunta del apoderado de Bavaria, que Didier Mora “...él trabaja en envasado porque él es el que da las ordenes de la línea 2, es el ingeniero encargado de la línea 2...”, que el accionante Martínez Gómez estaba en el centro de distribución, aclarando que el centro de distribución y las líneas de producción están en el mismo lugar “...es el mismo lugar...”, y los demandantes prestaban sus servicios “...en líneas porque o sea eso es igual, porque uno lleva el producto terminado en la bodega que es donde se despacha para los botelleros, me hago entender, eso es lo mismo porque igual uno está para allá y para acá trayendo envase y llevando producto terminado para modular, y entonces siempre a nosotros nos tenían era en línea...”; explicó que la Línea es una banda donde “...nosotros colocamos la materia prima que es el envase y sacamos el producto terminado de la línea para modularlo en la bodega...”.

El testigo **Laureano Vija Cindua**, refirió que conoce a los dos demandantes “...cuando fuimos compañeros de trabajo operarios de autoelevador en la planta de tocancipa de Bavaria...”; a Norbey “...si lo conozco desde octubre de 2015 hasta 2018...” y a Jaime Sánchez “...de julio de 2015 hasta el 2018...”; que las funciones de éste “...era operario de la línea de producción No. 2 donde estaba como jefe el ingeniero Didier Mora, sus funciones eran alimentar las líneas de envase y sacar el producto terminado, como la póker, águila light y costeña y llevarlo al módulo correspondiente, almacenarlo y hacer la rotación correspondiente...”; y las de Norbey “...el compañero Ángel Norbey hacía las mismas funciones del compañero Jaime Sánchez ya que se encontraba trabajando dentro de la misma línea, entonces sus funciones eran alimentar las líneas de envase de acuerdo al producto que se estuviera elaborando, de acuerdo al producto que se estuviera elaborando se alimentaba la línea de envase y así mismo se retiraba el producto terminado para la bodega de almacenamiento y haciéndole su respectiva marcación y rotación del producto de acuerdo...”; que las actividades de los accionantes eran direccionadas “...como lo he dicho en la línea 2 se encontraba el ingeniero Didier Mora que era el jefe directo de Bavaria y era él que les daba las órdenes...”; situación que sabe y le consta “...porque él era el jefe directo de la línea número 2 de producción y porque él siempre permanecía en el mismo turno con ellos...”; además porque en ocasiones compartían turno “...yo compartía turnos, nos encontrábamos los fines de semana yo bajaba con ellos porque hacíamos los mismos turnos...”.

Que los montacargas eran asignados por “...el jefe era el que le asignaba los montacargas a cada uno de los operarios...”; que dichas máquinas –autoelevadores- “...permanecían en Bavaria y nunca tuve conocimiento de quien eran porque no tuve los documentos a la mano, pero se supone que son de Bavaria porque las máquinas permanecían dentro de Bavaria, se hacía mantenimiento dentro de Bavaria, así como el suministro de combustible se hacía en la

estación de servicio que estaba dentro de la planta de Tocancipá...” y “...tenían un logo en ese momento de Miller –Bavaria, que aparecía en las sillas de los montacargas...”; las funciones de los accionantes “...se realizaban dentro de la planta de Tocancipá de Bavaria, todas las funciones en beneficio de Bavaria...”; y “...todas los elementos que nosotros utilizábamos en los montacargas, las estibas, las cajas plásticas, el envase y los productos terminados todos de propiedad de Bavaria...”; las órdenes que impartía Didier Mora “...prácticamente se hablaba el tipo de envase que se iba a trabajar durante los diferentes turnos, así como el tipo de producción que se iba a producir en los diferentes días, ya fuera águila, póker, costeña y águila light...”; refirió que para el ingreso a las instalaciones de la planta “...Bavaria nos daba una capacitación a través de un jefe de seguridad, o sea nos daban una capacitación y nos autorizaban un carné para el ingreso...”; igualmente sostuvo que las indicaciones sobre la manipulación de los autoelevadores o montacargas, capacidad, velocidad, altura, etc. “...estaba en diferentes partes, la información o la rotulación del kilometraje aparece con los logos de Bavaria y las indicaciones de la altura las daba el jefe de Bavaria...”.

Sostuvo ante pregunta del apoderado de Bavaria, que Didier Mora estaba “...él era el jefe de la línea 2 de Bavaria, del área de producción...”; y los demandantes “...ellos siempre trabajaron en el Centro de Distribución de Tocancipá, en el área de línea 2...”; y la labor de éstos “...la función estando en la línea específicamente era alimentar la línea con envases y retirar el producto terminado y llevarlo a las bodegas de almacenamiento, hacer la rotulación, así como la rotación del producto...”, “...ellos hacen el amontonamiento dentro de la bodega y hace la rotulación donde aparecen los datos, el producto, fecha de vencimiento, el tipo de producto, la cantidad de estibas o la cantidad de cajas que se encuentran en esos (sic)...”.

De los medios de prueba enunciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de libre formación del convencimiento y la sana crítica, como lo establece los artículos 60 y 61 CPTSS, se evidencia que los demandantes prestaron servicios personales, como operadores de montacargas o auto elevadores en las instalaciones de la planta de Bavaria S.A. –Centro de Distribución, ubicado en el municipio de Tocancipá - Cundinamarca, lugar donde se advierte, la empresa demandada también desarrolla la parte productiva de su objeto social, como se desprende del hecho que los accionantes tuvieran que alimentar las líneas de producción, mover el producto ya envasado hacia el lugar que le indicaran, y cargar los vehículos con éste –producto terminado o ya envasado- para la

distribución; y que Bavaria S.A. suscribió un contrato de operación logística con la Agencia de Servicios Logísticos ASL SA, en cumplimiento del cual los actores prestaba sus servicios personales.

En efecto, entre Bavaria y la Agencia de Servicios Logísticos S.A. “ASL S.A.” se celebró el contrato de operación logística CT-2017-94, cuyo objeto fue “...el **OPERADOR LOGÍSTICO**, obrando por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica, administrativa y directiva, se obliga a prestar a **LA EMPRESA**, el servicio de operación logística de Productos y Empaques ... Adicionalmente, se obliga a prestar el servicio de trasiego de botellas, reempaque de producto, aseo del **CD**, 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...” (fl. 243 PDF 01); para lo cual el operador logístico debía cumplir, entre otras condiciones logísticas; “...b- **LA EMPRESA** suministrará al **OPERADOR LOGISTICO** diariamente los pedidos que debe alistarse en el CD. Con base en la información diaria entregada por **LA EMPRESA** al **OPERADOR LOGÍSTICO**, este procederá a la separación y el alistamiento de pedidos que deberá entregar a cada Distribuidor. - ... g- el **OPERADOR LOGISTICO** deberá ubicar los **Productos y Empaques** dentro de **CD** sobre las estibas de madera debidamente identificadas...” (fl. 244 ídem). Y como obligaciones del operador logístico, las establecidas en la cláusula cuarta, a saber: “...4.1. Recibir en el **CD** o en la línea de embotellado, los **Productos y Empaques**, por parte de **LA EMPRESA**, en las cantidades, condiciones de tiempo y modo establecidos por **LA EMPRESA** y previamente notificados al **OPERADOR LOGÍSTICO**...” (fl. 246 ídem); es decir que las labores fueron ejecutadas en el Centro de Distribución de Bavaria en Tocancipá, como se corrobora con la fotografías allegadas con la demanda; evidenciándose además que, se realizaba la labor de producción de la empresa, como se colige del contrato de operación logística, lo que lleva a deducir que la labor de producción estaba relacionada con la actividad de los demandantes como montacarguista, pues debían alimentar las líneas de producción y trasladar o mover la producción para la bodega.

