



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué
Sala Laboral

Ibagué, Tolima, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno
(2021)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los magistrados Osvaldo Tenorio Casañas y Kennedy Trujillo Salas, con la presidencia de la magistrada Mónica Jimena Reyes Martínez, se reúnen bajo los lineamientos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia del 27 de abril de 2021, emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué dentro del proceso ordinario laboral radicado bajo el número **73001-31-05-004-2019-00304-01**, promovido por JOSE CARLOS AGUJA TIQUE contra GASESOSA POSTOBON S.A. y GASEOSAS DE CORDOBA SAS.

I) DECISIÓN OBJETO DE ESTUDIO

Mediante decisión del 27 de abril de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda e impuso condena en costas a cargo del demandante.

Precisó la A quo que si bien, ante la inasistencia de las demandadas a la audiencia de conciliación, se presumieron ciertos los hechos 1 a 22 de la demanda, esa presunción admite prueba en contrario y, del análisis de las pruebas documentales y el testimonio, no

se encontró demostrada la relación laboral del actor con Postobón SA, indicó que eventualmente se podría tener como acreditado que el actor prestó sus servicios a favor de Gaseosas Tolima, Gaseosas Girardot, Gaseosas Mariquita y Gaseosas de Córdoba, debiendo señalar que conforme se desprende de los certificados de existencia de cámara de comercio, la empresa Postobón SA y la empresa Gaseosas de Córdoba son empresas independientes.

Adujo que no se evidenció injerencia del personal de Postobón SA en la contratación o subordinación del actor, pues, tanto ésta como la posible supervisión de las labores se realizó bajo el personal de las empresas Gaseosas Tolima, Mariquita y de Córdoba, iterando que Gaseosas de Córdoba absorbió a Gaseosas Mariquita y que el testigo y el demandante manifestaron que las ganancias eran repartidas entre la flotilla de distribución.

Indicó que si bien, Gaseosas de Córdoba y Gaseosas Postobón SA pertenecen a la misma empresa matriz es Carde SA, no es posible predicar que Gaseosas de Córdoba pudiera estar controlada por Postobón SA, no hay predominio económico o relación de dependencia económica.

Además, no es posible afirmar que la prestación del servicio se hizo en favor de Postobón, señalando que, en el último lapso, cuando se firmaron los contratos comerciales de distribución suscritos por Gaseosa de Córdoba, fue esta última empresa el fabricante de esos productos, independientemente que sean productos de la marca Postobón.

Tampoco encontró acreditado que Gaseosas de Córdoba hubiera fungido como intermediaria de Gaseosas Postobón SA, en los términos del art. 35 del CST. Ni que las plantas de Gaseosas Tolima, Girardot, Mariquita o de Córdoba fueran de propiedad de Postobón SA y, si bien, los vehículos llevaban la marca Postobón ese hecho per se no lo convierte en empleador.

Aclaró que no se solicitó la declaración de relación laboral con Gaseosas de Córdoba SA y que Postobón SA fuera el beneficiario de la obra para dar aplicación al art. 34 del CST. En consecuencia, absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

II) APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Difiere de la decisión de instancia, en cuanto a que no se demostraron los elementos esenciales del contrato de trabajo, pues, a su juicio, se acreditó la prestación del servicio. Hizo alusión a que los contratos aportados y el reporte de semanas cotizadas revela que los contratos no superaron "tiempos prudenciales", y no fueron aportados los contratos comerciales celebrados hasta el año 2011 lo que revela que eran contratos simulados, por lo que apela al principio de la primacía de la realidad.

Indicó que el objeto social de Gaseosas de Córdoba fue actualizado en 2019, incluyendo la distribución del producto, por lo que estima que esa distribución era realizada a nombre de Gaseosas Postobón SA.

Solicitó el estudio de la prueba testimonial, con la que alude se evidencia la existencia del contrato de trabajo y la participación de Gaseosas de Córdoba como simple intermediario.

Finalmente, adujo que de no encontrarse acreditada la relación laboral con Gaseosas Postobón SA, con base en las facultades ultra y extra petita, se reconozca la relación laboral de manera directa con Gaseosas Córdoba, por la prestación del servicio del demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

Reitera los argumentos de alzada y agrega que el contrato comercial a que aluden las demandadas requiere más prueba que las

manifestaciones de sus representantes legales y no fueron aportados. Indica que en el proceso están acreditados los elementos del contrato de trabajo frente a la demandada Postobón SA y que Gaseosas Córdoba SA actuó como simple intermediario.

PARTE DEMANDADA

Solicitó que se tengan en cuenta las consideraciones del Juzgado de primera instancia. Reiteró que en el proceso se demostró la inexistencia de contratos de trabajo y que los servicios del actor fueron prestados bajo un contrato comercial de transportador o distribuidor, con plena autonomía.

III) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero señalar que ningún reparo existe acerca de la validez formal del trámite y concurrencia de los presupuestos procesales de manera que no se advierte circunstancias que puedan configurar causal de nulidad o que impidan la emisión de una sentencia de fondo que surta el recurso de apelación.

Problema jurídico: La atención de la Sala orbita en determinar si entre el actor y Gaseosas Postobón S.A se estructuró un contrato de trabajo, y si Gaseosas de Córdoba SAS fungió como simple intermediario. En caso positivo, establecer si prosperan las pretensiones consecuenciales.

Tesis: La tesis que sostendrá la Corporación es que no se demostró la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y Gaseosas Postobón S.A., como tampoco se evidenció que Gaseosas de Córdoba hubiese desplegado un rol de intermediario.

Premisa normativa y fáctica:

De conformidad con lo previsto en los Artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona

natural presta un servicio personal a otra a cambio de una remuneración, correspondiéndole al trabajador la carga probatoria de demostrar la prestación personal del servicio en hitos históricos determinados, cumplido lo cual se presume la existencia del contrato de trabajo. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Por otra parte, el artículo 35 del C.S.T. 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 celebre 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.*

A su turno, la Sala de Casación Laboral explicó en sentencia SL-3227 de 2001, que reitera la sentencia SL-4479 de 2020, la diferencia que existe entre el contratista independiente y el simple intermediario:

"Para resolver, sea lo primero traer a colación lo expuesto por esta Sala en la sentencia CSJ SL4479-2020, en la que se estableció que la figura del contratista independiente exige «que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos», de manera que no actúa como verdadero empresario quien «carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación» sino como «un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal».

Al respecto la citada providencia explicó:

(...) Como se puede observar, 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 del trabajo 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.

Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «hombre de paja» o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.

Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas”.

En este orden, es claro que si bien la tercerización o externalización de procesos está avalada por la ley, ello es así siempre y cuando comporte fines legítimos, pero si se advierte que tales figuras pretenden simplemente suministrar personal a un tercero con el fin de eludir las obligaciones laborales, impera la aplicación de los artículos 35 y 36 del CST, esto es, que se declare la condición de verdadero empleador del beneficiario de los servicios y la calidad de intermediario del contratista, CTA o institución que se haya empleado, con la correspondiente declaratoria de solidaridad.

Caso Concreto

En el presente asunto, se demanda a Gaseosas Postobón S.A, en calidad de empleador y a Gaseosas de Córdoba, como intermediario, senda bajo la cual se abordará el estudio del caso. Por su parte, las demandadas niegan la existencia de relación laboral con el demandante, indicando que únicamente se sostuvo por parte de Gaseosas de Córdoba un contrato comercial de compraventa y distribución.

Como pruebas documentales obra en el plenario copias de varios ejemplares de "*CONTRATO COMERCIAL DE COMPRAVENTA Y DISTRIBUCION*"¹ suscritos entre el actor y Gaseosas de Córdoba SAS fechados de 27 de octubre de 2016 y 28 de noviembre de 2017.

Ahora, la única prueba testimonial recaudada fue la declaración de Víctor Manuel Salgado, quien fue compañero del actor, porque prestó sus servicios como auxiliar de camión en la distribución de productos Postobón, quien refirió que en el año 1996 ingresó a trabajar en Gaseosas Tolima, posteriormente paso a Gaseosas Girardot, luego a Gaseosas Mariquita y finalmente a Gaseosas de Córdoba, al igual que el demandante, precisando que en el caso del señor Aguja, estuvo en producción aproximadamente en el año 1998, en 1999 paso a ser auxiliar de ayudante y posteriormente en el año 2000 paso a ser conductor, para lo cual debía constituir una sociedad, y trabajaba por flete, del cual cancelaba la seguridad social propia y de los ayudantes a través del fondo de garantías de la empresa, como los salarios de estos. Indicó que el actor recibía órdenes de los supervisores y jefes de Postobón, pero nunca conoció al gerente de Gaseosas Postobón, si, a los gerentes de las demás empresas (Gaseosas Tolima, Gaseosas Girardot, Gaseosas Mariquita y Gaseosas de Córdoba). El testigo afirmó categóricamente que las diferentes empresas, Postobón, Gaseosas Tolima, Gaseosas Girardot, Gaseosas Mariquita y Gaseosas de Córdoba eran "*lo mismo, la misma, empresa con diferente razón social*"

¹ Pág. 143-152 Archivo digital "01ExpedienteDigitalizado"

Del análisis de las pruebas recaudadas no es posible inferir que el actor hubiera prestado sus servicios en favor de Gaseosas Postobón SA, pues, las documentales nada refieren al respecto, y de los dichos del testigo se puede extraer que el actor desempeñó algunas labores en favor de las Gaseosas Tolima, Gaseosas Girardot, Gaseosas Mariquita y Gaseosas de Córdoba, y si bien, este hizo alusión en diferentes oportunidades a servicios y órdenes de Postobón SA, el mismo indicó que a su propio criterio eran la misma empresa, no obstante lo anterior, de los certificados de existencia y representación legal aportados se verifica que corresponden a diferentes empresas, las cuales, según ilustraron los representantes legales en sus interrogatorios gozan de independencia y autonomía técnica, administrativa y financiera. Es que lo que se pueden inferir de los dichos del testigo, es que confunde las sociedades Gaseosas Tolima, Gaseosas Girardot, Gaseosas Mariquita y Gaseosas de Córdoba fabricaran, comercializaran y distribuyeran productos Postobón SA, con que fueran la misma compañía.

Aunado a ello, según se verifica de los dichos del testigo, las labores del actor fueron ejecutadas en las instalaciones de las empresas Gaseosas Tolima, Gaseosas Girardot, Gaseosas Mariquita y Gaseosas de Córdoba, y en los vehículos suministrados por estas empresas, distribuyendo los productos que estas mismas fabricaban, recibiendo algunas directrices del personal vinculados a ellas. Y es que ninguna prueba orientó a que Gaseosas Postobón SA tuviera alguna sede en el Departamento del Tolima o personal delegado en las empresas de gaseosas referidas o que algunas de las multicitadas empresas fueran dependiente o subordinada de la misma.

Además, el testigo indicó que bajo la constitución de sociedades el actor se desempeñó como conductor, cuya contraprestación era recibida en la modalidad de fletes, donde al terminar la ruta de distribución, descontaba el costo de la mercancía, rodamiento, seguridad social y salarios de los ayudantes y el saldo era para el demandante, o, este y sus socios. Premisa fáctica corroborada y aceptada por el mismo actor

en su interrogatorio y que deja entrever que como tal no tenía una subordinación por parte de Gaseosas Postobón SA.

De lo anotado, se puede afirmar que los servicios del actor no fueron prestados de manera directa a Gaseosas Postobón SA. Y predicar que Gaseosas de Córdoba fungió como intermediario constituye un despropósito, ya que esta empresa actuó bajo un vínculo comercial en la producción, comercialización y distribución de productos de la marca Postobón, para lo cual se puede considerar que es una empresa especializada, cuenta con su propia planta de producción, vehículos, su propia estructura organizacional, aunado a que en el desarrollo y giro de sus actividades Gaseosas Postobón SA no tiene ninguna injerencia, de lo que se denota que ostenta la condición real de contratista. Y si bien, operaban en contra de las demandadas las consecuencias procesales ante la inasistencia de sus representantes legales a la audiencia de conciliación, por la cual se presumieron por ciertos diferentes hechos, entre otros, el tercero que indica "*Mi poderdante inicia labores ininterrumpidas con GASEOSA POSADA TOBON "GASEOSA POSTOBON" hasta la fecha desde el 1 de enero de 1999*", tal presunción fue infirmada por el caudal probatorio, como se explicó en precedencia.

En el mismo sentido, se aclara al recurrente que la condición o no, de distribuidor de Gaseosas de Córdoba SAS respecto de Gaseosas Postobón SA, que echa de menos en el certificado de representación legal expedido con anterioridad al año 2019, por sí sola, no atribuye a Gaseosas Postobón la condición de empleador respecto del demandante, o configura una intermediación laboral, pues, ni siquiera se acreditó la prestación del servicio en favor de esta última, aunado a que revisado el certificado de existencia y representación legal aludido, se verifica que dentro del objeto social de Gaseosas de Córdoba SAS, sí se encuentra incluida la actividad de distribución².

² Pág. 33-44 Archivo digital "01ExpedienteDigitalizado"

De otra parte, solicitó el apelante que, en caso de no salir avante sus pretensiones, en aplicación de las facultades ultra y extra petita se declare la existencia del contrato de trabajo con Gaseosas de Córdoba SA. Al respecto, se tiene que en el presente caso la demanda no fue perfilada en tal sentido, pues, si se miran las pretensiones de la demanda, es claro que lo solicitado fue la existencia de un contrato de trabajo con la demandada Gaseosas Postobón SA, pedimento cuyo fundamento fáctico, trae a esa empresa en calidad de empleador, ya que se indicó en los hechos de la demanda que el actor inició labores en favor de esta desde el año 1993 (Hecho 1), que la misma fue la beneficiaria directa de los servicio (hecho 6), y así, sucesivamente, en cada hecho, se señaló como empleadora, titular de subordinación, propietaria de los medios de producción y del contrato laboral a la multicitada Gaseosas Postobón SA. Ahora, la calidad pregonada respecto de Gaseosas de Córdoba, siempre fue de intermediaria (véase los hechos 2 y 6), pero nunca como empleadora, y sobre tal senda de ataque, plantearon las demandadas su defensa. Por tanto, a esta Colegiatura le está vedado fallar por fuera del marco impuesto por la demandante en la postulación, pues ello implicaría desconocer el principio de congruencia que obliga a todos los operadores judiciales, y que constituye una materialización al derecho al debido proceso y derecho de defensa. Ello, además que las facultades ultra y extra petita están reservadas al juez de primera instancia.

En este orden, se abra de confirmar la sentencia recurrida.

V) COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente ante la improsperidad del recurso. Las agencias en derecho de esta instancia se fijan en la suma de \$454.263.00.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, administrando

justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, el 27 de abril de 2021, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en instancia a cargo de la parte demandante. Las agencias en derecho de esta instancia se fijan en la suma de \$454.263.00.

Decisión aprobada mediante Acta N. 032C del 28 de octubre de 2021.

La anterior sentencia se notificará por EDICTO en aplicación del numeral 3 del literal d) del artículo 41 del CPTSS, en armonía con las disposiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020. Surtido el trámite de rigor se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ
Magistrada

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado
(Salvamento de voto)

Firmado Por:

**Monica Jimena Reyes Martinez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

**Kennedy Trujillo Salas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

Firma Con Salvamento De Voto

**Oswaldo Tenorio Casañas
Magistrado
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**e514721c401a7d26a26f697f0a92a391413605877b801fd4201
90fdf2c74ae78**

Documento generado en 04/11/2021 03:20:50 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**