



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL PROMOVIDO
POR JAVIER OSWALDO GALVEZ VARGAS CONTRA
INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., VINCULADOS
SINDICATO DE TRABAJADORES QUE LABORAN EN
INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS INDEGA S.A. –
SINTRALAIN, CONTACTAMOS OUTSOURCING SAS Y
SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

RADICADO: 11001 3105 017 2019 00262 01

Bogotá D. C., Veintidós de marzo de dos mil veinticuatro
(2024).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes contra la sentencia expedida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 13 de junio de 2023. En la sentencia de primera instancia se declaró la existencia de un

contrato de trabajo entre el señor Javier Oswaldo Gálvez y la Industria Nacional de Gaseosas S.A., por el periodo comprendido entre el 4 de julio de 2014 y el 5 de febrero de 2019, el cual terminó por decisión unilateral de Contactamos Outsourcing S.A.S., quien fungió como simple intermediaria; se declaró probada la excepción de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación propuesta por Indega S.A. y se absolvió de las demás pretensiones formuladas. Los recursos de apelación tienen por objeto de una parte que se revoque la decisión en cuanto declaró la existencia del contrato de trabajo con Indega S.A. y de otra que se revoque la decisión en cuanto no se encontró que el actor estuviera amparado por fuero sindical.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se declarara que entre Javier Oswaldo Gálvez Vargas y la Industria Nacional de Gaseosas S.A., existió un contrato de trabajo desde el 4 de julio de 2014 hasta el 5 de febrero de 2019, en consecuencia, se ordenara el reintegro del actor al cargo de montacarguista o a uno de igual o superior jerarquía, así como el pago de salarios, prestaciones legales y convencionales dejadas de percibir desde el despido hasta el reintegro, a la indexación de tales sumas y al pago de costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso, en que ingresó a laborar en favor de la demandada en virtud de haber suscrito un contrato laboral con la empresa de intermediación laboral Ayuda Integral S.A.,

el 4 de julio de 2014, para desempeñar las funciones de montacarguista; que el cargo de montacarguista existe en la empresa accionada y es ocupado por trabajadores vinculados laboralmente; que durante el tiempo laborado para la demandada recibió órdenes de trabajadores directos de la accionada y cumpliendo las mismas funciones de los trabajadores vinculados por Indega S.A. y que los montacargas y demás elementos de trabajo eran de dicha empresa; que durante el tiempo en que prestó sus servicios como operador logístico firmó contrato con Contactamos Outsourcing SAS, quien no tenía autonomía administrativa sobre el servicio prestado por el actor; que el 5 de febrero de 2019, Contactamos Outsourcing SAS, dio por terminado el contrato del demandante, sin que existiera autorización judicial para ello, siendo que para esa data el actor tenía fuero sindical como tesorero de Sintralain.

II. CONTESTACIÓN DEMANDA

Indega S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos, negó otros y refirió que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico y legal de su oposición radicó en que nunca sostuvo ningún tipo de relación laboral ni contractual con el demandante. Igualmente, destacó que en este asunto no se configuraron los elementos de la relación laboral, pues entre INDEGA S.A. - CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S y AYUDA INTEGRAL S.A. existió un vínculo de naturaleza comercial en virtud del cual éstas últimas prestaron sus servicios de operación logística para la empresa, siendo el demandante trabajador de ellas, circunstancia que de ninguna manera desnaturaliza los

vínculos laborales que existieron entre el accionante y las empresas Contactamos y Ayuda Integral S.A., las cuales fueron absolutamente independientes a la relación comercial entre Indega S.A. y éstas. Propuso las excepciones de: cobro de lo no debido por inexistencia de la causa, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, inexistencia del cargo operario montacargas, prescripción, buena fe y compensación.

Igualmente, efectuó llamamiento en garantía a Seguros del Estado S.A., en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento adquirida por Contactamos Outsourcing S.A.S. que amparan los riesgos de los contratos celebrados entre la empresa aludida e Indega S.A.

Contactamos Outsourcing SAS¹, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos, negó otros y refirió que no le constaban los restantes. El fundamento fáctico y legal de su oposición radicó en que el actor laboró y prestó sus Servicios para su representada, quien actuando como verdadero contratista independiente con suficiente autonomía administrativa, operativa, técnica y financiera ejerció sus facultades subordinantes, pagó salario y se benefició de la prestación personal de sus servicios, adicionalmente, indicaron que desconocían la existencia del sindicato y la afiliación del actor al mismo y que habiendo sido trabajador de su empresa no podía beneficiarse de las convenciones colectivas de terceros. Propuso la excepción de prescripción de la acción laboral.

