



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



Departamento del Tolima
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**
Sala Tercera de Decisión Laboral

Radicado: 73001-31-05-005-2018-00072-01
Clase de proceso: Ordinario laboral – apelación sentencia
Demandante: VÍCTOR MANUEL SALGADO
Demandadas: EMPRESAS GASEOSAS POSADA Y TOBÓN SA y solidariamente
ROSEMBERG NAVARRO GUZMÁN
Magistrado Ponente: RAFAEL MORENO VARGAS

Decisión aprobada mediante acta No. 019 de 12 de mayo de 2022 - Sala III de Decisión

En Ibagué, hoy doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022) la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los Magistrados RAFAEL MORENO VARGAS, KENNEDY TRUJILLO SALAS y CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA, dicta la sentencia a que se refiere el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el proceso ordinario laboral de la referencia. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 y 69 del estatuto procesal laboral, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de GASEOSAS POSADA TOBÓN SA, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué que declaró la existencia de un contrato laboral entre las partes comprendido entre el 10 de enero de 2012 y 30 de junio de 2015; declaró al demandado Rosemberg Navarro Guzmán solidariamente responsable de las obligaciones; condenó al reconocimiento y pago de auxilio a las cesantías; intereses a las cesantías; prima de servicios; vacaciones, indemnización moratoria generada por la no consignación de las cesantías; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y condeno en costas.



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Precisó la A quo que hay lugar a reconocer la existencia de una relación laboral con el consecuente pago de prestaciones sociales y derechos propios de un contrato de trabajo como quiera que la parte demandante demostró la prestación de servicios personales y remunerados a favor de gaseosas Postobón, sin que esta demandada hubiera desvirtuado la presunción de que trata el artículo 24 de la norma sustantiva laboral.

Refirió que de la declaración rendida por el señor Algemiro Rodríguez, testigo a instancia de la parte actora, se puede inferir que el demandante se desempeñó como auxiliar de uno de los camiones de propiedad de la demandada y que era conducido por el señor Rossemberg Navarro Guzmán, y que su función era la de ofrecer el reparto de todos los productos Postobón y que su remuneración se realizaba a través del flete de los productos que se vendieran con el día anterior; declaración que a juicio de la falladora de primera instancia, resulta contundente y coherente con los fundamentos facticos del libelo demandatorio. De otro lado, hizo referencia a la prueba documental visible a folios 34 a 39 correspondiente al accidente de tránsito sufrido por el demandante; el cual da cuenta que el demandante sufrió un accidente al caerse de uno de vehículos repartidores de propiedad de la pasiva causándole patologías de fractura de peroné, tarso y metatarso del pie izquierdo, causándole una pérdida de capacidad laboral del 11.83% conforme al dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta de Calificación de Invalidez. Así las cosas, estando probada la prestación personal del servicio por parte del demandante y a favor del demandado y en aplicación a la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se infiere que los servicios personales prestados por el promotor del litigio fueron en virtud de un contrato de trabajo, por lo que la carga probatoria de desvirtuar esa presunción radica en la parte demandada, quien debió desplegar una actividad probatoria dirigida a demostrar una situación distinta a lo evidenciado a lo largo del juicio, presupuesto que no se cumplió.

Respecto de la continuidad de la prestación personal de los servicios y los extremos temporales en que se desarrolló la relación resultó evidente que el actor fue vinculado al sistema de seguridad social en pensiones por el demandado Rossemberg Navarro Guzmán, conforme al reporte de semanas cotizadas expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el cual da cuenta que fue afiliado por una persona natural desde el 24 de mayo de



2011 y con una novedad de retiro del 30 de agosto 2011 y nuevamente afiliado el 10 de enero de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2015. De esta prueba documental, la A quo concluyó que los extremos temporales de la relación laboral son desde el 10 de enero de 2012 hasta el 30 de junio de 2015, tal y como fue solicitado en la demanda.

De otra parte, al estudiar sobre la responsabilidad solidaria con el señor Rossemberg Navarro, citó lo establecido en los numerales 2º y 3º del artículo 355 del Código Sustantivo del Trabajo, para concluir que como conductor del vehículo de propiedad de la demandada, fue el encargado de la vinculación del demandante, quedando acreditado además el elemento de trabajo principal es cuál es el camión de propiedad de Gaseosas Postobón, el cual es utilizado para la distribución de los productos de propiedad de la demandada, lo cual se puede verificar con el certificado de existencia y representación legal, el cual da cuenta que las actividades de distribución y transporte de productos Postobón son inherentes al objeto social de la demandada. En consecuencia, se encuentran demostrados los elementos para declarar al demandado Rossemberg Navarro como responsable solidario por haber ejercido labores de intermediación de forma ilegal.

RECURSO APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandada Gaseosas Postobón S.A inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por el A quo, a fin de que sea revocada en su totalidad, por cuanto, a su juicio, dentro del plenario no existen las pruebas suficientes para inferir que entre el demandante y su representada existió una relación de carácter laboral. Indicó que la falladora de primera instancia realizó un planteamiento sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, resaltando solamente el elemento de la prestación personal del servicio, sin estudiar los demás elementos consagrados en la norma en cita como lo es la subordinación, ya que no hay prueba alguna que acredite que este elemento hubiera sido ejercido por la sociedad pasiva hacia el demandante. De otro lado, resaltó que lo que quedó demostrado conforme a las pruebas testimoniales recaudadas es que la relación laboral existió entre el demandante y el señor Rosemberg Navarro Guzmán, pues en el interrogatorio el demandante acepta que era él quien le



pagó los salarios y que lo tenía afiliado al sistema de seguridad social en pensión. Resaltó además que conforme al certificado de existencia y representación legal allegada al proceso quedó demostrado que la sociedad demandada no tiene domicilio en la ciudad de Ibagué y tampoco tiene sucursales, por lo que no desarrolla su objeto social en esta ciudad. Adujó que, si bien es cierto el demandante sufrió un accidente de tránsito al caerse de unos de los camiones repartidores de la demandada el cual era conducido por el señor Rosemberg Navarro, esta circunstancia por sí sola no constituye un elemento determinante para inferir que existió un contrato de índole laboral con el demandante o un contrato de naturaleza civil o comercial con el demandado. Consideró que no hay elementos de juicio suficientes para deducir que entre el señor Rosemberg Navarro y su representada existiera algún vínculo o que actuara como intermediario de Postobón, por lo que, a su juicio, no están demostrados los elementos de la intermediación de la norma sustantiva laboral. Finalmente reiteró, que no puede establecerse la existencia de un contrato de trabajo, ni menos aún, que la demandada este obligada a reconocer y pagar las prestaciones laborales ordenadas en primera instancia, por lo que solicitó se revoque la sentencia proferida por la A quo y se absuelva a su representada de todas y cada una de pretensiones de la demanda.

CONTROL DE LEGALIDAD

La Jurisdicción Laboral y de la Seguridad Social es competente para conocer del asunto conforme lo previsto en el numeral 1º del artículo 2º del estatuto procesal laboral. De otra parte, para surtir el recurso de apelación, se corrió traslado a los apoderados judiciales mediante auto de 15 de septiembre de 2021, el cual fue publicado en estado electrónico de la página web de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación, sin que se observe causal que invalide lo hasta ahora actuado.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si entre el actor Víctor Manuel Salgado como trabajador y la demandada Empresa Gaseosas Postobón S.A como empleador existió un contrato de trabajo, y si el señor Rosemberg Navarro Guzmán, fungió como intermediario. En caso afirmativo, establecer si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas en el libelo demandatorio.



ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial de la parte demandante presentó alegatos de conclusión. Solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia y que se mantenga la condena impuesta a la demandada Gaseosas Postobón S.A. Afirmo que se logró acreditar a través de diversos medios probatorios aportados al plenario que quien debía fungir como verdadero empleador del demandante era la demandada Gaseosas Postobón SA, al ser la directa beneficiaria del servicio, evidenciando con ello las maniobras como los contratos comerciales y demás para eludir las obligaciones que conllevan los contratos de tipo laboral, maniobras que solo crean una desventaja y una posición más difícil para el trabajador.

TÉSIS QUE SOSTENDRÁ LA SALA DE DECISIÓN

Se revocará la decisión de primera instancia, ya que no se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la pasiva Gaseosas Postobón, ni se demostró que el señor Rosemberg Navarro Guzmán hubiera desempeñado el rol de intermediario.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Con el fin de dar claridad a los asuntos que resolverá la Sala, es necesario precisar que lo pretendido por el promotor del litigio es que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre él como trabajador y la demandada Gaseosas Postobón SA como empleadora, entre el 10 de enero de 2012 y el 30 de junio de 2015 y que, se declare que el señor Rosemberg Navarro Guzmán es solidariamente responsable de las acreencias laborales que pudieran resultar de esa declaratoria al ejercer su rol como intermediario o representante del verdadero empleador.

Así mismo, es importante indicar que la fijación del litigio por parte de la falladora de primera instancia, esta se centró en determinar si se acreditó el elemento de la prestación personal del servicio a favor de Postobón SA y si esta cumplió con su carga probatoria de desvirtuar la presunción de subordinación consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y de encontrarse ello probado, determinar si el señor Rosemberg Navarro Guzmán actuó en calidad de



intermediario de manera irregular, y por último, verificar si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones que se reclaman en el libelo demandatorio.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, es necesario indicar que el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

A su turno, el artículo 23 ibidem determina los elementos del contrato de trabajo, ellos son la actividad personal, la continuada subordinación o cumplimiento de órdenes, y un salario como retribución del servicio. Reunidos esos presupuestos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Asimismo, el artículo 24 de la misma obra, consagra una presunción legal, según la cual *«toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*, y la consecuencia de su aplicación, no es otra que la inversión de la carga de la prueba, es decir, una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio en favor de la parte demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, y una remuneración, le incumbe al presunto empleador desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada ni dependiente, con el fin de desligarse de una eventual condena por las acreencias laborales que allí se deriven (SL670-2013, SL10546-2014, SL10118-2015, SL 1420 de 2018).

De otro lado, el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo prevé: *“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 celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas...”*



En consecuencia, es claro que la figura de la externalización está contemplada por la Ley y no es otra cosa que una contratación que se realiza para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva del verdadero empleador.

Regresando al caso objeto de estudio, se demanda a Gaseosas Postobón en su calidad de empleador directo y al señor Rosemberg Navarro Guzmán como solidariamente responsable. Por su parte, la pasiva Postobón SA niega la existencia de una relación de índole laboral con el promotor del litigio, indicando además que tampoco tiene relación con el demandado en solidaridad.

De la prueba documental allegada al plenario, se observa que con la presentación de la demanda se allegó el reporte de semanas cotizadas en pensiones del señor Víctor Manuel Salgado expedido por Colpensiones, el cual da cuenta de unas cotizaciones realizadas por el señor Rosemberg Navarro Guzmán¹; asimismo, se encuentra una liquidación de contrato de trabajo, sin firma, por valor de \$5.985.200 a favor del demandante y que presuntamente fue elaborada por el señor Rosemberg Navarro Guzmán²; dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral ocupacional realizado al demandante por la Junta de Calificación de Invalidez del Tolima³; comunicaciones suscritas por el Dr. Carlos E. Moreno R de medicina laboral de Liberty Seguros y dirigidas al señor Rosemberg Navarro Guzmán indicando recomendaciones laborales para el demandante⁴ y un informe de accidente de tránsito sufrido por el demandante al caerse de uno de los camiones repartidores de Postobón el día 14 de septiembre de 2013.⁵

En interrogatorio de parte, el demandante refirió que conoce a Rosemberg Navarro por que trabajó con él en gaseosas Postobón como ayudante de reparto en el camión de Postobón; afirmó que el señor Rosemberg Navarro le pagaba diariamente un valor de \$30.000,00; indico además que el domicilio de la empresa demandada es el Km 5 vía Picaleña; afirmó que las empresas de gaseosas Córdoba y Mariquita distribuían productos de la marca Postobón; refirió además que, el señor Rosemberg nunca le pagó liquidación; afirmó que era Rosemberg quien lo

¹ Folios 3 a 5 del expediente físico. Cuaderno 1

² Folio 6 del expediente físico. Cuaderno 1

³ Folios 29 a 31 del expediente físico. Cuaderno 1

⁴ Folios 32 a 33 del expediente físico. Cuaderno 1

⁵ Folios 34 a 39 del expediente físico. Cuaderno 1



contrataba y le solicitaba los documentos como la hoja de vida y copia de la cedula y que esos documentos debían llevarlos a la sociedad demandada; que él firmo un seguro en la empresa de gaseosas que queda ubicado el Km 5 vía Picalaña; que la contratación siempre fue con el señor Rosemberg de manera verbal; que el horario era de lunes a sábado de 5 am o 6 am hasta las 9 o 11 de la noche; y que la función consistía en repartir productos Postobón en las tiendas; que no le consta cuando despidieron a Rosemberg de Postobón; indicó que se realizó una reunión en las instalaciones de la empresa en Picalaña y que el gerente le manifestó que ya no podía trabajar más por las secuelas que había sufrido en el accidente de tránsito y que fue Rosemberg quien le informó que le daban por terminado su contrato por esa razón.

El testigo Argemiro Rodríguez Ruíz, a instancia de la parte actora, indicó que conoce al demandante y al demandado Rossemberg Navarro porque cerca de año 1995 trabajó con ellos en las bodegas de Postobón; afirmó que siempre observó que el demandante trabajaba para Rosemberg Navarro quien conducía un camión distribuidor de la sociedad demandada; refirió que los horarios de trabajo en las bodegas de Postobón y de distribución de los productos de la demandada era de lunes a sábado y que los pagos se realizaban diariamente y se realizaban por la modalidad del “flete” que es consecuencia de las ventas que se realizan en el día y que sirven además para cubrir los gastos del día siguiente; adujo que para el pago de los aportes a la seguridad social se debía dar una “cuota” en las instalaciones de la empresa; que la empresa se encuentra ubicada Km 12 vía al espinal; refirió además que la contratación de personal se hace es directamente con el conductor del camión distribuidor y de manera verbal; indicó además que su oficio cuando trabajó en las bodegas de Postobón era de ayudante y de clasificación de envases; que le consta que el señor demandante trabajó en el cargo de auxiliar en los carros distribuidores de Postobón porque él fue su compañero de trabajo; que no le consta que el demandante hubiera sido contratado por el señor Rossemberg Navarro, ni sabe si este le pago al demandante alguna suma de dinero por concepto de liquidación; que lo único que le consta era que el demandante recibía pagos diarios por su trabajo y que esos pagos eran realizados por el señor Rosemberg Navarro.

Del estudio de las pruebas arrimadas al plenario, es necesario precisar que no es posible inferir, como así lo hizo la juez a quo, que los servicios prestados por el demandante hubieran sido



bajo las órdenes e instrucciones de la demandada Gaseosas Postobón SA, pues de un lado, las pruebas documentales no refieren nada al respecto, solo se logra determinar la posibilidad de que el demandante prestó unos servicios personales, esos sí subordinados a favor y bajo las órdenes de Rosemberg Navarro en el cargo de auxiliar de distribución de unos productos de propiedad de la demandada Postobón, y del otro, respecto de la declaración del único testigo a instancia de la parte demandante, se puede extraer que el actor desempeñó algunas labores de repartidor de productos de la sociedad demandada y que los mismos fueron contratados por Rosemberg Navarro, y que este fue el único que le realizó los pagos a través de la modalidad del “flete” como contraprestación de los servicios prestados por el demandante, los cuales eran pagados al finalizar la ruta de la distribución, situación que fue corroborada por el demandante en su declaración al afirmar que era Rosemberg Navarro era quien le pagaba \$30.000 pesos diarios a manera de retribución como contraprestación de los servicios a él prestados, situación que deja vislumbrar que como tal no dependía de Postobón SA el ingreso monetario por su labor.

De la restante prueba aneja al expediente, y para los efectos conclusivos a que hay lugar como consecuencia de su análisis bajo las reglas de la sana critica probatoria a que alude el artículo 61 del CPT y SS, es menester resaltar lo que si aparece acreditado en el expediente respecto de la calidad en que actuaron y se comportaron las partes en esta vinculación contractual, en tanto y en cuanto de la prueba documental allegada al plenario, se observa que con la presentación de la demanda se allegó el reporte de semanas cotizadas en pensiones del demandante señor Víctor Manuel Salgado expedido por Colpensiones, el cual da cuenta de unas cotizaciones realizadas por Rosemberg Navarro Guzmán como empleador⁶; asimismo, se encuentra una liquidación de contrato de trabajo, sin firma, por valor de \$5.985.200 a favor del demandante y que elaborada eventualmente por Rosemberg Navarro Guzmán⁷; dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral ocupacional realizado al demandante por la Junta de Calificación de Invalidez del Tolima⁸; comunicaciones suscritas por el Dr. Carlos E. Moreno R de medicina laboral de Liberty Seguros y dirigidas a Rosemberg Navarro, como empleador, indicando recomendaciones laborales para el demandante ⁹ y un informe de accidente de tránsito sufrido por

⁶ Folios 3 a 5 del expediente físico. Cuaderno 1

⁷ Folio 6 del expediente físico. Cuaderno 1

⁸ Folios 29 a 31 del expediente físico. Cuaderno 1

⁹ Folios 32 a 33 del expediente físico. Cuaderno 1



el demandante, el día 14 de septiembre de 2013.

De lo anotado, se puede afirmar que los servicios del actor no fueron prestados de manera directa o a favor o a la orden de Gaseosas Postobón SA, ni menos aún, se puede concluir que Rosemberg Navarro fue un intermediario laboral, por la inferencia, sin estar acreditada, de ser este empleado directo de la sociedad demandada, pues esta calidad no fue la demandada en este proceso ni fue objeto de debate y de prueba en este juicio; y, aunque tampoco obra medio de convicción alguno en el expediente de que la demandada Gaseosas Postobón S.A y el demandado Rosemberg Navarro tuvieran un vínculo comercial para la producción, comercialización y/o distribución de producto de la marca Postobón ya que solo obra en el expediente a folios 7 y 8 el certificado de matrícula de persona natural de Rosemberg Navarro Guzmán, el cual da cuenta que se dedica a una actividad comercial de “4789 comercio al por menor de otros productos en puestos de venta móviles”, situación en la que no tiene injerencia la sociedad demandada por no obrar prueba alguna de ello.

En conclusión, de las pruebas que si obran en el proceso se observa que no se demostró algún tipo de relación jurídica entre el demandado Rosemberg Navarro Guzmán y la empresa Gaseosas Postobón, pues si bien el accionante indicó en su interrogatorio que Navarro era un empleado de Postobón por cuanto los “...productos y el camión aparte de él era de Postobón y las informaciones, todas las reuniones todo salía de Postobón...”, posteriormente en la misma declaración refirió que los productos de Postobón eran distribuidos para todo el territorio del Tolima por las empresas Gaseosas Córdoba, Gaseosas Tolima y Gaseosas Mariquita, empresas distintas a Postobón S.A. Y al ser interrogado por la Juez a quo frente al reporte de semanas cotizadas para pensión y los empleadores que hicieron los aportes a su nombre, entre estos, Hermes Moscoso Ríos, Harold González Mejía y Carlos Ramírez Novoa, declaró que todos eran conductores, contratistas como Rosemberg Navarro.

En tanto que el representante legal de la demandada Gaseosas Postobón refirió que entre dicha sociedad y Gaseosas de Córdoba, la cual surgió después de haberse fusionado con Gaseosas de Mariquita, existió un contrato de mandato para la distribución y comercialización de los productos que Postobón produce en todas sus sabores y que llegare a producir en el territorio de



Córdoba, Tolima, Pasto, Villavicencio entre otros, que a su vez, ellos contratan a unos distribuidores que forman su sociedad unipersonal con los cuales van a distribuir los productos, que en el presente caso, Gaseosas de Córdoba tiene sus instalaciones en el Kilómetro 05 vía Picalaña. De igual forma precisó que: “...con relación a los camiones que distribuyen unos pueden estar a nombre de Postobón por contrato de arrendamiento entre la sociedad como Gaseosas de Córdoba o Postobón, ese es el único vínculo, pero vuelvo y digo, Postobón no distribuye directamente en la región del Tolima, no tiene domicilio, no contrata comercialmente acá, ni laboralmente en esta región del Tolima...”; reiterando que no conoce a Rosemberg Navarro ni menos al demandante.

Incluso el testigo Argemiro Rodríguez Ortiz cuando fue indagado sobre el conocimiento que tenía de los servicios que señala el actor prestó para Gaseosas Postobón a través de Rosemberg Navarro, e indicó: “...Yo siempre lo distinguí trabajando con Rosemberg, siempre lo vi trabajando con ese señor, siempre lo he visto trabajando en el carro de él...”, además indicó que quien le realizaba el pago era el señor del carro, esto es, Rosemberg y que la contratación del personal de ayudante, era realizado verbalmente por el conductor del carro.

Adicionalmente, observa la Sala que de la documental obrante a folios 34 a 39 del expediente, relacionada con el reporte de accidente de tránsito que sufrió el demandante el 14 de septiembre de 2013, el vehículo automotor en el que se transportaba era el camión de reparto de placas SVS 843 marca International que figura a nombre de Gaseosas de Córdoba S.A # Mariquita con NIT 891000324-4, (Ver póliza número AT-12599402 4 y Licencia de Tránsito), empresa totalmente ajena a la que es citada como demandada en este proceso en calidad de empleadora, por lo que resulta irrefutable que así se desvirtúa la intermediación alegada respecto de Postobón S.A., en tanto y en cuanto sí el vehículo en el que prestó sus servicios personales el demandante no es de propiedad de la empresa aquí demandada como empleadora directa, sino de un empresario distinto, se cae de su peso que Rosemberg Pabón no pueda ser considerado intermediario de Postobón S.A., dado el supuesto normativo 35-2 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone: “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.”.



Así las cosas, i) sí el verdadero empleador del demandante resulta ser la persona natural que fue demandada como solidariamente responsable, es claro que no se puede fulminar condena contra la persona jurídica Gaseosas Postobón S.A. como empleadora, pues a lo sumo y, en gracia de discusión, esta sería solo responsable solidario de las obligaciones de aquel, pero como en esa calidad no se demandó a uno y otro, es consecuencia apenas lógica y jurídica absolver tanto al uno como al otro de las pretensiones aquí formuladas; ii) sí hubo alguna intermediación en este asunto en particular, ella se podría eventualmente predicar respecto de una persona jurídica distinta a la que se citó como empleador directo *<que en todo caso no fue demandada>* y, en ese orden, también hay lugar a absolver a uno y otro de las declaraciones y condenas solicitadas.

En síntesis, el hecho de que pudiera dilucidarse una prestación personal de un servicio por parte del promotor del litigio a favor de Rosemberg Navarro en la distribución de unos productos de la marca Postobón, esta situación por sí sola no constituye un factor determinante para de allí afirmar que existió un contrato de trabajo entre el aquí demandante y Postobón y que, además, Rosemberg Navarro Ortiz es solidariamente responsable de unas acreencias laborales propias de esta relación. Al contrario, del material probatorio recaudado se logró demostrar que el verdadero empleador fue Rosemberg Navarro Ortiz y no Gaseosas Postobón S.A, como pretende el actor que se declare y lo estableció erradamente la falladora de primera instancia, no obstante, es necesario indicar que la causa petendi y las pretensiones quedaron tal como fueron formulados en el escrito inicial de la acción judicial y en la fijación del litigio, por lo que, aun ante una eventual evidencia que informe otra situación, mutar la calidad de las partes o el sentido y alcance de las pretensiones rebasa la facultad judicial, por lo que en este escenario, le corresponde a la parte actora asumir las consecuencias procesales que de suyo se derivan.

En conclusión, al no estar demostrado que el demandante prestó sus servicios a favor de la demandada Postobón SA no se dan los presupuestos para acceder a declarar un contrato de trabajo con esta, conforme al artículo 23 de la norma sustantiva laboral y, al no estructurarse la intermediación de que trata el artículo 35 de la norma en cita, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a los demandados de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.



CONDENA EN COSTAS

Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, en el proceso ordinario laboral promovido por VICTOR MANUEL SALGADO en contra de GASEOSAS POSTOBÓN SA y solidariamente a ROSEMBERG NAVARRO GUZMÁN., conforme a las razones anteriormente expuestas, y en su lugar se dispone:

- 1.1. **ABSOLVER** a la demandada GASEOSAS POSTOBÓN SA y a ROSEMBERG NAVARRO GUZMÁN como demandado solidario, de todas las pretensiones de la demandada por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
- 1.2. **DECLARAR PROBADAS** las excepciones de inexistencia de contrato de trabajo e inexistencia de la obligación invocadas por GASEOSAS POSTOBON SA
- 1.3. **COSTAS** en primera instancia a favor de las demandadas y a cargo del demandante.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

RAFAEL MORENO VARGAS

Magistrado



KENNEDY TRUJILLO SALAS

Magistrado (*Salva voto*)



CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA

Magistrado