

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL.**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO DE FUERO SINDICAL -ACCIÓN DE REINSTALACIÓN - PROMOVIDO POR WILMAR ALEXIS MUÑOZ CORTES CONTRA LA INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. (RAD. 27 2017 00447 04).

En Bogotá D.C., a los veinticinco (25) días del mes de Marzo del año dos mil veintiuno (2021), estando reunida la Sala de Decisión procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

WILMAR ALEXIS MUÑOZ CORTES, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda en contra de **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S.**, para que, previos los trámites del proceso especial de fuero sindical, se ordene la reinstalación al mismo cargo y sitio de prestación de servicios que venía desempeñando al momento del traslado del depósito del sur de Indega ubicado en el barrio Olarte, en consecuencia solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo a termino indefinido con Indega desde el 27 de enero del 2009 y por ende se ordene reconocer y formalizar la relación laboral en el cargo de armador o a otro semejante o de superior categoría, declarando no ha existido solución de continuidad desde la fecha de su vinculación. Igualmente solicita se condene a INDEGA y solidariamente a la empresa CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. a pagar desde el momento del traslado -24 de abril del 2017- y a título de indemnización: los salarios dejados de percibir a razón de \$1.630.000 mensual, primas de junio y diciembre, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a pensión, costas y gastos del proceso (fls. 2 y 3).

Como fundamento a las pretensiones del libelo, la parte accionante narró los hechos que a continuación se resumen (fls. 4 a 6):

- La empresa INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. tiene su domicilio en la ciudad de Bogotá.
- Se vinculó a INDEGA a través de la empresa Contactamos Outsourcing S.A.S. desde el día 27 de enero del 2009, en el depósito del sur, ubicado en la Calle 57B sur No 73 A 09 en la ciudad de Bogotá, en el cargo de armador.
- Devengaba como salario mensual la suma de \$1.630.0000.
- Cumple un horario en INDEGA y que además recibe órdenes directas de los jefes de dicha empresa.
- Es el encargado de alistar los pedidos que debe entregar INDEGA a sus clientes, para ser cargados en los correspondientes vehículos.
- Presta los servicios en las instalaciones de la Industria Nacional de Gaseosas S.A.
- Diligenciaba todos los documentos que le entregaban los funcionarios de INDEGA.
- Se encuentra afiliado a la organización sindical denominada ASONTRAINCERV.
- Hasta la fecha de presentación de la demanda INDEGA no ha pagado el salario mensual de \$1.630.000.
- El día 24 de abril del 2007 fue trasladado a otra de las instalaciones de la empresa INDEGA ubicada en la Avenida Carrera 96 No 24C-94 Bogotá, por lo que le cambiaron las condiciones laborales.
- INDEGA le comunicó ese traslado y cambio de condiciones por intermedio de la empresa Contactamos Outsourcing S.A.S.
- INDEGA sabía para el momento del traslado que gozaba de la garantía de fuero sindical, pues fue notificada de su afiliación a la organización sindical ASONTRAINCERV.
- A la fecha de presentación de la demanda le adeuda desde el 24 de abril del 2017: Salarios, primas de junio y diciembre, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a pensión.
- Solicitó el 22 de junio del 2017 a INDEGA la reinstalación al cargo y sitio de trabajo de origen.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. (fl. 64), inadmitida inicialmente, (fl. 65) y subsanada dentro del

término legal por la parte accionante (fls. 66), siendo admitida por el Despacho Judicial mediante auto del 16 de enero del 2018 (fl. 67).

Una vez surtido el trámite procesal e integrada la Litis en la audiencia pública especial celebrada el 27 de julio del 2018 (Acta fl. 152), el apoderado de INDEGA S.A. contestó la demanda inicial, en los siguientes términos (Cd. fl. 151, record: 4:05):

- Se opone a las pretensiones No. 1 al 10, en cuanto a los hechos acepta como ciertos los Nos. 1 y 30 no ser ciertos los hechos 2, 3 ,4, 5, 6 ,7 ,8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, propuso como excepción previa la de haberse dado a la demanda el trámite de un proceso distinto al que corresponde, como excepciones de fondo propuso las de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, inexistencia del cargo de armador, prescripción, buena fe y compensación.

En audiencia del 10 de diciembre del 2018 (Acta fl. 327) CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. se opuso a las pretensiones Nos. 1 a 10, en cuanto a los hechos acepta como ciertos los Nos. 1, 15, 17, 29 no constarle los hechos 16, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 30 y no ser ciertos el 2, 3 ,4, 5, 6 ,7 ,8, 9 ,10,11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, propuso como excepciones previas las de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones y habersele dado a la demanda un trámite diferente al que corresponde, como excepción de fondo propuso la de inexistencia de contrato realidad con Indega (Cd. fl. 331, record: 13:25).

Igualmente el llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO (Acta fl. 369) contestó la demanda y el llamamiento en garantía así (Cd. fl. 368, record: 3:54)

- Frente a los hechos de la demanda del 1 al 30 no le constan, se opone a todas las pretensiones de la demanda, propuso como excepciones la de imposibilidad de extender el carácter subjetivo de mala fe como fundamento de las sanciones laborales y la de inexistencia del perjuicio indemnizable a luz del contrato de seguros contenidos en la póliza.

- Sobre los hechos del llamamiento en garantía indica no ser ciertos los Nos. 1, 3 y 6, no ser cierto el 3 y no ser un hecho el 4 y 5, propuso como excepciones al llamamiento las de ausencia de cobertura de la póliza por ocurrencia del presunto siniestro fuera de la vigencia de la misma, inexistencia de la obligación, ausencia de responsabilidad por parte de Indega, cobertura exclusiva de riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento particular, imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento particular por una eventual condena por el concepto de vacaciones, imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento particular por las conductas contempladas en el artículo 65 del C.S.T. y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, falta de aviso sobre el siniestro a la aseguradora, ausencia de cobertura por exclusión expresa en la póliza de seguro de cumplimiento particular, límite de la responsabilidad y la genérica.

DECISIÓN DEL JUZGADO:

Una vez surtido el trámite procesal correspondiente, la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, tuvo por contestada la demanda por parte de Indega S.A., Contactamos S.A.S y la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., razón por la cual se profirió sentencia el pasado 04 de febrero del 2021, en la que resolvió (Cd. fl. 426 fl. 426 record: 26:38):

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda formuladas por el señor WILMAR ALEXIS MUÑOZ CORTES y absolver de las mismas a las demandadas Industria Nacional de Gaseosas Indega y Contactamos Outsourcing S.A.S., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo con Indega formulada por Contactamos Outsourcing S.A.S. y las de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación formulada por Indega S.A. conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en **COSTAS** al demandante en la suma de \$1 000 000 de pesos como agencias en derecho en favor de cada una de las demandadas

RECURSO DE APELACIÓN:

Contra lo así decidido, dentro de la oportunidad procesal el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación en los siguientes términos:

“Efectivamente puede notarse que el despacho se despojó de lo señalado en el artículo 53 de la Constitución Política en cual incluso ni siquiera hizo alusión al mencionado precepto constitucional, y de hecho sucesivamente desconoce lo señalado en el artículo 22 y siguientes del CST, al igual que lo señalado en el artículo 35 del mismo CST, y además desconoce lo señalado en el artículo 1630 del Código civil, sustento esta apelación desde luego solicitando al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral se sirva a revocar la mencionada sentencia y conceder las pretensiones de la demanda.

Paso a decir lo siguiente efectivamente su señoría el aquí demandante estaba obligado a demostrar que el hacia la prestación directa del servicio lo cual está plenamente acreditado hasta con las mismas confesiones que manifestaron los testigos de la empresa demandada Contactamos Outsourcing S.A y manifiesto además que siempre se ha desempeñado en el cargo de armador y que si bien los testigos presenciales que desconocen directamente de los hechos de esta demanda, afirmaron categóricamente como lo hizo el señor Luis Eduardo Cendales Nieto al igual que el señor Julio Hernán Abelló quienes lo conocen de vieja data por más de diez o de once años al aquí demandante, cuando afirma que era el encargado de armar los productos, incluso se sostuvo a lo largo del proceso de que todas las herramientas son suministradas por la empresa industria nacional de gaseosas, es decir aquí en el proceso en este expediente no existe la más mínima prueba donde diga que la Empresa Contactamos compra el producto a industria nacional de gaseosas y luego el aquí demandante dentro de sus funciones haga la de armar los pedidos; no existe ni la más mínima prueba.

El despacho sostiene en la sentencia de que efectivamente entre la empresa Contactamos y la Empresa industria nacional de gaseosas S.A tiene objetos sociales distintos, eso no se está discutiendo dentro de este proceso, pero además sostiene que efectivamente uno de los objetos sociales de la empresa industria nacional de gaseosas S.A es comercializar y vender productos, jarabes, aguas y productos alimenticios y bebidas no alcohólicas eso está señalado y el objeto social obedece también a la labor de ventas que desarrolla la empresa industria nacional de gaseosas y este objeto social es obvio porque de lo contrario como se va a sostener la empresa industria nacional de gaseosas S.A sino comercializa los productos que elabora, además de eso hace alusión a los contratos de prestación de servicios o de operador logístico que suscribió industria nacional de gaseosas S.A y la empresa contactamos, pruebas que en el sentir vulneran el debido proceso y que el despacho no ha debido que tener en cuenta porque el aquí demandante no ha tenido la oportunidad de controvertir esos mencionados contratos, entonces toda prueba que viole el debido proceso de una de las partes no ha de tenerse en cuenta y el despacho no podía hacer alusión a esos mencionados contratos porque no existe la más mínima actuación donde el demandante hubiese podido defenderse de esos mencionados contratos que de manera ilegal los hicieron llegar al despacho y así esta juzgadora los tuvo que tener en cuenta al momento de sustentar la mencionada sentencia.

En el mismo sentido sostiene el despacho de que el salario lo pagaba era la empresa Contactamos y no industria nacional de gaseosas S.A pero también hay que aclararle al despacho que quien se beneficia de los servicios que prestaba el aquí demandante es la industria nacional de gaseosa, los servicios que presta el aquí demandante, pero traigo a colación lo que dijo el legislador en el artículo 1630 del código civil y a la letra dice “Pago por terceros: Puede pagar por el deudor cualquier persona a nombre de él, aun en sin su conocimiento o en contra de su voluntad y aun a pesar del acreedor Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona contra la voluntad del acreedor” Es decir efectivamente el salario puede pagarlo cualquier otra

persona, independientemente que la industria nacional de gaseosas acepte o no, entonces estamos frente a dos requisitos indispensables que debían probarse dentro del expediente el cual era la prestación directa del servicio en las instalaciones de industria nacional de gaseosas S.A lo cual no hay ni la menor duda de que efectivamente el aquí demandante cumplía un horario de trabajo en las instalaciones de la empresa y que por lo general entraba a las 10 pm y sale a las 6 am del siguiente día, que cumplía un mencionado horario, además de eso que cumplía una subordinación, pues si las órdenes dadas por escrito frente a los jefes que administran los pedidos y quienes hacían las hojas de pedido, no es una orden y además de eso tal como lo dijo el testigo de esta prueba de oficio que decreto el despacho del señor Nelson David Monroy cuando sostiene que efectivamente él es la persona, él y (sic) son las personas encargadas, incluso de imprimir las hojas porque en esos términos lo dijo que de imprimir las hojas y de entregársela a los señor de Contactamos para que armen los pedidos y entre ellos está el aquí demandante, es decir las ordenes no tienen que ser verbales permanentemente, las ordenes no pueden ser por escrito y el documento de las hojas de pedido es una orden que daba industria nacional de gaseosas S.A a los señores que incluso fungían como de “ Trabajadores de contactamos” pero que en verdad no son trabajadores de contactamos realmente son trabajadores de industria nacional de gaseosas porque son los que cumplen, son los que arman los pedidos ¿ Y cuáles son las herramientas que proporcionan? Las mismas estivas para armar el producto ese es una herramienta que es de propiedad de industria nacional de gaseosas y así está reconocido no solamente por los testigos del proceso del demandante, también por el testigo que hizo arrimar la empresa industria nacional de gaseosas como es el señor Gustavo que así lo afirmo que las estivas son de propiedad de industria nacional de gaseosas.

Ahora las hojas y los pedidos al señor Fredy Osma no tiene nada que ver ni los señores de contactamos le dan ninguna orden al señor Fredy Osma todas las ordenes las dan industria nacional de gaseosas S.A y que el materializa esa información a través de esas hojas de pedido que entre en ese procedimiento puede existir o en aras de esconder la relación laboral que existen entre esos trabajadores que arman los cargues y la empresa industria nacional de gaseosas la tratan de disfrazar a atreves de una persona que lo llaman Marbete que hace las actividades de patinador, eso no desfigura la orden que está dando industria nacional de gaseosas S.A para armar los pedidos, de hecho si no existe esa labor de armador es imposible que la empresa puedan atender todos los pedidos que le hacen a diario por parte de los diferente detallista a nivel de Ciudad y es allí donde se ejecuta esa labor a través de esa persona como son los armadores de pedido, labor que ejecuta y que finaliza con ellos a través de las hojas de pedido que elabora diariamente industria nacional de gaseosas S.A y que además el mismo testigo lo dice al señor Nelson David Monroy que los señor de Contactamos deben atender y ejecutar las labores que dan los coordinadores de industria nacional de gaseosas para hacer la labor de cargue, es decir aquí no hay aquí no interviene Contactamos con ninguna de las herramientas que dice el despacho que ha de tener, incluso no sé de donde dice el despacho que efectivamente las laborales de los pedidos de los pre vendedores si aquí no se discutió ese cargo, aquí en este expediente no se discutió que en la empresa existiesen o no ese cargo de pre vendedor, no sé de dónde saca el despacho esa argumentación en aras de fundamentar la sentencia.

Además de eso tampoco hace alusión el despacho a lo señalado en el artículo 35 del CST que es el que marca, el que tipifica toda la labor que desempeña el aquí demandante en las instalaciones de industria nacional de gaseosas S.A que realiza todas las actividades con las herramientas que presentan industria nacional de gaseosas S.A, Además de eso que queda debidamente acreditado en este proceso que el demandante cumple un horario dentro de las instalaciones de industria

nacional de gaseosas S.A , que recibe las ordenes dentro de las instalaciones de industria nacional de gaseosas S.A, pero además de eso queda debidamente aclarado que el aquí demandante recibe esas órdenes antes de comenzar su turno de trabajo a través de las hojas de pedido que le entregan industria nacional de gaseosas S.A, a través de uno de sus trabajadores en este caso está el señor Nelson David Monroy y Fredy Osma este último quien desconoce desde luego por el despacho luego no acudió de pronto a declarar pero que en mi entender el señor Nelson David Monroy lo hizo con lujo de detalle y explico ene que consistía la operación y consistió en cómo se realizaban las ordenes de pedido de los productos y los cargues como debían de realizarse, además la empresa industria nacional de gaseosas, ni la empresa Contactamos S.A desvirtuaron efectivamente que ellos ejercieran una subordinación la Empresa industria nacional de gaseosas S.A no desvirtuó de que efectivamente ejercía una subordinación frente al aquí demandante lo que está demostrado con lujo de detalle y con verdadera certeza sin lugar a equivoco de que el aquí demandante presta sus servicios para industria nacional de gaseosas S.A y es esta última quien se beneficia de los servicios de los que el aquí presta. Sostener que la afiliación a la seguridad social o a riesgos profesionales eso puede desvirtuar la vinculación a una empresa, no es cierto; No es cierto por lo que ya se explicó y por lo que el mismo legislador quienes pueden pagar ese tipo de obligaciones y que la puede hacer cualquier tercero en contra de la voluntad del mismo empleador, en este caso como lo es industria nacional de gaseosas S.A.

Ahora frente a la figura del fuero sindical su señoría las certificaciones que provengan o que del Ministerio de Trabajo eso no prueba el fuero sindical y no lo prueba porque es un acto de publicidad, así lo señaló el mismo ministerio de trabajo al momento de certificarles y arrimarles las mencionadas pruebas ¿Cómo hace oponible la figura del fuero sindical al empleador? Con la notificación que le hace la organización Sindical al empleador la empresa Contactamos no ha probado en ningún momento que es una organización sindical, lo hubiese hecho una notificación a esa empresa frente a la modificación de otras juntas directivas distintas a las que aparece el aquí demandante, Que existen en el archivo sindical de notificaciones distintas, su señoría eso puede darse pero eso no desvirtúa la calidad de directivo del demandante ¿Por qué? Porque el empleador no puede responder por un acto que no se le ha sido notificado ¿y quién le notifico sobre la elección del demandante como directivo sindical? La organización sindical ¿Quién puede desconocer ese acto? No el destinatario como son los empleadores, ese acto se desconoce o por lo menos puede ser desvirtuado con la comunicación que haga llegar la organización sindical, Si el sindicato le notifico que el señor Wilmar Alexis Muñoz Cortes era miembro de la junta directiva en el año 2015-2016 -2017 y esa organización sindical hasta el momento del traslado de la aquí demandante no le había notificado sobre una notificación de la junta directiva, sigue produciendo efectos la que le hizo la organización sindical.

No puede sostenerse que dé porque en el archivo sindical existe una nueva junta directiva distinta ya el aquí demandante no goza de fuero sindical, su señoría si en el evento de que en el archivo sindical no actualice una nómina de junta directiva entonces la organización sindical que le notificó al empleador como estaba integrada la junta directiva, entonces no opera y aquí entraríamos en una contrariedad es decir frente a la voluntad de la organización sindical cuando eligió al aquí demandante como directivo y le notificó a la empresa Contactamos Outsourcing S.A.S y le notificó a industria nacional de gaseosas S.A que el aquí demandante era o es miembro de esa junta directiva, independientemente que no coincida con la nómina que expida el archivo sindical ¿Por qué? Porque la empresa industria nacional de gaseosas S.A y Contactamos Outsourcing debían demostrar no era la nómina que aparece inscrita en el archivo sindical sino cual fue el último acto que le notifico la organización sindical donde se dice emana el

fuero del demandante si se tiene claro que a través de la jurisprudencia se ha señalado que el fuero sindical emana de la organización sindical y no del registro o del archivo sindical que administra o maneja el ministerio de trabajo, bien puede suceder errores con mucha frecuencia que las nóminas de las juntas directivas de los sindicatos no obedezcan al último acto de la voluntad de la organización sindical, algunos por desinformación otros porque no se le ha dado el manejo adecuado a los documentos y en este caso porque a veces se dan luchas intestinas a nivel de las organizaciones sindicales pero eso no puede enlodar las decisiones y diligencias legítimas de las asambleas de los sindicatos cuando se han preocupado estas organizaciones sindicales en el caso de autos de notificar al empleador como está integrada su junta directiva, entonces al no existir documentación alguna con notificación a las empresas de que se había cambiado la junta directiva que ya no aparecía el demandante dentro de la nómina los empleadores no tenía por desconocer el fuero sindical del aquí demandante, si la última notificación que le hizo a tanto a Contactamos, como a Industria nacional de gaseosas S.A era que el aquí demandante tenía como miembro de la junta directiva y que ellos recibieron esos documentos que se tenían de pleno conocimiento, Aun mas su señoría en el caso hipotético de los sindicatos no lo hubiesen notificado a industria nacional de gaseosas ni a Contactamos de que el aquí demandante fuese directivo de la organización sindical pero si hubiese aparecido inscrita ante el ministerio de trabajo ese fuero no surte efecto y no surte efecto ¿Por qué? Porque los empleadores, ni Indega ni Contactamos sabia en que momento había sido aquí elegido el aquí demandante a la junta directiva, entonces así las cosas señora juez no es prevalente tener en cuenta la certificación emanada del ministerio para demostrar el fuero sindical sino la última notificación que le hizo el sindicato donde dice que emana el fuero, en este caso la última notificación que le hizo la organización sindical a Contactamos y a Industria nacional de gaseosas fue la del señor Wilmar Alexis que fungía como directivo, y ese era el documento que debía tener en cuenta y por eso contactamos e industria nacional de gaseosas S.A al momento de trasladar al demandante al depósito del sur a la empresa industria nacional de gaseosas S.A tenia pleno conocimiento de cómo estaba integrada la junta directiva de la organización sindical y el demandante había sido legítimamente elegido por la asamblea independiente de las diferencias internas entre los sindicatos e independientemente de cómo por lo menos el ministerio debía inscribir la mencionada junta, aun mas cuando el mismo ministerio le certifica al despacho que efectivamente esos actos de distinción son de mera publicidad, lo cual quiere decir que en un momento dado no obligaba a los empleadores y ponían en duda la notificación de la elección del aquí demandante, entonces al no aparecer en el expediente alguna comunicación del sindicato, donde se desconociera que al demandante como miembro de la junta directiva debía prevalecer la última que se le había hecho a Contactamos y a industria nacional de gaseosas para que opere el fuero sindical, independientemente que fuese contrario a lo señalado en la certificación que emana el ministerio ¿Por qué? Por las situaciones que por lo menos me quise hacer entender anteriormente.

Pero insisto y para retomar que efectivamente desconoce el despacho las declaraciones de los señores feliz Eduardo Cendales Nieto, desconoce la declaración del señor Julio Hernán Abelló Pinzón cuando son testigos directos y les consta cuales eran los jefes inmediatos del aquí demandante su señoría y en eso equivale la subordinación, donde ellos presenciaron que muchas veces le daban las ordenes al aquí demandante, ellos presenciaron que efectivamente el aquí demandante utilizaba todas las herramientas que brindaba industria nacional de gaseosas S.A de que la empresa Contactamos Outsourcing, podíamos sostener que es una empresa meramente virtual. no tiene ni un activo en industria nacional de gaseosas por lo menos tampoco lo demostró aquí dentro de este proceso, no tiene ni siquiera su señoría ni un vehículo para decir que los

vehículos, todo el parque automotor o parte del parque automotor de la empresa contactamos, no su señoría allí tenemos la empresa contactamos de nombre, tenemos una empresa que efectivamente ni siquiera acredito que tiene instalaciones en este proceso y no podemos desconocer los más mínimo que estableció el constituyente de 1991 en el artículo 53 cuando efectivamente se esmeró y dijo que en el derecho laboral primaban la realidad frente a la formalidad, claro su señoría en cuanto a documentos si podían sostenerse que efectivamente se han hecho documentos a diestra y siniestra incluso a espaldas del aquí demandante y que la han aportado este proceso y que las ha tenido en cuenta sin efectivamente haber gozado todos esos documentos de contradicción por parte del demandante porque no puede exigírsele al aquí demandante que él podía controvertir unos procesos de prestación de servicios o unos contratos comerciales que suscribieron estas personas jurídicas porque no tuvo la oportunidad, ni siquiera los conocía, ni siquiera sabía el que efectivamente existían esos contratos dentro de la empresa industria nacional de gaseosas con el aquí demandante, ni siquiera existe prueba alguna donde la empresa industria nacional de gaseosas o Contactamos Outsourcing le hubiesen dicho al demandante previo a este proceso señores aquí existen este tipo de contratos porque no lo sabía.

E insisto si el texto como tal de lo que está establecido en el CST en el artículo 35 donde define quien es el verdadero empleador cuando aquella persona realiza las laborales con herramientas propias de la empresa usuaria en este sentido la industria nacional de gaseosas S.A, aquí se habló de las zorras, de unos carros hidráulicos todo eso aquí no se probó de que eso era de la empresa Contactamos cuando se ha sostenido que efectivamente contactamos no tiene los más mínimos elementos para hacer las actividades del armado de producto, que las propias estivas son de industria nacional de gaseosas y así lo reconoció el testigo de industria nacional de gaseosas. Entonces su señoría en mi entender y para terminar considero que efectivamente se daba la figura del contrato realidad y que así lo demostró el demandante y que además la figura del fuero sindical está acreditado tanto para industria nacional de gaseosas como para la empresa contactamos y así ha debido por lo menos reconocerlo el despacho y al entender el despacho que efectivamente no existía fuero sindical para el momento de traslado del aquí demandante es desconocer las notificaciones, los documentos que se aportaron dentro del proceso y que la empresa contactamos con industria nacional de gaseosas lograron desvirtuarlo ¿y cómo era la forma de desvirtuar la notificación que le había hecho el demandante a la organización previo al traslado? Demostrando que el sindicato le había notificado otras decisiones de la asamblea lo cual no está acreditado, por estas breves razones solicito al despacho muy respetuosamente se me conceda recurso de apelación ante el tribunal superior de Bogotá sala laboral para que se sirva a revocar el mencionada sentencia y se me reconozca las pretensiones de la demanda tal y como han sido incoadas”

No existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver de fondo previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Necesidad primordial es establecer si se encuentran satisfechos los presupuestos procesales que deben existir para toda demanda, a fin de tocar el

fondo de las controversias en litigio; como en el caso de autos están dados, es procedente adentrarnos al examen de las presentes diligencias.

En consecuencia y dado que se aspira en este especial de Fuero Sindical la reinstalación del señor WILMAR ANDRES MUÑOZ CORTES al lugar de labores de INDEGA donde desarrolló sus funciones hasta el 24 de abril del 2017, se abordará entonces el estudio del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Así las cosas el primer punto a dilucidar es la existencia del contrato de trabajo del actor con la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSA S.A., pretensión principal de este especial, para lo cual se advierte de manera formal la relación contractual del demandante se efectuó con la empresa CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. a través de Contratos por Obra o Labor Contratada, de la siguiente manera:

- El 28 de noviembre del 2008 como operador logístico en la Industria Nacional de Gaseosas S.A. (fls. 35 y 35) en cuya clausula primera se indica: *“EL EMPLEADOR contrata los servicios personales del TRABAJADOR y éste se obliga: A poner al servicio del EMPLEADOR toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y en las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las ordenes o instrucciones que le imparta el EMPLEADOR o sus representantes”*.
- El 27 de enero del 2009 como operador logístico (fl. 278).

Igualmente esta sociedad aportó una certificación en la que indica que el actor ha tenido varias vinculaciones para el proyecto INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS así: del 28 de noviembre del 2008 al 10 de enero del 2009 y del 27 de enero del 2009 vigente para el 27 de octubre del 2020 (fecha de la certificación la cual obra en medio magnético a folio 424).

Al plenario se allegaron diferentes órdenes de compra de servicios de la anterior sociedad con Indega S.A. así:

- No. OFOPS – 0000160 del 1° de octubre del 2009 al 1° de octubre del 2011 (fls.186 a 194).
- No. OFOPS – 0000470 del 2 de octubre del 2011 hasta el 1° de octubre del 2013 (fls. 195 a 199).

El objeto de dichas ofertas en general fue el de prestar a la DESTINATARIA (Indega S.A.) los servicios relacionados de Outsourcing en las labores de operaciones, como también la prestación de servicios en relación con la optimización de los procesos y re-procesos que se encuentran encaminados al cumplimiento de la misión, visión y sistema de calidad en diferentes áreas de la Destinataria de conformidad con las especificaciones administradas por la Destinataria, también se señala en dichas ofertas que *“LA DESTINATARIA podrá, en cualquier momento y por cualquier motivo razonable durante la prestación de los servicios, efectuar inspecciones a los servicios y si de acuerdo con su criterio, éstos no se están ejecutando conforme a las instrucciones, podrá objetarlos y ordenar que a su costa se hagan las correcciones y/o ajustes necesarios”*.

Por otro lado se encuentra el Contrato de Prestación de Servicios No. PSL-0000072 suscrito entre INDEGA S.A. y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. el 1° de enero del 2014 en donde se estableció como objeto prestar *“los servicios logísticos en las áreas de operaciones y manufactura, desarrollando los procesos de atención a fleteo primario, atención Cedis (Cargue y Descargue del 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...”* (fls. 169 a 184).

Establecido lo anterior, se tiene entonces que en los juicios del trabajo es primordial para el Juez establecer si existe o no contrato de trabajo, que resulta

ser la fuente o causa de los derechos laborales y acreditados los extremos resultaría factible efectuar las liquidaciones a que hubiere lugar.

En el presente caso, precisamente el distanciamiento se presenta en ese sentido, pues si bien el demandante afirma que ésta vinculado para INDEGA S.A., ésta demandada se opone, indicando que la relación contractual pretendida no se da con ella sino con la Contactamos Outsourcing S.A.S. en virtud de un contrato comercial celebrado por la pasiva con dicha sociedad, respecto del cual la accionada no tiene ningún tipo de injerencia ni para su vinculación, ni administración, ni control, por cuanto dichas compañías siempre han actuado con plena autonomía directiva, técnica y administrativa.

Así las cosas, cabe precisar, no tiene importancia la denominación que le asignen las partes, ni que se halle regido por estipulaciones especiales, lo que la configura, es la forma como se ejecuta la prestación, pues prima la realidad *“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”*. (Citado por Americo Pla Rodriguez “Los Principios del Derecho del Trabajo”, de. De Palma. Buenos Aires, 2 de., 1978).

De esta manera, permite la doctrina y la jurisprudencia, examinar cómo se ejecutó la labor desarrollada por el señor WILMAR ANDRES MUÑOZ CORTES, atendiendo a la ventaja probatoria consagrada en el art. 24 del C.S.T. y para ello es menester verificar si en efecto se dio una prestación del servicio por cuanto acreditado dicho aspecto, se podría presumir la existencia de un contrato de trabajo, correspondiendo por tanto a la demandada desvirtuar su existencia. Al respecto, puede consultarse la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dictada dentro del radicado 32701¹.

¹ “El Tribunal estimó, como fundamento de su decisión, que conforme al artículo 24 del C. S. del T., se presumía que toda relación laboral está precedida de un contrato de trabajo, por lo que, de acuerdo con el artículo 177 del C. de P. C., es deber de la parte demandante entrar a demostrar la mentada relación y, del accionado, desvirtuar que en ella se configuran los elementos propios del contrato de trabajo (art. 23 del C. S. del T.).

A juicio de la Sala, la anterior interpretación del artículo 24 que hizo el ad quem, no ofrece reparo alguno, pues esa es la intelección genuina que se desprende del texto legal, cuya finalidad no es otra que aliviar la carga probatoria que normalmente pesaría sobre el trabajador de demostrar los elementos que configuran el contrato de trabajo, esto como medida protectora de la parte débil en la relación laboral.”

Así las cosas, en aras de acreditar la referida prestación personal del servicio, se recaudaron los testimonios de los señores FELIX EDUARDO CENDALES NIETO², JULIO HERNAN ABELLO PINZON³ y NELSON DARIO MONROY APARICIO⁴ todos trabajadores de INDEGA, de los cuales se puede determinar que el demandante, en efecto prestó sus servicios personales a favor de Indega S.A., en tanto refirieron que éste en el cargo de ARMADOR era el encargado de “armar y alistar” los pedidos que debían ser repartidos por los camiones de INDEGA, función desarrollada en el depósito del sur de esta sociedad, razón por la cual al haber el demandante logrado acreditar la prestación personal del servicio dentro de las instalaciones de la demandada INDEGA S.A. y en su beneficio, en virtud de la presunción que cobija al actor (art. 24 del C.S.T), procede la Sala a verificar si en autos dicha presunción fue desvanecida por la demandada INDEGA S.A., para lo cual es menester determinar si en la relación vivida entre las partes medio el elemento de subordinación.

Frente a este punto se tiene que la testigo MARIA ELENA GUARIN⁵ (Jefe de recursos humanos de Contactamos) manifestó que la sociedad CONTACTAMOS presta servicios de Outsourcing a diferentes empresas para procesos logísticos en cuyos clientes se encuentra INDEGA, precisando el demandante era trabajador de Contactamos por ende fue enviado como operador logístico a las instalaciones de Indega en el cargo de armador, precisando las ordenes eran dadas por los Jefes de operación y coordinadores de Contactamos, señalando los turnos, la dotación, el pago de salarios, aportes a seguridad social, procesos disciplinarios y demás eran del resorte exclusivo de Contactamos.

Así mismo los testigos GUSTAVO ANDRES RODRIGUEZ FAJARDO⁶ (Especialista de operaciones de Indega desde el año 2015) y NELSON DAVID MONROY APARICIO (Administrador de pedidos de Indega hace 11 años⁷), refirieron conocer que INDEGA contrata servicios logísticos con un tercero llamado Contactamos, como es el caso de los armadores función que cumplía el demandante, señalaron que las ordenes no las daban ellos, pues las planillas de

2 Cd. fl. 422, record: 56:54

3 Cd. fl. 422, record: 2:37:15

4 Cd. fl. 425, record: 4:18

5 Cd fl. 424, record: 37:19

⁶ Cd fl. 424, record: 1:33:54

⁷ Su declaración fue el 4 de febrero del 2021 Cd. fl. 425, record: 4:18.

pedido eran expedidas por los Administradores de pedidos quien se las remitía al Jefe de operaciones de Contactamos y este era el encargado de dárselas al operador logístico en este caso el demandante, por lo que ningún vínculo existía entre el personal de Indega y los armadores de Contactamos, refiriendo incluso el deponente Gustavo Rodríguez que el personal de Contactamos era fácil de diferenciar por cuanto su uniforme era con un jean azul oscuro y una chaqueta verde fosforescente, mientras que los de Indega tenían un jean azul claro y chaqueta roja.

Nótese frente a este punto, que los testigos FELIX EDUARDO CENDALES (Trabajador de Indega hace 31 años) y JULIO HERNAN ABELLO PINZÓN (Trabajador de Indega en el área de Control Automotriz) si bien manifestaron que las órdenes al demandante las daba el personal de INDEGA nombrando diferentes personas que en efecto hacen parte de la planta de la pasiva como lo refirió el testigo GUSTAVO RODRÍGUEZ, no resultan ser testigos creíbles, en tanto no explican situaciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la prestación personal del servicio por parte del actor, ni qué tipo de ordenes eran las recibidas por el accionante, solo indicaron que estas se dirigían a que el actor cargara y alistara las estibas, lo cual fue desvirtuado con las declaraciones de los señores GUSTAVO RODRIGUEZ y NELSON MONROY quienes fueron certeros al explicar cuál era el proceso que se debía realizar para el momento de alistar o armar los pedidos de INDEGA precisando ser del resorte de los Jefes de Operaciones de Contactamos, incluso el testigo Gustavo Rodríguez expresó que los señores Eliseo Castillo, Fredy Osman y Nelson Monroy (*señalados por Félix Cendales y Julio Abello como los jefes del actor*) no le podían dar órdenes al accionante porque estos tenían cargos administrativos que no tenían nada que ver con las operaciones logísticas de Indega.

Por otro lado obran en el expediente registros fotográficos del demandante portando una chaqueta verde (fls. 39 a 42), carné de Contactamos donde se identifica al accionante como operador logística de Industria Nacional de Gaseosas (fl. 43), constancias expedidas por Contactamos en las que se refiere que el demandante labora como trabajador de dicha sociedad *“en el cargo de operador logístico para desarrollar las diferentes actividades contratadas por la empresa. Actualmente se encuentra desempeñando la actividad de ARMADOR”*

(fls. 45 a 51) recibos de nómina expedidos por Contactamos desde el año 2016 al año 2020 (fls. 52 a 62 y los obrantes en medio magnético a folio 424), escrito de apertura de pliego de cargos y solicitud de descargos del jefe de relaciones laborales de Contactamos (fl. 271), acta de descargos firmada por dicho jefe (fls. 272 y 273), imposición de sanción disciplinaria al actor por parte de Contactamos consistente en una suspensión en el trabajo de 6 días del 28 de septiembre al 3 de octubre del 2015 (fl. 274), afiliaciones a la ARL, EPS (fls. 280, 281), entrega de dotaciones (fls. 306, 309, 310) y programación de vacaciones del año 2014-2016 (fls. 322 y 323) todo ello expedido por CONTACTAMOS S.A.S.

En tales circunstancias, no se puede de la prueba testimonial -como lo refiere el apelante-, colegir claramente que las órdenes eran impartidas al señor WILMAR ANDRES MUÑOZ CORTES directamente por personal de INDEGA S.A., al contrario, considera esta sede judicial que la prueba testimonial citada conlleva a determinar que en efecto, dichas instrucciones eran realizadas por trabajadores de CONTACTAMOS, no resultando tampoco afortunada la prueba documental a fin de demostrar este tópico y en esa medida, brilla por su ausencia -al desvirtuarse- el elemento de subordinación, lo que conlleva a concluir que efectivamente la traída a juicio logró desvanecer la presunción que cobijaba al demandante, pues del material probatorio, no se puede extraer la mediación de subordinación.

En este sentido, también es claro, que el hecho de que INDEGA S.A., fuera la dueña o dispusiera del uso de las herramientas requeridas para el alistamiento de los pedidos (zorras, carretas, estibas), como lo mencionaron los dos primeros testigos citados al proceso, no desnaturaliza que el verdadero empleador del actor es CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., razón por la cual y contrario a lo considerado por el apelante para ésta Sala de decisión no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones, pues se itera si bien se demostró una prestación personal del servicio por parte del promotor del litigio, la traída a juicio INDEGA S.A. logró desvanecer la presunción del artículo 24 del C.S.T., advirtiendo al impugnante la prueba documental decretada a favor de CONTACTAMOS respecto de la cual aduce es ilegal, para esta Corporación goza de pleno valor, pues fue controvertida al ponerse en conocimiento de las partes al momento de su decreto y práctica.

Conforme lo anterior, se confirma la decisión de la *a quo* en cuanto a la absolución de INDEGA de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Finalmente y en cuanto al estudio del fuero sindical en relación con CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., frente al cual la Juez de primer grado realizó una consideración en uso de las facultades ultra y extra petita, señalando que el actor no gozaba de dicha garantía por no hacer parte de la junta directiva para el 24 de abril del 2017 (fecha del traslado fl. 37) punto de apelación por parte del accionante, debe precisarse conforme a la Constancia de Modificación de Junta Directiva del 21 de octubre del 2016 (fl. 33) el actor hacia parte de los 5 suplentes de la Junta Directiva de ASOTRAINCERV, la cual fue notificada a CONTACTAMOS (fls. 255 y aportada por esta demandada) y si bien dicha junta se modificó en asamblea extraordinaria del 16 de abril del 2017, depositada el 21 de abril del 2017 (archivo digital obrante en medio magnético a folio 424), lo cierto es que el amparo del fuero sindical se hace efectivo por el tiempo que dure el mandato y 6 más (Art. 406 C.S.T.) y en esa medida no existiendo prueba que indique que antes del 21 de abril del 2017 el actor ya no hacia parte de la Junta Directiva del sindicato, es claro que el amparo de dicha garantía se hizo efectivo hasta el 21 de octubre del 2017 (6 meses contados a partir de la constancia de modificación de la Junta Directiva 21/04/2017 a 21/10/2017), determinándose así que el actor sí se encontraba con fuero sindical para el 24 de abril del 2017 (fecha de traslado de sede de Indega)

No obstante lo anterior, esta Sala de decisión se permite indicar dicha prerrogativa en el caso de autos y respecto de CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. resulta inexistente, en tanto el señor WILMAR ANDRES MUÑOZ CORTES si bien se encuentra afiliado al sindicato ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS, MALTAS, REFRESCOS Y BEBIDAS "ASOTRANCERV", este es un sindicato de Industria, entendiéndose como aquel formado por individuos que prestan servicios en varias empresas de la misma industria o rama de actividad económica (art. 356 C.S.T. literal b), situación que no acaece en autos en tanto conforme al objeto social de CONTACTAMOS S.A.S. esta se dedica a (fl. 23):

“OBJETO SOCIAL: El objeto social de la sociedad será la ejecución de todo lo relacionado con la prestación de los servicios especializados en la gestión de

procesos industriales, logísticos, empaque, envasado, embalado, etiquetado, paletizado, de aseo, integral de aseo y cafetería, transporte, cargue y transporte de carga a granel, en bultos y derivados, almacenaje, compra y arrendamiento de toda clase de vehículos automotores y maquinaria para el desarrollo del objeto social, control de calidad, preparación de materiales, mantenimiento de instalaciones en las áreas productivas, logísticas, financieras, económicas, administrativas, publicitarias, comerciales y de todos los demás servicios requeridos por empresas, privadas, públicas o mixtas de cualquier sector, aportando toda clase de recursos, humanos y materiales. Así mismo, podrá realizar cualquier otra actividad económica lícita tanto en Colombia como en el extranjero. En desarrollo de su objeto social la Sociedad podrá: a. Celebrar y ejecutar en cualquier lugar todo acto o contrato cualesquiera operaciones comerciales o civiles. b. La presentación de servicios de transporte de carga municipal, intermunicipal, departamental. c. Transigir, desistir y apelar decisiones arbitrales o judiciales en las cuestiones que tenga interés frente a terceros, a los asociados mismos o a sus trabajadores. d. Comprar, vender, gravar, dar o tomare en arriendo bienes inmuebles, vehículos, materiales y elementos técnicos apropiados para el buen desarrollo de sus actividades; levantar o adquirir las construcciones e instalaciones necesarias a la sociedad. e. Dar y recibir dinero a cualquier título, con interés o sin él, con garantías o sin ellas. f. Celebrar con entidades crediticias las operaciones propias de esas firmas; Girar, aceptar, negociar, descontar, endosar, adquirir, avalar, protestar, pagar letras de cambio, pagarés, cheques y en general, toda clase de títulos valores y demás documentos civiles y/o comerciales, o aceptarlos en pago. g. Tomar parte como Sociedad accionista en otras compañías mediante el aporte de dinero o bienes o la adquisición de acciones o parte de ellas, fusionarse con otras sociedades o absorberlas. h. Abrir establecimientos de comercio para desarrollar su objeto social. i. Contratar los trabajadores, operarios y profesionales que sean necesarios para el desarrollo del objeto social.”

El cual nada tiene que ver con la “industria de las cervezas, maltas, refrescos y bebidas” nominación del sindicato al cual se encuentra afiliado el actor, máxime cuando el promotor de la litis se desempeña como operador logístico en el cargo de Armador conforme lo atrás señalado, aunado a lo anterior al plenario no se allegaron los Estatutos de la Asociación Sindical ASOTRAINCERV que permitiera explorar otra posibilidad.

Por ende, al no serle oponible a CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. la garantía del fuero sindical reclamada por el actor, no puede endilgársele responsabilidad alguna por su desconocimiento.

Corolario de todo lo anterior, agotada como se encuentra esta instancia, por el estudio de los motivos objeto de apelación, conforme lo expuesto, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia proferida en primera instancia.

SIN COSTAS en esta instancia.

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

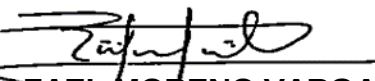
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Juez 27 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


RAFAEL MORENO VARGAS

En uso de permiso

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020