¹ En audiencia adelantada el 22 de octubre de 2020, se declaró probada la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, declarándose probada la misma y ordenándose la vinculación de Contactamos Outsourcing SAS.

Seguros del Estado S.A., contestó la demanda y el llamamiento en garantía, en cuanto a la primera señaló que se oponía a las pretensiones ya que estas se predicaban sólo de quien tuvo vínculo contractual con la misma y en cuanto al llamamiento señaló que no se encontraban acreditados los requisitos para hacer efectiva la póliza 21-45-101151065, por cuanto no había soporte jurídico y probatorio que lograra acreditar que existió relación laboral entre “INDEGA” con el demandado pues no se dan los elementos requeridos en la normatividad para que se configurara la misma.

Propuso las excepciones de: imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe como fundamento de las sanciones laborales, ausencia de cobertura de la póliza por ocurrencia del presunto siniestro fuera de la vigencia de la misma, lo cual conlleva a una falta de legitimación en la causa del llamamiento en garantía efectuado por Indega con relación a la póliza de cumplimiento particular no. 21-45-101151065, prescripción de los derechos laborales, inexistencia del perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguros contenido en la póliza no. 21-45-101151065, imposibilidad de hacer extensivo el elemento de mala fe, inexistencia de requisitos para hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento particular no. 21-45-101151065, si se declara relación laboral directa entre Indega y el demandante, coberturas exclusivas de los riesgos pactados en las póliza de seguro de cumplimiento particular, imposibilidad de afectar de la póliza de cumplimiento particular por una eventual condena por el concepto de vacaciones, compensación, inexistencia de interés moratorios y excepción genérica.

SINTRALAIN, no se presentó a la audiencia de que trata el artículo 114 del C.P.T y S.S.

III. DECISIÓN DEL JUZGADO

En audiencia del 13 de junio de 2023, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: PRIMERO: DECLARAR que entre el señor JAVIER OSWALDO GALVEZ VARGAS identificado con la C.C. 80.731.745, y la demandada INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. INDEGA S.A., existió, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, un contrato de trabajo entre el 4 de julio de 2014 y el 5 de febrero de 2019, el cual terminó por decisión unilateral de CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., y SE DECLARA que CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., fungió simplemente como intermediaria, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia del cargo operario de montacargas, buena fe y compensación, y DECLARAR NO PROBADA la de prescripción propuesta tanto por INDEGA S.A., como por vinculada como Litis Consorte Necesaria, y se DECLARA PROBADA la de cobro de lo no debido por inexistencia de la Obligación propuesta por INDEGA S.A., lo anterior según las razones expuestas.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. INDEGA S.A., y a la vinculada CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor JAVIER OSWALDO GALVEZ VARGAS, según lo expuesto en las razones motivadas de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS al demandante. Por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de \$150.000, a favor de la sociedad demandada y de la vinculada como Litis Consorte Necesaria, lo anterior según las consideraciones, aclarándose que corresponden a \$150.000 a favor de caa una.

QUINTO: SE DISPONE LA CONSULTA de esta sentencia a favor del demandante.

Como fundamento de su decisión, el juzgado señaló que como en este asunto se pretendía que se declarara que el contrato de trabajo se desarrolló directamente con Indega S.A., resultaba necesario acometer el estudio de lo establecido en los artículos 34 (contratista independiente) y 35 (simple intermediario) del C.S.T., señalando que con las pruebas recaudadas, principalmente de lo expuesto en el interrogatorio

de parte y los testimonios rendidos por los señores Hernán Suarez Chaparro y Hector Hugo Gómez, se concluía que el actor ejercía labores de montacargas, que los elementos y herramientas utilizados para la ejecución de las labores eran suministrados por Indega y que la misma era quien determinaba la operación y aunque las ordenes eran impartidas por coordinadores estos estaban cumpliendo órdenes de sus superiores emanadas del cliente, evidenciándose que Indega era la verdadera empleadora siendo que incluso fue la que puso en conocimiento la situación presentada con el demandante, que dio origen a la terminación del contrato.

De igual forma, se mencionó que la labor de montacarguista desarrollada por el ex trabajador estaba relacionada y era inherente al objeto mercantil de Indega S.A. y al verificar la oferta mercantil entre esta y Contactamos Outsourcing podía observarse que la prestación de sus servicios ofrecida era en relación con el cumplimiento del objeto social de las destinataria, concluyéndose que la labor encomendada al actor era necesaria e inherente para realizar y cumplir las necesidades y planes permanentes de Indega S.A. y por tanto, Contactamos Outsourcing fungió como simple intermediaria mientras que Indega S.A. era el verdadero empleador.

En cuanto al reintegro, se traen a colación entre otros los artículos 361, 405 y 406 del C.S.T. y se precisa que para poder entrar a analizar el mismo, se hacía necesario constatar si el actor se encontraba amparado por fuero sindical, indicando que si bien se acompañó el acta de constitución del sindicato,

en la cual figuraba el actor como tesorero, no se indicaba el periodo de designación, sin embargo y aunque ello era factible establecerlo de lo dispuesto en el artículo 406 del C.S.T., tal documento no demostraba que para el momento en que se presentó la terminación del contrato, el demandante estuviera amparado por fuero sindical, carga que le incumbía acreditar a este; asimismo, se indicó que se echaba de menos la prueba de la vigencia de la convención colectiva que se invocaba como fuente de los derechos que pretendía reclamar el demandante, ya que no se lograba establecer su vigencia para el periodo reclamado, razones por las cuales absolvió a las demandadas de la pretensión de reintegro y las derivadas de ello.

IV. RECURSO DE APELACION

Los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

El **apoderado de la parte actora**, indicó que no estaba de acuerdo con la decisión en cuanto señaló que no estaba acreditado el fuero sindical, ya que no se dio aplicación al inciso 2 del artículo 113 del CPT y SS, siendo que con la comunicación obrante a fl. 41 había operado la presunción allí establecida., adicionalmente indicó que debía tenerse en cuenta que la demanda fue notificada al presidente de la organización sindical, señor José Vidal Abril. Farfán, con base en el mismo documento obrante a folio 41, luego sí sobre esa base fue que se estableció la notificación a la organización sindical, no podría desconocerse pues si no tuviera ningún valor ni efecto se habría incurrido en una nulidad procesal,

porque entonces no se le notificó a la persona que correspondía como representante legal, estando además acreditada la existencia de la organización sindical y su notificación al empleador.

El **apoderado de Indega S.A.**, señaló que no estaba de acuerdo con la declaratoria de existencia de contrato de trabajo que se había efectuado en cabeza de su representada, señalando que el factor de subordinación esencial para efectos de determinar la existencia de un contrato de trabajo no estaba acreditado al interior del proceso, pues si bien se indicó que su representada impartía órdenes al demandante, lo cierto era que de ello no había prueba alguna, solicitando para ello se analizara debidamente el interrogatorio de parte del actor ya que en este el mismo reconoció a Contactamos Outsourcing como su empleador, de quien recibió el pago de salarios, prestaciones sociales, afiliación al SGSS, liquidación final, tramitó los descargos, solicitando también que se analizara la prueba documental allegada, la cual reforzaba todo lo confesado, debiéndose además tener en cuenta que si bien se indicó que fue Indega quien reportó los actos inseguros desplegados por el demandante, ello no implicaba subordinación pues en el marco del contrato sostenido entre Indega y contactamos por temas de seguridad debía efectuarse.

También alude, que en la sentencia se señala que se está ante la figura del simple intermediario, a pesar que ello no fue solicitado en la demanda y de encontrarse acreditada la autonomía con la que actuó Contactamos en la ejecución del contrato comercial, lo que podía evidenciarse en la declaración

del señor Ramón Giovanni, quien explico que la operación se ejecutaba con su propio personal, área de SGSST y de procesos disciplinarios, por lo que no se entendía porque no era autónomo si incluso la dueña de los montacargas era la empresa Contactamos y las actividades que desarrollo el actor no eran del giro ordinario de los negocios de Indega S.A., en donde perfectamente las actividades de logística podían ser delegadas a un contratista experto.

El apoderado de **Contactamos Outsourcing SAS**, señaló que no hubo un estudio dedicado de la relación contractual que tenía Indega S.A. con su representada, desconociéndose la lógica propia de la operación que fue explicada por el señor Giovanni Aldana y María Elena Guarín Vecino; que se confundieron las ordenes específicas a los trabajadores con órdenes operativas, en donde contactamos desarrolla una actividad operativa a favor de Indega en cumplimiento de unos compromisos plasmados en el contrato, siendo Contactamos quien proporcionaba las herramientas de trabajo y elementos de protección personal, adelantaba los procesos disciplinarios, impartía horarios, otorgaba permisos y tramitaba incapacidades de sus trabajadores, igualmente, alude que en virtud de las obligaciones establecidas en el Decreto 1072 de 2012 (SGSST), no era un acto desproporcionado que Indega efectuara reporte sobre incumplimiento de las normas de seguridad, todo lo cual junto con el soporte documental daban cuenta que se estaba frente a un contratista independiente.

Finalmente, señala que el sindicato ni si quiera apporto los estatutos del mismo con la demanda ni obraba actuación del

sindicato en más de 3-4 años desde su fundación, ni siquiera se solicitó un descuento ni hubo algún reclamo, pudiéndose efectuar un estudio sobre el abuso del derecho de asociación sindical.

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si en este caso resultaba procedente considerar que el actor sostuvo un contrato de trabajo con Indega S.A., en los términos expuestos en la decisión de primera instancia y si el mismo estaba amparado por fuero sindical, evento en el cual se analizaría si resultaba procedente su reinstalación al cargo que ocupaba con anterioridad al 5 de febrero y las demás pretensiones derivadas de ello.

En cuanto a la existencia del contrato de trabajo, se deben considerar los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., pues estos contemplan la definición del contrato de trabajo, sus elementos y la presunción según la cual, toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, de suerte que si se acredita que hubo un servicio personal y remunerado, debe quien pretenda desconocer la presunción legal contemplada en el artículo 24, debe asumir la carga de la prueba y demostrar que no existió el elemento subordinación en esa relación.

Igualmente, debe señalarse que en las relaciones laborales se aplica el principio del contrato realidad, en tanto que lejos de la denominación que hagan las partes respecto del mismo,

prevalece la naturaleza jurídica de la relación que materialmente se haya dado; en ese sentido prima lo que en la realidad ocurrió sobre el nombre que las partes le hubieren dado a la relación jurídica. Deriva de ello entonces, en que, si se presenta discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge del acuerdo entre las partes, debe preferirse la realidad de los hechos por encima del pacto celebrado por los sujetos, como quiera que la realidad fáctica prevalece sobre la apariencia contractual.

En ese sentido es claro que no son tanto las formas como la realidad lo que determina el contenido, y, por consiguiente, la naturaleza de la relación de trabajo, la cual no depende de lo que las partes hayan acordado ni se somete a la denominación que errada o acertadamente, de buena o mala fe le hayan asignado. Lo anterior es consecuencia del principio contenido del artículo 53 de la Constitución Política, referente a la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones.

Precisado lo anterior, debe mencionarse que en este caso no existe discusión sobre la prestación personal de los servicios efectuada por el actor en favor de Indega S.A., conforme dan cuenta las pruebas alegadas y practicadas, con lo que se activó la presunción de la existencia del contrato de trabajo, de suerte que correspondía a la referida empresa acreditar que no existió subordinación en esa relación.

Como documental relevante obra en el proceso, el contrato de trabajo por duración de la obra o labor suscrito entre el

actor y Contactamos Outsourcing SAS, el 4 de julio de 2014, para desempeñarse como operador logístico.

También, se allegó el contrato de prestación de servicios No. PSL-0000072, suscrito entre Indega S.A. y Contactamos Outsourcing SAS, el 1° de enero de 2014, del que resultan relevantes los siguientes apartes:

“(…)

CLÁUSULA PRIMERA. Objeto: Por virtud del **CONTRATO** el **CONTRATISTA** se obliga a prestar al **CONTRATANTE**, bajo su entera y absoluta responsabilidad, gozando de plena autonomía técnica, científica, financiera y directiva, utilizando sus propios medios, capacidades y recursos humanos y económicos, sin ningún tipo de subordinación de carácter laboral, los servicios logísticos en las áreas de operaciones y manufactura, desarrollando los procesos de atención a fleteo primario, atención Cedis (Cargue y Descargue de producto, Armado, Anden 7 y Anden 8) atención a líneas, atención de Bodegas, así como los subprocesos de paletizado y despaletizado de envases, reparación de canastas, molienda de vidrio, reempaque de producto, derrame de producto, lavado de botellón, movimiento de material, maniobra general, movimiento de material montacargas, actividades operativas, de conformidad con las especificaciones establecidas en la ficha de requerimiento que se adjunta como **Anexo No. 2**, a cambio del pago, por parte del **CONTRATANTE**, de la contraprestación establecida más adelante.