También se establece, de la cláusula segunda del referido contrato, que la demandada se comprometió a entregar a título de comodato precario al operador logístico el inmueble donde opera el centro de distribución o despacho y otros elementos de trabajo, que se relacionaban en la correspondiente acta de entrega (fl. 245 PDF 01) -que no se allegó-. En la cláusula 3ª 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...” (fl. 245 ídem); en el párrafo primero de la cláusula 2da., se estableció “...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 válido 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...” (fl. 245 ídem) . En la cláusula 4.23, se obliga al operador logístico a permitir el acceso o ingreso al CD, de personal debidamente autorizado por la empresa, como gerentes de ventas, funcionarios del CD, cajeros, facturadores, etc., coligiéndose que se alude a trabajadores de Bavaria (fl. 251 ídem). En la cláusula vigésima, se determina que la restitución del CD se hará mediante entrega por parte del operador logístico a la empresa de los inmuebles, maquinaria, equipos de trabajo, repuestos, herramientas (fl. 269 ídem). También se observa que las cláusulas 4.39 a 4.45 del citado contrato de operación logística, corresponden a observaciones sobre manejo de personal (fl. 253 y 254 ídem); las cláusulas 4.58 y 4.58.1. sobre administración y cuidado de los montacargas (fl. 255 ídem), entre otras.

De lo anterior, se infiere que la demandada no solo facilitaba el inmueble, sino otros equipos para el desarrollo de la labor del llamado operador logístico, e incluso dentro de sus instalaciones se tanqueaban los montacargas; situaciones que desdibujan la autonomía y libertad con la que debía actuar el operador logístico, y reafirman la intromisión o injerencia de la accionada en la ejecución de las labores de los accionantes, circunstancias que impiden tener o catalogar a ASL SA como un contratista independiente, en los términos del artículo 34 del CST, que los define como las “...personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva....” ; y es que lo evidenciado, del análisis en conjunto de los medios de prueba, es que Bavaria era quien definía la ejecución y prioridades en el proceso de producción y distribución, siendo factible colegir que era la directa

beneficiaria de los servicios prestados por los demandantes como montacarguistas o auto elevadores.

Así las cosas, se reitera, la libertad y autonomía que supuestamente tenía el operador logístico ASL SA, no quedó establecida, ni definida con la claridad necesaria en este proceso; ya que la injerencia de Bavaria S.A. en la estructura del operador logístico, como se analizó anteriormente, y que puede deducirse también del contenido del mismo contrato de operación logística, en donde se establecen cláusulas que ponen en entredicho la supuesta autonomía e independencia de ASL, en especial, cuando además se plantea que Bavaria S.A., a través de un supervisor o coordinador debe colaborar con el operador para el mejor éxito del servicio contratado, o que podía exigir el cabal cumplimiento del contrato y de sus especificaciones, o que estaba habilitado para practicar la inspección de la operación y celebrar reuniones diarias para verificar los despachos de productos y empaques efectuados por los distribuidores, u ordenar que se repitieran o mejoraran los servicios defectuosos, o exigir la adopción de medidas de seguridad (pág. 29 del contrato, fl. 268 PDF 01).

Es de precisar, que si bien como lo asevera el recurrente, no existió desconocimiento de la prueba documental por la parte actora, que evidencia que con el operador logístico los demandantes firmaron sendos contratos de trabajo y era esta compañía la que les pagaba salarios, prestaciones, liquidaciones y aportes a seguridad social, les realizaba procedimientos disciplinarios y sancionaba; no por ello se puede llegar a concluir que “...ASL actuó como verdadero empleador de Ángel Norbey y de Jaime Sánchez Camargo...”; pues como en varias oportunidades lo ha señalado esta Corporación, tales circunstancias, no son suficientes para tenerla como su verdadera empleadora; ello, por cuanto en realidad los servicios fueron prestados para Bavaria, en sus instalaciones y dependencias, con sus equipos; además las actividades desarrolladas por los trabajadores eran inherentes al objeto social de Bavaria; elementos éstos que tienen mayor relevancia al momento de determinar quién es el verdadero empleador; puesto que dicha empresa tercerizó algunas actividades propias de su objeto social, sin que esa tercerización cumpla con los parámetros legales y

jurisprudenciales, como ya se analizó, encontrándose que se configura una intermediación conforme con los parámetros del artículo 35 del CST; lo cual impone tener a la sociedad Bavaria S.A., como verdadera empleadora de los demandantes en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad estatuido en el artículo 53 de la C.P..

Lo anterior, es suficiente para concluir, que Bavaria SA hoy Bavaria & Cía. S.C.A. como empresa beneficiaria, es el verdadero patrono de los demandantes, porque efectivamente se beneficiaba de su labor y, por ende, no podría hablarse que la Agencia de Servicios Logísticos ASL tenía tal calidad, pues lo acreditado es que está pretendía cubrir necesidades permanentes del objeto social de Bavaria, como representante suyo, al tenor de los artículos 32 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que esté demostrada en la litis una razón objetiva, técnica y productiva que justifique ese proceder. Además, se reitera, los accionantes cumplían sus funciones dentro de sus instalaciones, con sus equipos y herramientas de trabajo, lo que refuerza aún más que su empleador fue Bavaria; precisándose en este punto, como se ha sostenido en otras oportunidades, no es que se niegue la posibilidad que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades especializadas, e incluso que, las mismas se ejecuten en las instalaciones de la contratante, pero tampoco se trata, como antes se dijo, de una potestad absoluta e ilimitada, y en el presente asunto se observa que la conducta de la demandada no encaja en esa hipótesis.

En ese orden, no resulta acertado la manifestación del recurrente en cuanto a que se da un *“...grave desconocimiento sobre lo que es ser un verdadero empleador y lo que es ser un contratista realmente independiente, tal y como lo fue ASL en el transcurso del desarrollo del contrato comercial que existió entre las partes...”*; ya que como se indicó líneas atrás, no se evidencia la autonomía e independencia con la que debía actuar dicho operador logístico, al punto que lo acreditado es que eran los empleados directos de Bavaria, como el señor Didier Mora entre otros, quien direccionaba las labores de los aquí demandantes; nótese que por ninguna parte se alude a que personal de dicho operador impartía ordenes e instrucciones a los trabajadores; y la circunstancia que Didier Mora fuera de producción y los accionantes estuvieran en el centro de

distribución, no desvirtúa el hecho que era éste quien les ordenaba e instruía sobre lo que había que hacer en la línea No. 2 que aquel direccionaba, donde conforme la prueba testimonial los accionantes debían alimentar la línea y retirar el producto terminado, pese a que como sostiene la representante legal y enfatiza el vocero judicial, el producto se transportara por una banda, porque de todos modos había que abastecer esa banda o línea, es decir colocar el envase para su llenado y luego retirarlo, actividades que ejecutaban los aquí demandantes, como quedó acreditado en el presente asunto, con la prueba testimonial, la que también indicó que las áreas –producción y centro de distribución- quedaban en el mismo lugar, sin que se pueda llegar a considerarse que se presentó “...una mescolanza sobre que eran actividades complementarias hacían parte del giro ordinario de los negocios y deslegitimando lo que el artículo 34 del CST, nos dice que es el contratista independiente...”. como lo refiere el apelante.

Y es que, para atender la tesis de la parte demandada, y no llegar a considerar como lo hace su apoderado que “...no se puede coger de maña fusilar las sentencias sin hacerle la debida aplicación de interpretación, examinar las pruebas...”, se ha debido demostrar fehacientemente que tanto Bavaria como el operador logístico, actuaban bajo los lineamientos de la normatividad que consagra las figuras por éste aludidas del contratista independiente y verdadero empleador; sin embargo, se reitera, en el presente asunto, ello no quedó demostrado, conforme lo analizado en precedencia, donde la Sala atendiendo la responsabilidad que le compete, realizó una valoración “...efectivamente las pruebas practicadas...” y fue “...consecuente con las instrucciones que nos genera el Código Sustantivo del Trabajo frente a lo que es un verdadero contratista independientes y evalúe estas situaciones...”; sin que hubiere podido arribar a conclusión diferente a la señalada, pese a los argumentos del recurrente; como quiera que a manera de resultar insistentes, lo probado en el presente asunto, es la prestación del servicio de los actores en las instalaciones de la empresa demandada, ejecutando labores relacionadas estrechamente con el objeto social y actividad económica principal de Bavaria S.A., porque se trata de una actividad conexas y complementaria a la labor de fabricación de cervezas y otras clases de bebidas, así como a la adquisición, enajenación, comercialización, distribución, exportación y almacenamiento de sus productos; ya que como montacarguistas,

los demandantes participaba activamente en las líneas de producción, bajo la dirección e iniciativa de personal adscrito a la entidad demandada; circunstancias que permiten tener por acreditado el contrato de trabajo con cada uno de los actores, tal como lo coligió la juzgadora de primer grado al encontrar que el verdadero empleador de éstos fue la sociedad accionada; en virtud de lo cual se confirmará la decisión en este aspecto.

De otra parte, también repara el apelante, que se hubiere impuesto condena por diferencia salarial, teniendo en cuenta el monto de la retribución señalado en la convención colectiva de trabajo celebrada entre la demandada y la organización sindical Sinaltraceba, para el personal de autoelevadores, dado que *“...dentro de nuestra Estructura de personal no existe el cargo de Operario de auto elevador...”*, como lo certificó el representante legal de la sociedad accionada (fl. 239 PDF 01); no obstante, lo acreditado en el presente asunto, conforme la prueba testimonial, pese a lo manifestado por el recurrente, es que los demandantes realizaban la labor de montacarguista o autoelevadores; por consiguiente, al evidenciarse que materialmente para la época en que aquellos prestaron sus servicios, se ejecutaba dicha labor, y estar determinado en la convención colectiva el salario para ese cargo, así como que los actores eran trabajadores directos de la demandada, hay lugar a que percibieran el salario que definió la misma accionada al suscribir la convención colectiva con la organización sindical, para el personal que ostentara dicho cargo; obsérvese que conforme el artículo 467 del CST, *“...Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia...”*; aunado a que ésta es *“...aplicable a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato...”*—Art. 470 ídem-; además, los actores, conforme las documentales referenciadas anteriormente, se afiliaron al ente sindical suscriptor del acuerdo convencional – Sinaltraceba -, por tanto, son acreedores a las prerrogativas y beneficios allí contenidos, entre ellos, a que se les aplique el salario determinado en ese acuerdo, y al evidenciarse que eran retribuidos con un monto inferior al allí establecido, surge procedente la condena por las diferencias

ordenadas en la sentencia; debiendo igualmente, confirmarse la decisión al respecto .

No obstante, debe precisarse respecto a la condena emitida por reajuste salarial, que en la presente decisión únicamente se resuelve lo concerniente a si existió o no el cargo de montacarguista en la sociedad accionada, que fue el aspecto apelado; ello porque en pronunciamientos anteriores la Sala ha presentado reparos sobre el alcance de la cláusula convencional, dando a entender que no tiene el mismo que le dan los trabajadores; pero se reitera, este asunto no lo contempló la apelación circunstancia por la cual no tiene competencia la Sala para examinarlo.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Como no salió avante el recurso, se condenará en a la parte recurrente (numeral 1, art. 365 CGP). Fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigente.

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

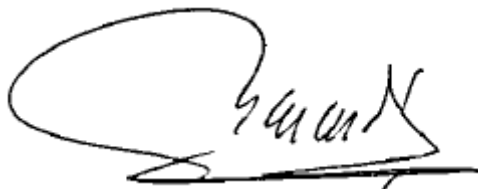
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de mayo de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido por **ÁNGEL NORBEY MARTÍNEZ GÓMEZ** y **JAIME SÁNCHEZ CAMARGO** contra la sociedad **BAVARIA & CIA. S.C.A.**, acorde a lo considerado en precedencia

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijese la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigente, como agencias en derecho.

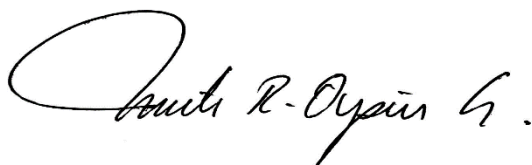
TERCERO: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



LEYDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria