



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el treinta y uno (31) de marzo dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2019-00122-01 P.T. No. 19.961
NATURALEZA: ORDINARIO
DEMANDANTE WILSON ALEXIS GARCÍA BECERRA.
DEMANDADO: BAVARIA S.A. Y OTROS.
FECHA PROVIDENCIA: TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de julio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia. **SEGUNDO:** Costas a cargo del demandante y a favor de las demandadas. Fíjense agencias en derecho a su cargo, en segunda instancia la suma de (\$650.303).”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy diecisiete (17) de abril de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL**

**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **WILSON ALEXIS GARCÍA BECERRA** contra **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN S.A. -SERDAN S.A. y BAVARIA S.A.-**.

EXP. 540013105001 2019 00122 01

P.I. 19961

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha señalada y, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados **NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES, JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA y DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, respecto de la sentencia proferida el 15 de julio de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por lo cual se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, se declare que existió un contrato realidad con BAVARIA S.A. desde el 15 de octubre de 2014 y hasta el 7 de noviembre de 2017, en el cual SERDAN S.A., actuó como intermediaria; que se declare que fue despedido sin justa causa por dicha intermediaria, siendo el despido ineficaz; en consecuencia, solicitó se condene a BAVARIA S.A., a reintegrarlo a un cargo de igual o superior categoría, sin solución de continuidad, esto es, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema general de seguridad social; que se ordene a BAVARIA S.A., a cancelar la diferencia salarial entre lo pagado y lo devengado por un trabajador directo de la empresa, el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes en pensiones teniendo en cuenta el verdadero salario, el pago de los derechos consignados en pactos colectivos y convencionales, y perjuicios morales; el pago del 10% del salario descontado por SERDAN S.A.; y se condene solidariamente a SERDAN S.A.

De manera subsidiaria, deprecó se condene a la demandada BAVARIA S.A., a pagar el 10% del salario apropiado por SERDAN S.A.; la diferencia salarial, entre lo pagado y lo devengado por un trabajador directo de la empresa, prestaciones sociales, vacaciones y aportes en pensión sobre el salario real devengado, la indemnización por despido sin justa causa, sanciones moratorias por no pago de prestaciones sociales y la no consignación de las cesantías, perjuicios morales; y solidariamente a SERDAN S.A.

Como sustento de sus pretensiones, el demandante manifestó que el 15 de octubre de 2014, fue vinculado por SERDAN S.A., mediante un contrato de trabajo a término fijo de 4 meses, para ser enviado en misión a la empresa usuaria BAVARIA S.A.; que desempeñó el cargo de representante de ventas y devengó un salario básico de \$1.167.163 mensuales más comisiones.

Que el mentado contrato de trabajo fue prorrogado en siete oportunidades, hasta el 14 de febrero de 2017, y a partir del 15 de febrero de ese año, se suscribió con SERDAN S.A., un contrato por el término de obra o labor contratada, para continuar desempeñando el cargo de desarrollador de mercados, donde devengó como salario la suma de \$1.291.171.

Manifestó, que la labor fue desempeñada sin solución de continuidad, pues laboró para BAVARIA S.A. a través de la misma empresa intermediaria; que cumplió un horario de trabajo de 06:30 a.m. a 12:30 pm y de 02:30 p.m. a 06:00 p.m., de lunes a sábado.

Señaló, que el cargo de representante de ventas era de carácter propio, habitual y permanente en la empresa BAVARIA S.A., y correspondían a las mismas funciones desempeñadas por los trabajadores que tenían el cargo de desarrollador de mercado, quienes devengaban un mayor salario.

Adujo, que sus funciones consistían en vender los diferentes productos de la empresa usuaria a sus clientes, de acuerdo a las directrices impartidas por BAVARIA S.A., a través de los trabajadores de planta JHON FELIX MÉNDEZ y VÍCTOR

MALPICA.; que para tener soporte de las rutas realizadas, debía llenar unas planillas donde registraba los sitios visitados, con el fin de entregar esa documentación; asimismo, BAVARIA S.A. era quien autorizaba las rutas y productos a vender a los clientes, además, suministró todas las herramientas de trabajo, dotación, carnet, material publicitario, que se identificaban con emblemas exclusivos de la empresa.