Si el **CONTRATANTE** requiere, por razones presupuestarias o por convenir así a sus intereses razonablemente, reducir, modificar o cancelar parte de los servicios objeto del **CONTRATO**, bastará con que lo haga saber por escrito al **CONTRATISTA**. En el caso de que al momento de la comunicación ya se hubieran recibido por parte del **CONTRATANTE** servicios o trabajos que forman parte de los que son materia de reducción, modificación o cancelación, éste le reconocerá el pago correspondiente al **CONTRATISTA**, teniendo en cuenta igualmente los posibles trabajos adicionales a ejecutar.

(…)

CLÁUSULA CUARTA. Elementos a Cargo del CONTRATISTA: El **CONTRATISTA** se obliga a aportar todas las herramientas, materiales y elementos necesarios para la prestación de los servicios objeto del **CONTRATO**, a menos que las **PARTES** acuerden lo contrario por escrito.

En lo relativo a herramientas, maquinarias y/o materiales, de ser aplicable, el **CONTRATISTA** se obliga a utilizar los adecuados para la prestación de los servicios objeto del **CONTRATO**, y de la máxima calidad y resistencia.

Cualquier maquinaria, herramienta, equipo, y/o en general, cualquier elemento que el **CONTRATANTE** entregue al **CONTRATISTA**, lo hará a título de comodato precario. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 2219 del Código Civil, el **CONTRATANTE** se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo.

El **CONTRATISTA** se obliga a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, respondiendo hasta la culpa levisima por ello. Así, el **CONTRATISTA** será responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o uso legítimo de la cosa, y si el deterioro llegare a ser tal que ésta no pudiera emplearse para su uso ordinario, podrá el **CONTRATANTE** exigir al **CONTRATISTA** el precio anterior de la misma.

(…)

CLÁUSULA QUINTA. Duración: El **CONTRATO** estará vigente a partir del día 01 de enero de 2014 hasta el día 31 de enero de 2015.

(…)”

Igualmente, se allegó el contrato de prestación de servicios No. PSL-0000143 suscrito entre la Compañía de Servicios Comerciales SAS y Contactamos Outourcing SAS, el 1° de noviembre de 2014, el cual se pactó un objeto parecido al del contrato antes citado, reprodujo la cláusula 4 del mismo y estableció un tiempo de duración con prórroga automática, el cual se trae a colación por cuanto fue cedido a Indega S.A.²

CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

CLÁUSULA PRIMERA. Objeto: Por virtud del **CONTRATO** el **CONTRATISTA** se obliga a prestar al **CONTRATANTE**, bajo su entera y absoluta responsabilidad, gozando de plena autonomía técnica, científica, financiera y directiva, utilizando sus propios medios, capacidades y recursos humanos y económicos, sin ningún tipo de subordinación de carácter laboral, los servicios consistentes en (i) la optimización de los procesos y re-procesos del área de operaciones del **CONTRATANTE** y (ii) los servicios logísticos en las áreas de operaciones y manufactura, desarrollando los procesos de atención a fletero primario, atención CEDIS (cargue y descargue de producto, armado andén 7 y andén 8), atención a líneas, atención a bodegas, así como los subprocesos de paletizado y despaletizado de envases, reparación de canastas, molienda de vidrio, reempaque de producto, derrame de producto, lavado de botellón, movimiento de material, maniobra general, movimiento de material montacargas y actividades operativas, de conformidad con las especificaciones establecidas en la ficha de requerimiento que se adjunta como **Anexo No. 2**, a cambio del pago,

(...)

CLÁUSULA QUINTA. Duración: El **CONTRATO** estará vigente a partir del **01 de noviembre de 2014** hasta el **01 de noviembre de 2016**. Término que se prorrogará automáticamente si ninguna de las partes manifiesta por escrito su intención de dar por terminado el contrato con una antelación no menor a 30 días calendario respecto de la fecha efectiva de su terminación o de cualquiera de sus prórrogas.

(...)"

De acuerdo con el contenido de los anteriores documentos contractuales, se aprecia que los contratos tuvieron como objeto contratar los servicios de logística para la optimización de procesos en el área de operaciones y manufactura de

² Ver acta de cesión de posición contractual, suscrita entre la Compañía de servicios Comerciales S.A. e Indega S.A., el 13 de junio de 2018, obrante a folio 84 del archivo 17 del expediente digital.

Indega S.A., incluyendo entre otras atención en bodega, movimiento de material en montacargas y actividades operativas, contratos en los que además se pacta que el suministro de herramientas, materiales y elementos necesarios para la prestación del servicio serían suministrados por el contratista, es decir, por Contactamos Outsourcing, salvo que se acordara lo contrario.

Sobre el particular, se allegaron documentos tales como comprobantes de nómina, liquidación de prestaciones sociales, trámite del proceso disciplinario y carta de terminación del contrato, todos estos emanados de Contactamos Outsourcing, los que en principio conducirían a evidenciar la autonomía en los servicios ofrecidos por Contactamos.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que respecto a las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios del actor se recibieron los testimonios de los señores **Hernán Reyes Chaparro** (quien se desempeña como auxiliar de inventarios en Indega, manifiesta estar vinculado con la empresa desde el año 1987 y ser directivo de la organización sindical SICO) y **Héctor Hugo Gómez Sánchez** (quien manifiesta ser auxiliar de inventarios en Indega y estar vinculado a la empresa desde el año 2007), testimonios que fueron recibidos a instancias de la parte demandante, quienes manifestaron conocer al actor de vieja data por haber sido compañeros de trabajo, ya que el actor se desempeñaba como montacarguista en la planta sur desde el año 2014 – 2015 y a veces coincidían en los turnos, siendo que ellos (testigos) se desempeñaban como verificadores.

La actividad de verificación consistía según lo relatado por el señor Gómez Sánchez en verificar que los camiones salieran completos con lo registrado en la planilla para cumplir con la operación (distribución de los productos) y se devolviera con lo que debía tener, aludiéndose por el señor Reyes Chaparro, que los montacarguistas eran la mano derecha de los verificadores, trabajaban como si fuera uno solo, coincidiendo ambos testigos en que la función desplegada correspondía a la de transportar productos de bodega y cargar y descargar los camiones y tractomulas, así como, despejar bodegas.

Asimismo, debe destacarse que en la declaración del señor Reyes Chaparro, se alude frente a las ordenes al trabajador, que estas provenían de Indega S.A. e incluso señaló que el mismo las suministraba como pareja de trabajo pero reconoce que habían coordinadores de la empresa de outsourcing con los cuales tenían vinculo pues cuando se requería algún asunto por ejemplo bajar x producto se dirigían a los coordinadores para que se asignara un montacarguista, por su parte, el señor Gómez Sánchez, lo que señaló sobre el particular era que no recordaba si había coordinadores y al consultársele si impartía ordenes al trabajador mencionó que solo se podía autorizar cargar lo que el dijera.

Por su parte, el **testigo Ramón Giovanni Aldana** (quien manifestó ser el jefe de personas logísticas en Contactamos Outsourcing SAS y haber estado vinculado con la empresa 2007 – 2012 y luego desde febrero de 2018), señaló que era el encargado de la operación logística en la sede sur, dio cuenta que su empleador trabajaba como outosourcing de logística

para Indega S.A., encargándose de garantizar todo el proceso logístico de distribución, cargue y descargue de vehículos y almacenamiento; así mismo, revelo cómo se desarrollaba la actividad señalando que se efectuaba en 3 turnos, en cada uno de los cuales había un coordinador de la empresa contactamos que era el que suministraba todas las directrices a los montacarguistas y que entre Indega y Contactamos esto se producía era directamente con el jefe de operaciones, resaltando además que las herramientas de trabajo y elementos de protección personal eran suministrados por Contactamos.

Adicionalmente, la testigo **María Elena Guarín** (quien fungió como jefe de gestión humana) precisó que los montacargas eran de propiedad de Contactamos y puntualizó los requisitos para operar tales máquinas (licencia y certificado de montacarguista) y los seguimientos y verificaciones efectuadas sobre tal aspecto, dio cuenta de los turnos de operación de las mismas, como y cuando se asignaban los turnos, además de indicar que tenían otros empresas clientes e indicar como se efectuaban las vistas.

Lo anterior, conduce a considerar que en este caso aunque en apariencia quien desplegaba la subordinación, era la empresa Contactamos dado que efectuaba el manejo de personal en cuanto a salarios, prestaciones, tramites de permisos, vacaciones, incapacidades, capacitaciones y asuntos disciplinarios conforme lo informaron los señores Ramón Giovanni Aldana y María Elena Guarín, lo cierto es que quien desplegaba la subordinación en cuanto a la forma, modo, lugar y cantidad de trabajo era Indega S.A., pues

aunque se aduce por el señor Aldana que habían coordinadores de Contactamos y ello se acepta por el señor Reyes Chaparro, se tiene que las ordenes provenían del personal de Indega directamente o indirectamente, razones por las cuales habrá de confirmarse la decisión de primera instancia, en cuanto encontró que en este asunto existió un verdadero contrato de trabajo a término indefinido entre el actor e Indega S.A., en donde fungió como simple intermediario la empresa Contactamos Oustourcing SAS.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el fuero sindical, debe tenerse en cuenta que a efectos de acreditar la condición de aforado se allegó el listado de asistencia a la asamblea general para la fundación de un sindicato llamado Sindicato de Trabajadores que laboran en Industria Nacional de Gaseosas Indega S.A., realizada el 27 de agosto de 2017, junto con documento de la nómina de la junta directiva de Sintralain, documentos que cuentan con recibido de Indega S.A. el 29 de agosto de 2017 y de los que resultan relevantes los siguientes apartes:

Agotado el receso al compañero NELSON FRANCISCO CASTELLANOS TORRES, informa que se ha realizado por parte de la Junta Directiva la elección de dignatarios la cual se hizo por votación secreta, papalota escrita y aplicando el cuociente electoral con el siguiente resultado; quedando la junta directiva conformada de la siguiente manera:

CARGO	NOMBRE	CEDULA
PRESIDENTE	JOSE VIDAL ABRIL FARFAN	1024502952
VICEPRESIDENTE	JULIAN ANDRÉS DIAZ BENAVIDEZ	80047059
SECRETARIO GENERAL	NELSON FRANCISCO CASTELLANOS TORRES	1038692696
TESORERO	JAVIER OSWALDO GALVEZ VARGAS	80731745
FISCAL	IVAN ARTURO VILLARRABA REY	1012850737
SECRETARIO DE EDUCACION (SUPLENTE DEL PRESIDENTE)	HAROLD STIVEN SUAREZ SANDOVAL	1013630153
SECRETARIO DE COMUNICACIÓN (SUPLENTE DE VICEPRESIDENTE)	DAVID CAMILO MURILLO SANDOVAL	80074362
SECRETARIO DE SOLIDARIDAD (SUPLENTE DEL SECRETARIO GENERAL)	JOHN ELVER RODRIGUEZ CRUZ	79988241
SECRETARIO DE PRENSA (SUPLENTE DEL TESORERO)	JOSE UNIEL CHICO VIDAL	1102846048
SECRETARIO DE DEPORTE (SUPLENTE DEL FISCAL)	ANDERSON STYTY PASTOR	1012564808

S. PROPOSICIONES Y VARIOS

El compañero propone a Javier Gálvez todos los miembros del sindicato recién fundado -SINTRALAIN- que la tarea es seguir creciendo, lo cual es fundamental para poder defender los derechos de todos los trabajadores afiliados al sindicato.

Agotado el orden del día se da por terminada la asamblea y se firma por el presidente de la asamblea a los 27 días del mes de AGOSTO del 2017.


PRESIDENTE NACIONAL
JOSE VIDAL ABRIL FARFAN


RECIBIDO
SECRETARIO GENERAL
NELSON FRANCISCO CASTELLANOS TORRES

Como se observa, el señor Javier Oswaldo Gálvez, fue designado como tesorero de la Junta Directiva de Sintralain, de lo que se se deduce la existencia del fuero sindical, en la medida que el literal c del artículo **406 del C.S.T.**, establece que tendrán tal garantía los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de 5 principales y cinco 5 suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un 1 principal y un 1 suplente, debiéndose indicar que aunque dicha norma precisa que dicho amparo será efectivo por el tiempo que dure el mandato y 6 meses más, ello se produce siempre y cuando exista modificación de la junta directiva.

Nótese que el artículo **371 ibidem** establece “Cualquier cambio, total o parcial, en la Junta Directiva de un sindicato debe ser comunicado en los mismos términos indicados en el artículo 363. Mientras no se llene este requisito el cambio no surte ningún efecto”, razones por las cuales al no haberse allegado ninguna comunicación sobre el particular se

entiende que la conformación de la junta directiva permanecía vigente y surtiendo efectos, razones por las cuales resulta claro que el demandante estaba amparado por fuero sindical y era necesario obtener la autorización judicial para su despido.

En esa medida, se tiene que como en este caso la terminación del contrato de trabajo se produjo por la empresa Contactamos Servicios Outsourcing SAS, quien no era su verdadero empleador y aunque se invocó en la misma una justa causa, lo cierto es que no se tramitó el levantamiento del fuero sindical y permiso para despedir que se requiere en estos eventos, en los términos expuestos en el artículo 113 del CPT y S.S., razones por las cuales, se revocara el numeral 3 de la decisión proferida en primera instancia para en su lugar condenar a Indega S.A. a reintegrar al señor Javier Oswaldo Gálvez a un cargo de igual categoría o superior al que desempeñaba al momento de la desvinculación, junto con el pago de salarios y acreencias laborales causadas a partir del día siguiente de la desvinculación (6 de febrero de 2019) y hasta cuando se efectúe el reintegro lo que implica el pago de salarios, prestaciones legales y extralegales (contempladas en la CCT suscrita entre INDEGA S.A. y los sindicatos SINALTRAINAL, SINALTRAINBEC, SINTRAIMAGRA, ASONTRAGASEOSAS Y SICO para la vigencia 2014 – 2016 a que hubiere lugar, acordes con la vinculación al sindicato SICO a partir del 8 de mayo de 2015), vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

De igual forma y dado que Contactamos Outsourcing SAS, fungió como simple intermediario en la contratación

adelantada entre el actor e Indega S.A., en los términos establecidos en el numeral 3 del artículo 35 del C.S.T³, responderá solidariamente de las condenas antes mencionadas.

En cuanto al llamamiento en garantía efectuado respecto de Seguros del Estado S.A., se observa que se reclama el mismo con fundamento en que Contactamos Outsourcing SAS, tomó una póliza de seguro de cumplimiento de entidades particulares en su favor para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales del contrato de prestación de servicios suscrito entre estas.

Verificadas las documentales allegadas se advierte que en el expediente obra la póliza de Seguro de cumplimiento número 21-45-101151065 anexo 12, la cual ampara el cumplimiento, calidad del servicio, salarios y prestaciones sociales del contrato de prestación de servicios No. PSL-0000143, contemplándose como tomador a Contactamos Outsourcing S.A. y como Asegurado a Indega S.A., detallándose en el amparo de salarios y prestaciones sociales vigencia entre el 01/11/2014 y el 01/11/2024, por valor de \$1.448.000.000,00, señalándose dentro del clausulado general de la póliza, en el numeral 1.5, lo siguiente:

³ "ARTICULO 35. SIMPLE INTERMEDIARIO.

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas."

1.5. AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES DE NATURALEZA LABORAL.

ESTE AMPARO CUBRE AL ASEGURADO POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE CARÁCTER LABORAL A CARGO DEL TOMADOR/GARANTIZADO CON SUS TRABAJADORES, RELACIONADAS CON EL PERSONAL VINCULADO MEDIANTE CONTRATO DE TRABAJO PARA PARTICIPAR EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO Y SOBRE LAS CUALES SEA SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE EL ASEGURADO.

ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR AL PERSONAL DE LOS SUBCONTRATISTAS O A AQUELLAS PERSONAS VINCULADAS AL TOMADOR/GARANTIZADO BAJO MODALIDADES DIFERENTES AL CONTRATO DE TRABAJO, NI CUBRE EL PAGO DE OBLIGACIONES ANTE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL NI OBLIGACIONES PARAFISCALES.

Como se observa el amparo de la póliza de cumplimiento en materia de obligaciones de tipo laboral, se produce por el incumplimiento que se desplegara sobre este tipo de obligaciones por parte de Contactamos con sus trabajadores de las cuales fuera solidariamente responsable Indega S.A., en esa medida y como lo aquí acaecido no se enmarca dentro del amparo de la póliza se absolverá a Seguros del Estado.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 2° de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 13 de junio de 2023, y en su lugar declarar NO PROBADA la excepción de cobro de lo no

debido por inexistencia de la obligación propuesta por INDEGA S.A, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 3° de la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 13 de junio de 2023, para en su lugar condenar a la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. a reintegrar al señor JAVIER OSWALDO GÁLVEZ a un cargo de igual categoría o superior al que desempeñaba al momento de la desvinculación, junto con el pago de salarios y acreencias laborales causadas a partir del día 6 de febrero de 2019 y hasta cuando se efectúe el reintegro lo que implica el pago de salarios, prestaciones legales y extralegales, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y condenar en forma solidaria a CONTACTAMOS OUTSOURCING SAS respecto de las mismas, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: REVOCAR EL NUMERAL CUARTO de la sentencia impugnada en cuanto impuso las costas de primera instancia al demandante e imponerlas a cargo de la de las demandadas condenadas.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de INDEGA S.A. y CONTACTAMOS OUTSOURCING SAS.

QUINTO: Confirmar en todo lo demás la sentencia impugnada.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$400.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.



LORENZO TORRES RUSSY