Señaló, que para la fecha de su vinculación se encontraba vigente el pacto colectivo 2013-2015, firmado por BAVARIA S.A. y sus trabajadores no sindicalizados, en donde en su cláusula 16 se estipuló que para los oficios de carácter permanente contemplados en la cláusula 63, no se podía utilizar personal suministrado por empresas de servicios temporales; que entre los cargos administrativos allí relacionados, se encontraba el de desarrollador, cuyo salario mensual correspondía a la suma de \$2.153.434 más el IPC, más 1,5%, para un total de \$2.209.646 para el año 2013.

Indicó, que posteriormente BAVARIA S.A. y sus trabajadores no sindicalizados, suscribieron un nuevo pacto colectivo, con vigencia desde el 1.º de septiembre de 2015 hasta el 31 de agosto de 2017, donde se contempló la prohibición antes mencionada, y se estableció en la cláusula 63 como salario de los trabajadores del grupo #3, la suma de \$2.375.290, más IPC y el 1,5%, es decir, \$2.549.547 para el año 2016.

Que la empresa BAVARIA S.A. desde 2014 a 2017, firmó Convenciones Colectivas de Trabajo con los sindicatos SINALTRAINBEC, UTIBAC, SINALTRACEBA y SINALTRAEMBAV.

Dijo, que durante toda la relación laboral, siempre devengó un salario básico inferior al establecido en los pactos y convenciones colectivas; por lo tanto, todas las prestaciones sociales, fueron liquidadas con base en un salario inferior al que debió devengar. Manifestó, que la demandada SERDAN S.A., percibía un 10% del salario devengado por el actor. Que SERDAN S.A., terminó el contrato de trabajo el 7 de noviembre de 2017.

Señaló, que SERDAN S.A. no tenía autorización para desempeñarse como empresa de servicios temporales en la ciudad de Cúcuta.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SERDAN S.A., se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestó que entre las partes existieron tres contratos de trabajo: i) por obra o labor contratada, que inició el 15 de enero de 1998 y terminó el 23 de marzo de 2004, por renuncia trabajador; ii) del 15 de octubre de 2014 al 14 de febrero de 2017, mediante contrato de trabajo a término fijo, que terminó por expiración del plazo pactado; iii) contrato de trabajo a término fijo, desde el 15 de febrero de 2017 hasta el 7 de noviembre ese año, que finalizó por justa causa.

Narró, que realizó el pago oportuno y completo de las obligaciones laborales, por tanto, no había lugar al pago de las acreencias reclamadas y menos a cargo de la empresa cliente BAVARIA S.A.

Como excepciones perentorias, propuso: *“prescripción, existencia de la relación laboral entre el demandante y mi*

defendida, inexistencia de relación laboral entre el demandante y BAVARIA, prestación del servicio del demandante a mi prohijada, no prestación del servicio del demandante a BAVARIA, subordinación del demandante a mi defendida, no subordinación de la demandante a BAVARIA, libertad de empresa, pago total de las obligaciones correspondientes al contrato a cargo de mi representada, falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de prueba de lo que se pretende, ausencia de solidaridad, buena fe, mala fe del demandante, compensación, improcedencia de indemnización por despido sin justa causa, no afiliación a sindicato alguno por parte del actor, y genérica”

Por su parte, **BAVARIA S.A.** en total oposición a los pedimentos de la demanda, adujo que el demandante nunca fue trabajador de dicha empresa, por el contrario, quien tenía la calidad de empleador era SERDAN S.A.; además, nunca participó de manera directa o indirecta en la relación contractual del actor.

Que celebró con SERDAN S.A., contrato de prestación de servicios de Outsourcing para la prestación del servicio de desarrollo y ejecución del punto de venta, activaciones, auditoría e información relativa al mercado, que son actividades de apoyo logístico ajenas totalmente a las desarrolladas por BAVARIA S.A.

Formuló como excepciones de mérito: *“prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de responsabilidad solidaria de BAVARIA S.A.”.*

La llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, coadyuvó la oposición a las pretensiones de la demanda, alegó la inexistencia de la relación laboral entre el demandante y

BAVARIA S.A. Planteó como excepciones “ausencia de cobertura para el evento reclamado en la demanda, ausencia de cobertura de la póliza de seguro de responsabilidad extracontractual, ausencia de cobertura por no haber estado vigente la póliza de cumplimiento cuando presuntamente se presentó la relación laboral, limitación del valor asegurado, inexistencia de cualquier obligación por cumplimiento cabal del garantizado SERDAN S.A. o por ausencia de prueba de tal incumplimiento, ausencia de cobertura frente a indemnizaciones de carácter laboral, prestaciones extralegales y derivados de convenciones colectivas, pactos colectivos, inexistencia de solidaridad, prescripción, innominada”.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 15 de julio de 2022, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de responsabilidad solidaria entre BAVARIA S.A. y SERDAN S.A., existencia de relación laboral entre SERDAN S.A. y el demandante, falta de cobertura de las pólizas de seguros; y absolvió a los demandados, y a la llamada en garantía de todas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas procesales al demandante.

Como soporte de su decisión, luego de analizar el material probatorio recaudado, concluyó, que al plenario quedó demostrado que el demandante fue contratado y estuvo subordinado por la empresa SERDAN S.A., quien le canceló todas las obligaciones laborales, y aunque también los declarantes manifestaron que BAVARIA S.A. era quien entregaba las rutas,

formularios, y otros elementos, consideró el *a quo* que ello se derivó de la facultad de vigilancia pactada por las empresas demandadas en el contrato comercial de outsourcing, aclarando que el demandante no fue enviado en misión.

Además, no encontró demostrado los presupuestos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, para dar paso a la solidaridad reclamada, pues los objetos sociales de ambas empresas difieren; Acotó, que al plenario no se acreditó que SERDAN S.A., adeudara suma alguna con ocasión de las obligaciones laborales. Tampoco, encontró acreditado que el demandante fue beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo y pactos colectivos, que abrigaban exclusivamente a los trabajadores de BAVARIA S.A.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

EL DEMANDANTE, como fundamento del recurso de alzada, trajo a colación el numeral 1.º del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, para recabar que dentro del objeto social de BAVARIA S.A. se encuentra incluido la comercialización de los productos, esto es, hace parte del giro ordinario de los negocios de la empresa, por ello, conforme lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014, cuando el empresario decide subcontratar cuando podía ejecutarlo con sus propios trabajadores y medios, está llamado a responder solidariamente por esa tercerización.

Señaló, que el demandante suscribió diferentes contratos pese a desarrollar la misma labor sin solución de continuidad, y que el contrato terminó sin justa causa, puesto que las funciones

continuaron ejecutándose con posterioridad a la finalización del vínculo.

Resaltó que en el proceso se demostró que había trabajadores que vendían productos de BAVARIA S.A., como desarrolladores, que hacían las mismas funciones que el denominado representante de ventas contratado a través de la empresa SERDAN S.A. como era el caso del actor; no se tuvo en cuenta el documento “Presentación representantes denominado: Modulo 2 ESTRATEGIA BAVARIA CLARA DEFINICIÓN DE ROLES Y RESPONSABILIDADES POR CARGO”, de donde se desprende de manera clara y específica, las funciones de los desarrolladores de mercado y de los representantes de ventas, sin que exista diferencia alguna entre ellas.

Aunado a ello, señaló que en este asunto, no existió factores objetivos para la diferencia salarial entre dichos cargos, respecto de los cuales, insistió, cumplieron las mismas funciones que hacían parte del objeto social de BAVARIA S.A., atendieron los mismos clientes, recibieron iguales capacitaciones a través de los supervisores de ventas de dicha empresa, recibieron directrices, rutas, herramientas de trabajo, dieron permiso, establecieron rutas, clientes, zonas a visitar, conforme afirmaron los testigos.

Señaló, que no se tuvo en cuenta que BAVARIA S.A., tenía pleno conocimiento de la vinculación del actor y debía entonces aplicarse la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida que el beneficiario de sus labores fue dicha empresa, por lo que debió imponerse la primacía de la realidad.

En consecuencia, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, dando aplicación a las convenciones y pactos colectivos, como al pago de las diferencias salariales y prestaciones reclamadas y derechos laborales deprecadas en el escrito introductorio.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

EL DEMANDANTE, recabó en los argumentos expuestos en el recurso de alzada, y solicitó la revocatoria en su totalidad el fallo de primera instancia, de manera consecuente, que se declare la existencia de un contrato realidad entre BAVARIA S.A. y el demandante, se le dé aplicación a las convenciones y pactos colectivos, y se condene a todas las pretensiones formuladas en la demanda; al anterior, al argüir que el proceso está basado en hechos que fueron respaldados durante todo el trámite del mismo con declaraciones, y documentación debidamente aportada y aceptada por las partes.

VI. CONSIDERACIONES.

Conoce la Sala del presente asunto en virtud de lo dispuesto en el recurso de apelación, por lo que le corresponde establecer como problemas jurídicos: **i)** si erró el Juez de primera instancia, al no declarar que entre el demandante y la demandada BAVARIA S.A., existió un verdadero contrato de trabajo desde el 15 de octubre de 2014 y hasta el 7 de noviembre de 2017, donde la SERDAN S.A., fungió como intermediaria; **ii)** en cuyo caso, establecer, si BAVARIA S.A., está llamada a responder por las obligaciones laborales que se solicitan en la demanda, esto es,

por el pago de los reajustes salariales, beneficios convencionales, indemnizaciones; **iii)** si SERDAN S.A., debe responder en forma solidaria en las condenas que se pretenden.

Inicialmente, es menester dilucidar si en el proceso se encuentra acreditado y obran elementos de convicción que permitan declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo, ante la presencia de los elementos esenciales consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, como es la prestación personal del servicio, la retribución de la prestación de trabajo y en especial la continuada subordinación y dependencia.

Sin dejar de lado, que conforme lo establece el artículo 53 de la Constitución Política, las relaciones jurídico-laborales se rigen por el principio de la primacía de la realidad sobre las formas y acuerdos celebrados por las partes, también llamado “*contrato realidad*”, el cual consistente en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes.

Y, una vez demostrada la prestación personal del servicio, se pone en marcha la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo. Aspecto este, sobre el cual la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en sentencia SL 4027-2017, 8 mar. 2017, rad. 45344, señaló que para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, así como estar evidenciado el

elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo como lo es la continuada subordinación jurídica, sin embargo, no es menos que, *“no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»”*

Por tratarse de una presunción legal, la misma puede ser desvirtuada por el demandado, a través de la demostración que la prestación del servicio se realizó con autonomía e independencia por parte del trabajador, o se acredite que dicho servicio estuvo encausado en otro tipo de vínculo jurídico.

En materia probatoria, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra, que los jueces gozan en su análisis crítico y científico de un amplio margen de discrecionalidad para formar su convencimiento; por ello, pueden dar mayor credibilidad a unos medios probatorios que a otros, siendo su valoración probatoria inmodificable, mientras ella no los lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados, esto es, que sus apreciaciones no se alejen de la lógica de lo razonable o atenten marcadamente contra la evidencia.

Así mismo, se trae a colación el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, estipula *“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, 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. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”.

Y a su turno, el artículo 35 de la misma codificación, consagra: “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”. Estableciendo como consecuencia la responsabilidad solidaria del intermediario.

Sobre las relaciones triangulares, la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que es “un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas», siempre que se funde «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». Por tanto, «no puede ser utilizada 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” (CSJ SL467-2019).

De este modo, para que sea válido el recurso a la contratación externa a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia ha dicho que el contratista debe tener «*estructura propia y un aparato productivo especializado*» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un *verdadero empresario*, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.

Siendo así, a menos que se evidencie la intención de utilizar indebidamente estas facultades legales para defraudar a los trabajadores, la facultad legal de descentralizar actividades resulta totalmente válida.

DEL CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, el demandante reclama se declare la existencia de un contrato realidad con la demandada BAVARIA S.A., pues SERDAN S.A. actuó indebidamente bajo la figura de la intermediación; por su parte, SERDAN S.A., aceptó que con el actor existió varios contratos de trabajo, en virtud de los cuales prestó servicios como representante de ventas, así: i) uno a término fijo entre el 15 de octubre de 2014 hasta el 14 de febrero de 2017, y ii) el otro a término fijo, con fecha de inicio 15 de febrero de 2017 hasta el 7 de noviembre de 2017.

Entonces, examinado el acervo probatorio y en aras de establecer si hubo o no la mentada intermediación, encuentra

esta Corporación que al plenario se aportaron los siguientes documentos:

- Certificado de existencia y representación legal de BAVARIA S.A., cuyo objeto social es “*Fabricación de cervezas, producción y transformación de bebidas alimenticias, fermentadas o destiladas (...) refrescos, refajos, jugos, aguas lisas, aguas carbonatadas y aguas saborizadas; adquisición, enajenación, comercialización, distribución, exportación, almacenamiento y expendio de productos propios y también los de otros fabricantes relacionados*”, entre otros similares. (pág. 25 a 46 parte I expediente escaneado).
- Certificado de existencia y representación legal de SERDAN S.A., cuyo objeto social es, entre otros, la “*(...) c) Apoyo logístico para la ejecución de labores de preventa, venta y posventa de toda clase de productos y servicios y apoyo logístico para actividades administrativas y operativas en diferentes áreas y procesos productivos empresariales e industriales*”. (pág. 47 a 46 parte I expediente escaneado).
- Contrato de prestación de servicios n.ºF17-000386 celebrado entre SERDAN S.A. como proveedor y BAVARIA S.A. como empresa usuaria, para que el primero por su cuenta y riesgo, con libertad y autonomía técnica, administrativa, económica, financiera y directiva prestara servicios de toma de pedidos de los clientes, para la venta por parte de éste de los productos que produce y/o distribuye, con vigencia a partir del 1 de julio de 2011 y hasta el 30 de junio de 2014. (pág. 63 a 72 parte III expediente escaneado).

- Contrato de prestación de servicios celebrado entre BAVARIA S.A. y SERDAN S.A., en virtud del cual el segundo se comprometió a ejecutar los servicios de DESARROLLO Y EJECUCIÓN DE PUNTO DE VENTA, ACTIVACIONES, AUDITORÍA ITOS e INFORMACIÓN RELATIVA AL MERCADO; para ejecutar desde el 1.º de agosto de 2016 hasta el 31 de julio de 2018, y mediante otrosí fue extendido al 1.º de septiembre de 2018. (pág. 73 a 89 parte III expediente escaneado).

- Contratos de trabajo a término fijo celebrados entre el demandante y SERDAN S.A., el 1) por el término de 4 meses, con fecha de inicio 15 de octubre de 2014 y terminación el 14 de febrero de 2015 y el 2) a término fijo de un año, con inicio de labores el 15 de febrero de 2017 y vencimiento el 14 de febrero de 2018. (carpeta CD. EXPEDIENTE).

- Se allegó, certificados laborales, planillas de aporte al sistema general de seguridad social, comprobantes de pago, liquidaciones de contrato, asuntos disciplinarios y otrosí relacionados con entrega de tarjeta Debit Card, teléfono celular y Tablet. (carpeta CD. EXPEDIENTE).

De las pruebas practicadas en el curso de proceso, tenemos en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de BAVARIA S.A., donde manifestó que si bien en el objeto social de la empresa se tiene prevista la actividad de comercialización de los productos, esa operación se encuentra tercerizada al no ser una actividad esencial de la sociedad; que en la empresa en algún

momento (año 2017), existió el cargo de desarrollador de mercado, quien se encargaba de la atención de clientes mayoristas o de grandes superficies, que el LIT MANAGER o coordinador de los desarrolladores de mercado, era quien asignaba las rutas para los desarrolladores y coordinaban a los mismos en sus zonas asignadas, mientras el desarrollador tenía como funciones visitar los clientes, promover oportunidades de negocios, gestionar eventos para promocionar los productos y relacionados, para lo cual la empresa entregaba elementos como Tablet o celulares.

Por su parte, el representante legal de SERDAN S.A., al rendir su interrogatorio de parte, explicó que el contrato de outsourcing firmado con BAVARIA S.A., consistió en la prestación de un servicio mediante un personal, como contratista independiente, donde la empresa usuaria no tiene ninguna injerencia con el personal contratado; señaló, que las funciones del representante de ventas era el asesoramiento al cliente del canal tradicional o corriente (tienda a tienda), ayudarle a acomodar los productos, recomendarle que productos o mercancía pedir, colocar publicidad; que no es cierto que los puntos de venta fueran asignados a los trabajadores directamente por BAVARIA S.A., pues ésta se los comunicaba al JEFE NACIONAL – DIRECTOR MASTER que es empleado de SERDAN S.A., quien lo dispersaba a los jefes de operaciones locales y éstos a su vez a los trabajadores; dijo, que la evaluación de los representantes de venta lo hacía SERDAN S.A. a través de la productividad.

El demandante en su interrogatorio de parte, aceptó haber suscrito sus contratos directamente con SERDAN, empresa que

lo canceló salarios, prestaciones sociales, vacaciones; indicó, que las herramientas tecnológicas fueron entregadas por BAVARIA S.A., a través de los gerentes y supervisores de ésta; la dotación (vestimenta) fue entregada por SERDAN, a través de la señora NORMA ESPINOZA, quien fue identificada como la jefa de operaciones de SERDAN en Cúcuta, pero venía con logos de BAVARIA; narró, que en alguna ocasión se accidentó y que el trámite de incapacidad lo realizó con el supervisor, y éste le indicó que haría la coordinación con la señora NORMA, que todo se canalizaba por medio del supervisor de BAVARIA y para gestionarlo ante SERDAN. Expuso, que en su contra se adelantó proceso disciplinario por parte de BAVARIA por llevar ruta con producto vencido y los jefes de BAVARIA lo suspendieron, luego, aclaró que los descargos los realizó SERDAN ante la doctora NORMA, quien le dijo que había sido suspendido, también dijo que SERDAN no le adeuda suma por concepto de liquidación.

De las testimoniales practicadas, se tiene la versión rendida por LUIS EDUARDO MOJICA CALDERÓN, quien afirmó conocer al actor hace más de 15 o 16 años como compañeros de trabajo en BAVARIA, donde eran asesores en ventas, y que el demandante cumplió esa labor en las poblaciones y él en Cúcuta; indicó, que fueron contratados por SERDAN, quien les pagó salarios, prestaciones sociales y los afilió a seguridad social; Explicó, que las funciones del representante de ventas era llegar al punto de venta e identificarse como vendedor de BAVARIA, revisar vencimientos y pedidos; dijo, que las rutas o visitas fueron asignadas en la Tablet por los supervisores de venta de BAVARIA, que SERDAN no tuvo ninguna injerencia; que el demandante rendía informes al supervisor de ventas de BAVARIA, e indicó no saber el nombre del supervisor de las poblaciones, así como

tampoco, señaló la fecha de terminación del contrato del demandante; señaló que las instrucciones sobre la promoción de un producto, por ejemplo, para los pueblos era impartida por el supervisor de ventas, y que en el caso de ellos – representantes de venta en la ciudad-, se hacía en reuniones celebradas con el gerente de ventas y supervisores de venta de BAVARIA.

Manifestó, que en caso de algún permiso, se tramitaba primero ante el supervisor de ventas de BAVARIA y éste avisaba a NORMA quien era la gerente de SERDAN S.A.; que para ingresar a las instalaciones de BAVARIA tenían un carnet entregado por dicha empresa, que el demandante ingresaba cuando había algún evento de lanzamiento de producto, entrega de dotación o reuniones con el director de ventas que llegaba de Bucaramanga.

Expuso, que en las poblaciones no había tipología, por lo que el demandante visitaba clientes tipo A, B, y C, que se diferenciaban por la cantidad de cajas compradas, que los desarrolladores de mercado, en la ciudad de Cúcuta, siempre visitaban los clientes tipo A, pero que ellos le entregaban esos clientes, porque cuando pasaban de cierto número de cajas se los daban a ellos y si perdía en la caja, los clientes eran retornados.

En cuanto al horario, dijo creer que para todos eran igual, sólo que él- refiriéndose al demandante- no hacía reunión, que las rutas salían a las ocho. Señaló, que en algunas ocasiones cubrió vacaciones en poblaciones y hacían reuniones con el supervisor de ventas en un sitio vía a Pamplona.

A su vez, indagado por la pasiva respecto a si había hecho ruta con el demandante, manifestó que no, que sabía de las funciones que él cumplía porque para todos eran iguales, que sabía que las rutas eran asignadas por personal de BAVARIA S.A. por el uniforme que dichas personas portaban; indicó, que acudían a la señora NORMA, quien tenía una oficina en las instalaciones de BAVARIA S.A., cuando les hacía entrega de dotación o cuándo ella los requiriera.

También, se recibió el testimonio de JHON ÁNGEL SEPÚLVEDA QUINTERO, quien dijo conocer al actor desde el año 2014, porque laboraron juntos en BAVARIA S.A., siendo representantes de ventas; que fueron contratados por SERDAN, de quien recibieron los pagos de salarios, los afilió a seguridad social, entregó la dotación y reconoció prestaciones; narró que ambos tenían la misma función, que consistía en visitar los puntos de venta, trabajar las neveras, realizar exhibiciones de productos de BAVARIA S.A., que visitaban todo tipo de clientes, grandes, pequeños y medianos; que los informes se rendían al supervisor de ventas de BAVARIA S.A. de nombre VICTOR MALPICA; que el supervisor de ventas de BAVARIA S.A. era quien asignaba las rutas, persona que también se encargaba de evaluar a los representantes de ventas, que había una evaluación que se llamaba ITOS que era realizada por el supervisor de ventas y se hacía de forma mensual; dijo, que el horario del demandante, como era en poblaciones, tenía que madrugar más tipo 6:30 a.m.; manifestó que cualquier situación, como salir de la ruta, se debía avisar al supervisor de BAVARIA S.A.

Adujo, que se encontraban con el demandante en capacitaciones, que eran sobre el manejo de la Tablet, de ventas

y que allí estaban todas las personas de poblaciones. Que el demandante ingresaba a BAVARIA S.A. si había capacitaciones, porque como él era de poblaciones se encontraban con el supervisor de ventas en algún punto o población. Señaló, que la diferencia entre el desarrollador de ventas y el representante de ventas sólo era el salario y que ellos tenían carro asignado por BAVARIA S.A., pero que las funciones eran las mismas.

Alegó, que la señora NORMA era la jefe de operaciones de SERDAN en Cúcuta, y se encargaba de la parte operativa de dicha entidad, como lo era contratación, que ella tenía oficina en el segundo piso de las instalaciones de BAVARIA S.A.; precisó, que cuando había problemas de nómina se dirigían a la señora NORMA y cuando eran permisos se hacía con el supervisor, pero desconoce si eso se presentó en el caso del demandante; e indicó, que las herramientas como Tablet eran entregadas por BAVARIA.

Precisó, que él no estaba asignado a poblaciones y que por eso veía al señor WILSON en las capacitaciones, porque muy rara vez iba a las oficinas en las instalaciones de BAVARIA S.A.; manifestó, que no hizo ruta con el demandante, pero que, en vacaciones él hizo poblaciones y que por eso sabe que en ese tipo de rutas hay todo tipo de negocios, siendo las funciones semejantes; finalmente, explicó cómo era la rotación de clientes hacia los desarrolladores de venta, para finalmente indicar que éstos atendían los clientes tipo A.

El testigo DIEGO FERNANDO PORRAS CÁRDENAS, dijo conocer al demandante desde hacía 7 años, toda vez que laboró con él en BAVARIA; que él fue el evaluador ITO de los representantes de ventas y desarrolladores en la empresa, que

consistía en realizar una encuesta que se realizaba en el punto de venta para ver que tenía el representante de venta en dicho punto, y luego también cumplió labores como representante de venta.

Señaló, que él firmó contrato con SERDAN, que era la encargada de la contratación de personal y quien realizaba todos los pagos de salarios, prestaciones; que la dotación era entregada por la señora NORMA cuando se hacía las reuniones en las instalaciones de BAVARIA S.A.; hizo alusión a las funciones desempeñadas por el demandante como representante de venta; que los permisos se hacían por intermedio del supervisor de BAVARIA – VICTOR MALPICA-, y éste se comunicaba con la señora NORMA; desconoce hasta cuando laboró el demandante, sin embargo, su contrato terminó por los cambios que se estaba realizando en BAVARIA S.A.

Manifestó, que los clientes y rutas del demandante los asignaba el analista de BAVARIA S.A., – señor JHON- y que las metas y reportes se hacían a través de una Tablet y antes era por medio del celular; que el actor ingresaba a las instalaciones de BAVARIA S.A. de 2 o 3 veces al mes cuando se hacían las reuniones generales, a las cuales asistía el gerente, supervisor, analista y que todos ellos eran de BAVARIA S.A., y que la señora NORMA a veces asistía a las reuniones.

Expresó, la diferencia entre el desarrollador y el representante de ventas, era el punto de venta, pues a los primeros atendían los clientes tipo A, y que los segundos se encargaban de impulsar los puntos de venta B y C, y si el cliente bajaba de rango, se los devolvían; Explicó, que cuando

desempeñó la labor de evaluador, fue durante el desarrollo del contrato con SERDAN, y las encuestas las realizaba según los clientes, independiente de los desarrolladores o representantes de ventas.

Entonces, analizado en conjunto el material probatorio, tenemos que las demandadas se ratificaron en sus posiciones de defensa, y por su parte, el demandante refirió que si firmó los contrato de trabajo con SERDAN S.A., pero que las directrices, rutas y demás eran impartidas por personal de BAVARIA S.A.; En cuanto a los testigos, vemos que aunque dieron cuenta de cómo ellos desarrollaron las funciones de representante de ventas e indicaron que pese a que la contratación fue realizada por SERDAN S.A., toda la parte operativa y de funcionamiento fue ejercida por BAVARIA S.A., no es menos que, no les consta aspectos puntuales del demandante, pues su dicho o conocimiento parte de supuestos o discernimiento por ellos realizados, al considerar que se trataba de funciones semejantes o que todos hacían la misma labor, en iguales condiciones; a más de ello, aunque en algunas ocasiones – vacaciones- cumplieron labores como representantes de venta de las poblaciones – que era la tarea asignada al actor-, nunca compartieron ruta, y se recaba, su dicho partió de las funciones por ellos desempeñadas.

Sin embargo, tanto el demandante como los testigos, si fueron coincidentes en reconocer que SERDAN S.A., fue la sociedad que los contrató, les pagaba el salario, las prestaciones sociales, les entregaba dotación, pagaba la seguridad social y en últimas, todo permiso, vacaciones y situación que se presentara en el trabajo, aunque debía ser comunicada al supervisor, su trámite se gestionaba por intermedio de la señora NORMA

ESPINOZA, quien justamente era la persona que coordinaba los pormenores de la contratación y control de los trabajadores de SERDAN S.A. en la operación de BAVARIA S.A.; manifestaciones éstas que refuerzan el contenido de los documentos arrimados al proceso.

Debe además, destacarse que pese a que en general los testigos señalaron que eran evaluados por los supervisores de BAVARIA S.A., nótese que el deponente DIEGO FERNANDO PORRAS CÁRDENAS dijo él fue contratado por SERDAN S.A., y cumplió funciones como evaluador ITO, labor que consistía en realizar una encuesta en el punto de venta para ver el desempeño y relación con el cliente por parte de los representante de venta e incluso los desarrolladores de venta; esto es, esa función de evaluador era desempeñado por personal de SERDAN S.A.; así mismo, aunque el actor dijo en su interrogatorio que había sido suspendido por BAVARIA S.A., dentro de los documentos allegados reposa diligencias de descargos y memorando de sanción por parte de SERDAN S.A.

Así las cosas, para esta Corporación se encuentra acreditado que fue SERDAN S.A., quien ejerció el poder de subordinación y de control disciplinario frente al demandante, y en virtud de los contratos de trabajo entre ellos celebrados, cumplió con las obligaciones patronales, siendo en últimas quien definía las condiciones y percances que se pudieran presentar en el transcurso de la relación laboral con su trabajador, esto es, se comportó como verdadero empleador.

Aunado a ello, no es de recibo para esta Sala los argumentos esgrimidos por el apelante, al indicar que los clientes visitados eran los mismos para los empleados de ambas empresas, toda vez que, del dicho de los testigos se aprecia una diferencia significativa dada por el rango de compras del cliente; pues mientras que los desarrolladores de ventas de BAVARIA S.A. estaban destinados a la atención de clientes categoría A (o de grandes superficies), los representantes de ventas de SERDAN S.A., se dirigían a clientes tipo B y C, denominados tienda a tienda o de menor rango, y dependiendo del crecimiento de compras que reflejaran los clientes, variaba el personal destinado a su atención.

Situación ésta, que se encuentra amparada en los compromisos adquiridos por SERDAN S.A. en los contratos comerciales aportados, de donde se deriva que una de las labores era la consecución de nuevos clientes y ampliar la base de ventas, siendo natural que se enfocaran en éstos y no en atender a quienes ya tenían un amplio rango de adquisiciones de productos. Sin que en todo caso, la extensión en el tiempo de la tercerización incurriera en alguna prohibición de índole legal que la haga ineficaz, al no existir norma o disposición alguna que prohíba su uso o su duración.

En esa medida, quedó evidenciado que la empleadora SERDAN S.A. siempre actuó bajo la figura de contratista independiente, acorde a artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es una persona jurídica que fue contratada para la

prestación de unos servicios de venta, que eran ejecutados asumiendo los riesgos y con sus propios medios técnicos y directivos, mediante un mecanismo propio de producción y no como alega el actor, que sólo se utilizó para encubrir o disfrazar la verdadera relación con BAVARIA S.A., que se reclama en la demanda.

Todo lo anterior, permite a esta Sala de Decisión, confirmar en su totalidad la providencia apelada. Las costas de esta instancia estarán a cargo de la demandante por no haber prosperado el recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente medio S.M.L.M.V.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de julio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas a cargo del demandante y a favor de las demandadas. Fijense agencias en derecho a su cargo, en segunda instancia la suma de (\$650.303).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

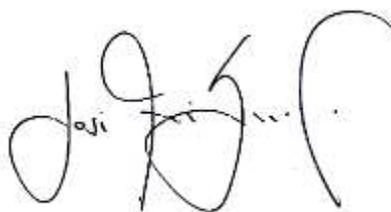
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA