

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	: CESAR OCTAVIO ECHEVERRI ORTIZ
DEMANDADO :	: SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN Y ALMACENAMIENTO Y LOGÍSTICAS S.A "SEDIAL S.A" e INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A "INDEGA S.A."
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-002-2017-00632-01
RADICADO INTERNO	: 270-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 323

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante, solicita se DECLARE que el demandante es operario de montacargas al igual que el Sr. Jhon Jairo Pérez Pérez, el cual devenga un salario básico superior; que la sociedad SEDIAL S.A. fue una simple intermediaria y que su verdadero empleador es la sociedad INDEGA S.A.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a las codemandadas en forma individual, conjunta o solidariamente a reconocer y pagar a favor del demandante los reajustes salariales y prestacionales correspondientes a la nivelación y reajustes de los aportes en pensiones, a partir de la fecha de

vinculación a la accionada, esto es, desde el 24 de julio de 2014. Y a las costas procesales.

Sustenta sus pretensiones informando que fue vinculado a la sociedad SEDIAL S.A. por medio de un contrato escrito de trabajo de obra o labor, el 24 de julio de 2013, y se desempeñaba siendo enviado a la empresa INDEGA S.A. (embotelladora de CocaCola en Medellín); se desempeñó en el cargo de Operario de Montacarga para la sociedad INDEGA S.A., con una asignación salarial de \$850.000 mensuales; el Sr. Jhon Jairo Pérez Pérez desempeña el mismo cargo de Operario de Montacarga, devengando un salario de \$1.658.000 mensuales, el cual es superior al del demandante; en la sociedad INDEGA S.A. siempre se han existido y continúan vinculados aún operarios de montacargas, al igual que el demandante e incluso, muchos vinculados por intermedio de SEDIAL S.A. y devengan un salario superior al del demandante.

Señala que la empresa SEDIAL S.A. obra como simple intermediario, siendo el verdadero empleador del demandante la empresa INDEGA S.A.; la obra o labor para la que fue contratado el demandante como Operario de Montacargas, está íntimamente ligada al objeto social de INDEGA S.A., o por lo menos, mientras que la empresa SEDIAL S.A. tenga trabajadores enviados a INDEGA S.A. a su servicio.

Las sociedades demandadas vulneran lo estipulado en los arts. 34 y ss del CST, el art. 2.2.3.3.2.1 y ss del Decreto 1072 de 2015 y Decreto 583 de 2016, por lo que el verdadero empleador del demandante es INDEGA S.A.; y han vulnerado los arts. 143 del CST y art. 53 de la CN.

Al demandante se le reconocen primas legales y extralegales, las cuales deberán ser reajustadas en la suma que resulte de la nivelación; con resultados negativos, el demandante ha reclamado su nivelación salarial.

RESPUESTAS A LA DEMANDA

En la contestación presentada por la sociedad SEDIAL S.A. indicó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. En relación a los hechos de la demanda indicó que no le consta que el Sr. Jhon Jairo Pérez Pérez desempeñara el mismo cargo que el actor y devengara un salario superior al del actual; y que en la sociedad INDEGA S.A. siempre han existido y continúe

vinculados operarios de montacargas. Los demás hechos no son ciertos (expediente digital 10)

La sociedad INDEGA S.A. manifestó en su contestación lo relacionado a la violación de los arts 143 del CST y art. 53 de la CN no es un hecho sino una apreciación jurídica del actor. No le consta que la demandante se le reconocen primas legales y extralegales que deben ser reajustadas, porque SEDIAL S.A. es autónoma e independiente para definir remuneración y prestaciones extralegales de sus trabajadores; el demandante ha reclamado la nivelación con resultados negativos, aclarando que el demandante no es empleado de INDEGA S.A. No son ciertos los demás hechos. Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda (expediente digital 14).

Y la sociedad INDEGA S.A. **llamó en garantía a la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A.** para que se haga un pronunciamiento respecto a la obligación contractual que tenía con la sociedad INDEGA S.A. a reembolsarle cualquier suma de dinero que eventualmente tenga que pagar, de resultar avante las pretensiones de la demanda en su contra y de la sociedad SEDIAL S.A.

Lo anterior con base en que la sociedad SEDIAL S.A. presentó el 27 de julio de 2013 una oferta mercantil mediante la cual ofreció sus servicios a la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., oferta que fue aceptada; en dicha oferta, la sociedad SEDIAL S.A. contrató un seguro con la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. y esta expidió una póliza de cumplimiento entre otros aspectos, por "salarios y prestaciones sociales"; el Sr. Cesar Octavio Echeverri Ortiz inició acción de carácter laboral, mediante la cual pretende, el reconocimiento de un reajuste en su salario y prestaciones sociales; producto de la demanda descrita, la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A - INDEGA S.A., se podría ver expuesta al pago de una suma de dinero, el cual, de acuerdo a la oferta aceptada y suscrita, debe ser pagado por la sociedad llamada en garantía (expediente digital 13).

En auto del 9 de julio de 2019, el Juzgado de conocimiento admitió el llamamiento en garantía que realizó la sociedad INDEGA S.A., para que concurriera al presente proceso la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. (expediente digital 15), entidad que al dar contestación al llamado en garantía indicó que es cierta la oferta mercantil; que en dicha oferta, la sociedad SEDIAL S.A. contrató un seguro con la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. y esta expidió una póliza de cumplimiento entre otros aspectos, por "salarios y

prestaciones sociales". No acepta lo demás. Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía.

Y frente a las pretensiones de la demanda principal, dijo que no le constan los hechos de la demanda, porque la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. no participó en forma directa o indirecta en la presunta relación que alega el demandante. Se opuso a las pretensiones de la demanda (expediente digital 21).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 23 de septiembre de 2022, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, ABSOLVIÓ a las sociedades SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN Y ALMACENAMIENTO Y LOGÍSTICAS S.A "SEDIAL S.A." e INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A "INDEGA S.A.", de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante. CONDENÓ en costas a la parte demandante.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte demandante apela la sentencia para que en su lugar sea revocada y se acojan las pretensiones de la demanda, al considerar que quedo plenamente demostrado con la prueba testimonial, que el demandante prestó sus servicios dentro de las instalaciones de la sociedad INDEGA S.A., y si bien, el contrato era con SEDIAL S.A., ésta simplemente cumplió la función de simple intermediaria; los montacargas eran de propiedad de la sociedad INDEGA S.A. según los testigos Jhon Jairo Pérez Pérez y Johana Rojas; y las labores ejecutadas por el demandante correspondían al giro ordinario de envasado de gaseosas y embotelladoras de las mismas, labor de la que se beneficiaba a empresa INDEGA S.A.

Resalta sentencias proferidas en primera y segunda instancia, en donde se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre de trabajadores y la empresa INDEGA S.A., dejándose claro que la accionada SEDIAL S.A. era un simple intermediario.

En segundo lugar, en lo que respecta a la nivelación salarial, quedo demostrado el demandante y el Sr. Jhon Jairo Pérez Pérez desempeñaron la misma labor de operarios de montacargas, con iguales funciones, cargo y

jornada de trabajo e idéntica responsabilidades, pero el demandante devengaba una asignación salarial inferior a la devengada por el Sr. Jhon Jairo Pérez Pérez, lo que genera que se den los presupuestos necesarios para ordenar la nivelación salarial deprecada a favor del demandante, y conforme el art. 143 del CST quedada demostrado, el trato desigual al actor a sabiendas que debe ser remunerados en la misma forma y cuantía, al no haber una razón objetiva que justifique tal hecho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada del demandante en sus alegatos aporta la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Medellín en el proceso adelantado por el Sr. Luis Gabriel Pineda Taborda. Reitera las pretensiones de la demanda y señala que a pesar que el demandante fue vinculado a través de la sociedad SEDIAL S.A. con un contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada, la prestación de sus servicios como Operario de Montacarga fue en beneficio de la sociedad INDEGA S.A. desde el 24 de julio de 2013 hasta julio de 2021.

Sostiene que de la prueba testimonial allegada, se extrae que las funciones desempeñadas por el demandante dentro de las instalaciones de la empresa INDEGA S.A. COMO Operario de Montacarga en el área de producción, eran esenciales para el cumplimiento del objeto social de INDEGA S.A.; dentro de las labores desempeñadas, estaba la de manipular la materia prima para la elaboración de las gaseosas; la accionada SEDIAL S.A. se dedica a tercerizar las funciones propias de INDEGA S.A.; INDEGA S.A. era el verdadero patrono porque se beneficiaba de las labores la ser labores esenciales y permanentes de la embotelladora; las órdenes e instrucciones que se le daban al demandante, siempre fueron dadas por le personal de INDEGA S.A.; los montacargas operados por el actor, eran de propiedad de INDEGA S.A.; SEDIAL S.A. cumplió labores administrativas de contratación laboral del demandante.

Como las accionadas vulneraron los postulados y la reglamentación del vinculo por obra o labor contratada, el actor tiene derecho al reconocimiento y pago por parte de INDEGA S.A., de los reajustes salariales, prestaciones, de acuerdo a la nivelación salarial solicitada.

Y en relación a la nivelación salarial solicitada, sostiene que es procedente al estar acreditado con la declaración del Sr. Jhon Pérez Pérez que las funciones

del demandante eran las mismas del testigo; el demandante las realizó desde el año 2013 que ingresó a INDEGA S.A., tenían la misma jornada de trabajo, iguales condiciones de trabajo, pero el testigo devengaba un salario superior, violentándose los arts. 13 y 53 de la CN.

El apoderado de la sociedad INDEGA S.A. solicita se confirme la sentencia, en primer lugar, al estar probado en el proceso, que no existió relación jurídica entre el demandante y la accionada INDEGA S.A., entidad donde el actor prestó sus servicios en calidad de trabajador de SEDIAL S.A; la presunción del art. 24 del CST presume prueba en contrario y la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que dicha presunción puede desvirtuarse, siempre y cuando se demuestre que la relación que hubo entre los contendientes no fue de índole laboral, por no haber existido subordinación o por estar regida por un contrato de trabajo con un tercero diferente a quien se reputa como empleador y en este caso se infiere, que existió una relación laboral entre el actor y SEDIAL S.A., al haberse suscrito y ejecutado un contrato laboral, y en él, las órdenes e instrucciones eran impartidas por personal vinculado laboralmente con SEDIAL S.A., la imposición de horarios, el trámite de permisos e incapacidades laborales, las solicitudes de reintegro laboral, los uniformes, el pago de salario y prestaciones sociales, los procesos disciplinarios, entre otros, eran procesos a cargo exclusivamente de SEDIAL S.A., y no de INDEGA S.A., lo cual se desprende de la prueba aportada por las partes.

Advierte, que si bien la figura de la tercerización laboral ha sido indebidamente utilizada, de ello no se puede derivar que toda tercerización es contraria a los derechos sociales, al tratarse de un método efectivo y sano para propender por la especialización de la producción y la eficiencia de las cadenas productivas y por ello, encuentra consagración legal del art. 34 del CST; en este asunto la tercerización laboral se ajustó a la Ley, donde la sociedad SEDIAL S.A., es un verdadero empleador, no se trató de ocultar ninguna relación de trabajo entre INDEGA S.A., y el actor, a través de una compañía “fachada”, sino que se trató de una contratación comercial.

En segundo lugar, frente a la nivelación salarial, en el evento que se considera que la verdadera empleadora es INDEGA S.A., dicha pretensión deberá ser negada porque la nivelación salarial procedo por dos vías: 1ª) Si al declararse la existencia de una relación de trabajo entre el demandante e INDEGA S.A., se le extendieran automáticamente los beneficios de la Convención Colectiva suscrita entre los afiliados de SINALTRAINAL, e INDEGA S.A., al actor, lo cual

no operaría porque el testigo Jhon Pérez Pérez indicó que la organización sindical SINALTRAINAL es un sindicato minoritario en INDEGA S.A., y por ende, solo son objeto de la Convención Colectiva, los trabajadores que pertenezcan a dicha organización sindical; y si ello no bastara y se considerara que el actor llegó a ostentar la calidad de trabajador de INDEGA S.A., al no haber acreditado su intención de afiliarse a SINALTRAINAL, no es dable extenderle los beneficios de la convencionales, sin que se pueda suplantar la voluntad del trabajador. 2ª) Con base al principio de “a trabajo igual, salario igual”, el cual no es aplicable dado que las condiciones laborales del demandante y el Sr. Jhon Pérez Pérez, eran diferentes y al no estar probado que se cumplieran en las mismas condiciones de eficiencia.

Sostiene que se pudo evidenciar que el demandante tenía menos antigüedad que el testigo, realizaban labores diferentes, en áreas diferentes de la compañía, tenían jornadas laborales diferentes, circunstancias que hacen evidente que no podía haber un salario igual. Y la sentencia SL 6570 de 2015 establece que es necesaria la acreditación que dicho trabajo se realice en las mismas condiciones de eficiencia.

La apoderada de la aseguradora Seguros del Estado S.A., solicitó en sus alegatos, que se confirme la sentencia en lo que respecta a su representada, aduciendo que no existió vínculo laboral entre el actor e INDEGA S.A., al no probarsen los elementos esenciales del contrato de trabajo; la parte demandante no aportó ninguna prueba tendiente a soportar la supuesta relación de trabajo, ni se practicó prueba que así lo acreditara, lo que llevó a una sentencia absolutoria.

Quedó probado dentro del proceso, que su representada en calidad de compañía aseguradora, expidió la póliza de cumplimiento particular No. 21-45-101123152, no tiene legitimación en la causa por pasiva en razón a que, al demostrarse que el tomador SEDIAL S.A. cumplió con todas sus obligaciones contractuales no se pueda configurar el presupuesto de cobertura de las pólizas, por cuanto no corresponde con ninguno de los riesgos amparados, que eran básicamente el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por cada uno de los afianzados y que a su vez genera un perjuicio al asegurado INDEGA S.A., lo cual no fue acreditado dentro del proceso, sino que por el contrario, el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que suscribió SEDIAL S.A. con el demandante.

Señala como acertada la decisión de primera instancia, al considerar que no se presentaron los requisitos para que el asegurado INDEGA S.A. tuviera una relación laboral con la demandante, con base en la sentencia SL 4479 de 2020; que el presente proceso se sustenta en la declaratoria de un contrato laboral derivado del principio de primacía de la realidad, y ese aspecto no está incorporado en las condiciones de la póliza, lo que hace que los seguros de cumplimiento emitidos por SEGUROS DEL ESTADO S.A., únicamente se extendieron a cubrir los eventuales incumplimientos de las obligaciones contenidas en los contratos mencionados en la caratulas de las pólizas, en las cuales, INDEGA S.A. fungía como asegurado y beneficiario, sin que exista responsabilidad de su representada. Además, resalta que el actor reconoce a SEDIAL S.A. como su empleador, se encontraba inscrito en el sindicato de SEDIAL S.A.S., reconoció que dicha empresa le pagaba su salario, le inició proceso disciplinario que desencadenó en la finalización de la relación laboral y el demandante envía solicitud de reintegro a SEDIAL S.A.

Insisten en la inexistencia de responsabilidad del llamante en garantía porque INDEGA S.A. no tuvo ninguna injerencia, ni participó en la suscripción del contrato de trabajo existente entre el actor y SEDIAL S.A.

Y frente a la inexistencia de la obligación a cargo de SEGUROS DEL ESTADO S.A., en el evento de declararse la relación laboral con INDEGA S.A., la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. garantizó el amparo de salarios y prestaciones sociales en virtud de las pólizas de seguro de cumplimiento particular No. 21-45-101123152 pero las obligaciones que correspondan a un deber directo de la empresa INDEGA S.A., derivadas de su eventual calidad de verdadero empleador, no son objeto de cobertura del contrato de seguro contenido en la póliza de cumplimiento particular No. 21-45-101123152, ya que ésta solo cobija los perjuicios que pueda sufrir la INDEGA S.A. como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales imputables a SEDIAL SA, con los trabajadores vinculados por ésta para el desarrollo del contrato garantizado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar: i) Si en verdadero empleador del Sr. Cesar Octavio Echeverri Ortiz era la sociedad INDEGA S.A. y no la sociedad SEDIAL S.A.; ii) Si hay lugar a declarar la nivelación salarial solicita por el demandante.

Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. De la relación laboral que existió entre el demandante y las sociedades INDEGA S.A. y SEDIAL S.A.

En primera instancia se absolvió de las pretensiones de la demanda, al considerar en síntesis, que el verdadero empleador del demandante lo fue la sociedad SEDIAL S.A., aduciendo que no se demostró la existencia de un vínculo laboral entre el Sr. Cesar Octavio Echeverri Ortiz y la sociedad INDEGA S.A., al estar acreditado que el poder subordinante era ejecutado por la sociedad SEDIAL S.A., cuando por medio de sus trabajadores verificaban los horarios; de los hechos de la acción de tutela presentada por el actor contra la accionada SEDIAL S.A. se infiere el poder subordinante ejercido por la sociedad en mención; el demandante aceptó haber sido contratado por SEDIAL S.A., dicha entidad adelantó proceso disciplinario desde Bogotá a cargo de la Dra. Johana Rojas, quien es empelada de SEDIAL S.A., la carta de despido se la dio SEDIAL S.A. y el actor elevó solicitud de reintegro a esta sociedad.

Frente a la prueba testimonial, se expresó que el Sr. Jhon Jairo Pérez Pérez (testigo del demandante) indicó que el tiempo se lo tomaba el jefe de producción y que en oportunidades llegaba personal desconocido o montacarguistas a preguntarle su tiempo, pero él se reusaba a dar información porque él era trabajador de INDEGA S.A. y no sabía quién era la persona que le tomaba el tiempo al demandante; que según lo indicado por este testigo, las ordenes brindadas por el personal de INDEGA S.A. al actor estaban dirigidas a coordinar la labor y operación de montacarga, al limitarse a dirigir o coordinar el tamaño del envase, la finalización de la labor o el cambio de frente de trabajo pero jamás ejercieron subordinación sobre el demandante porque el personal de INDEGA S.A. no otorgaba los permisos al trabajador, no establecía el horario de trabajo, ni turnos. El Edwin Arley Orrego (testigo del demandante) informó que existían compañeros verificadores de SEDIAL S.A. para el conteo de carros o verificar el producto que correspondía; y frente a los permisos se manifestó que siempre tenían que buscar la oficina de SEDIAL S.A.

Y consideró que el objeto social de la sociedad SEDIAL S.A. guarda relación con la actividad desempeñada con el demandante de Operario de Montacarga.

Pues bien, en lo que respecta al requisito establecido en el artículo 23 del C. S. de T. subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, se tiene que, para que exista contrato de trabajo se debe acreditar 1) “La actividad personal del trabajador”, 2) “La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador”, y 3) “Un salario como retribución del servicio”.

Por ende, es la parte demandante la que tiene la carga probatoria según lo establecido en los artículos 164 y 167 del C.G.P, de demostrar la prestación personal del servicio con el empleador demandado y que, por ello, recibió una remuneración, además de los extremos temporales de la relación; tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5453 de 2018. Una vez probada la prestación personal del servicio nos encontramos ante la presunción del artículo 24 del C.S.T, el cual establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, debiendo de esta forma la parte demandada desvirtuar la subordinación para efectos de desacreditar dicha presunción, tal y como se ha expuesto por la jurisprudencia entre otras en sentencias 42167 del 2012, SL 878 de 2013, SL 6868 de 2017 y SL 1905 de 2018, y recientemente la sentencia SL 3847 de 2021 señaló la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“Esta Sala, en sentencia CSJ SL2879-2019, reiterando lo señalado en providencia CSJ, 24 abr. 2012, rad. 39600, sobre este aspecto, se puntualizó:

«...De lo anterior se extrae que probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume.

Por ende, muy poco le sirve al demandado, para exonerarse de las obligaciones propias del contrato de trabajo, la aceptación de la prestación del servicio de manera continua con la sola negativa de la existencia del contrato de trabajo, o la sola afirmación de que se trató de un contrato de distinta naturaleza.

Si el demandado acepta la prestación del servicio, pero excepciona que lo fue mediante un contrato civil, como sucedió en el sub lite, le allana el camino el demandante para ubicarse en el supuesto de hecho contenido en el artículo 24 del CST y ampararse en la presunción de que se trató de un contrato laboral. En cuyo evento, el demandado tiene a su cargo desvirtuar la presunción mediante pruebas que demuestren, con certeza, el hecho contrario del elemento de la subordinación, es decir que la prestación personal del servicio se dio de manera independiente.

En este caso el juez debe proceder al análisis probatorio teniendo en cuenta, como lo ha dicho de antaño la jurisprudencia, “...que no ha sido extraño para la jurisprudencia y la doctrina que en muchas ocasiones se pretende desconocer el contrato de trabajo, debiéndose acudir por el Juzgador al análisis de las situaciones objetivas presentadas durante la relación, averiguando por todas las circunstancias que rodearon la

*actividad desarrollada desde su iniciación, **teniendo en cuenta la forma como se dio el acuerdo de voluntades, la naturaleza de la institución como tal, si el empleador o institución a través de sus directivos daba órdenes perentorias al operario y como las cumplía, el salario acordado, la forma de pago, cuáles derechos se reconocían, cuál horario se agotaba o debía cumplirse, la conducta asumida por las partes en la ejecución del contrato etc.**, para de allí deducir el contrato real, que según el principio de la primacía de la realidad, cuando hay discordia entre lo que se ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.*

Quiere decir lo anterior que la relación de trabajo no depende necesariamente de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado. Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina a la luz del artículo 53 de la Carta Política, se orientan a que la aplicación del derecho del trabajo dependa cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuando de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento aparecen circunstancias claras y reales, suficientes para contrarrestar las estipulaciones pactadas por las partes, por no corresponder a la realidad presentada durante el desarrollo del acto jurídico laboral. (...)"

En el presente evento, se encuentra probado y no es objeto de discusión, que el demandante prestó sus servicios de Operario de Montacarga en las instalaciones de la sociedad INDEGA S.A. de la ciudad de Medellín y que dicha labor era remunerada, por lo tanto, se entrará a analizar si las accionadas SEDIAL S.A. e INDEGA S.A. logran desvirtuar la subordinación.

Respecto a este elemento esencial del contrato, en su más moderno significado, se ha entendido que es una potestad del empleador de someter al trabajador *"a la esfera organicista, rectora y disciplinaria de la empresa"* (Tomás Sala Franco, Derecho del Trabajo, 8ed., 1994, pág. 181), y como tal se deduce, en las más de las veces, de actos que implican el ejercicio real de estas potestades; y en palabras de la Sala Laboral de la CSJ, la subordinación *"se expresa a través de tres potestades del empleador: la directriz, la reglamentaria y la disciplinaria"* (Rad. 8476; sent. del 24 de octubre de 1996 - resalta la Sala-).

El concepto de subordinación es explicado por el legislador en el literal b) del artículo 23 del CST, como la facultad que tiene el empleador de exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos. Está prerrogativa debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. En palabras de la Corte Suprema, Sala Laboral, la subordinación es el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y otros acuerdos convencionales, por

cuanto en el primero el empleador determina elementos como: la jornada de trabajo, el salario e imparte órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo.

Visto lo anterior, se encuentra como prueba documental la siguiente:

El demandante y la sociedad SEDIAL S.A. aportaron el contrato de duración por obra o labor contratada celebrado entre la sociedad SEDIAL S.A. y el demandante el 25 de julio de 2013, para ejercer las labores de Operario Autoelevador, devengando un salario de \$720.000 mensuales (fls. 230 y 231 del expediente digital 04 y fls 22 y 23 del expediente digital 10).

Por su parte, la sociedad SEDIAL S.A. allegó: certificado de aportes al sistema de seguridad social realizado por la sociedad SEDIAL S.A. (fls. 10 a 21 del expediente digital 10); derecho de petición elevado por el demandante a SEDIAL S.A., requiriendo copia de exámenes de ingreso y exámenes periódicos ocupacionales, estudio del puesto de trabajo, copia de matriz de peligro, copia del sistema de vigilancia epidemiológico de riesgo ergonómico, manual de funciones, certificado de cargo y labores, copia del programa de promoción y prevención, entre otros (fls. 24 a 26); certificado de afiliación del demandante al Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Agroalimentario – SINTRAINAL- desde el 17 de noviembre de 2015 (fl. 40); estudio del puesto de trabajo de Operario de Autoelevador, realizado por la sociedad SEDIAL S.A. en el mes de febrero de 2018 al puesto de trabajo desempeñado por el Sr. Cesar Octavio Echeverri Ortiz (fls. 55 a 83).

En igual forma, fue aportada acción de tutela interpuesta por el demandante en contra de la sociedad SEDIAL S.A. por vulnerar sus derechos fundamentales a la libertad de expresar y difundir su pensamiento, al debido proceso y presunción de inocencia, a la libertad de asociación, al debido proceso, al derecho de constituir sindicato; prueba de la cual es importante resaltar, que en los hechos allí narrados se extrae el poder subordinante ejercido por la sociedad SEDIAL S.A. frente al actor y que el demandante contaba con un jefe inmediato de la sociedad SEDIAL S.A. dentro de las instalaciones de la sociedad INDEGA S.A., en tanto el Sr. Cesar Octavio Echeverri Ortiz indicó que: trabaja para SEDIAL S.A. desde el 24 de julio de 2013, que el 17 de mayo de 2017 la empresa SEDIAL S.A., por intermedio de su funcionario, el Sr. Jairo Suarez (Gerente In House), lo citó a rendir descargos el 19 de mayo de 2017; que la diligencia de descargos se realizó

en la oficina del Jefe de Operaciones Sergio Barón (funcionario de INDEGA S.A.), el cual cedió la oficina a SEDIAL S.A. para tomar los descargos y que a la misma asistieron los señores Jairo Suarez, Lisseth Tatiana Sierra, María del Pilar Barros (Gerente In House, Coordinadora Administrativa y Abogada respectivamente, todos de la empresa SEDIAL S.A.); que la citación a descargos se generó por generar afectación a en la prestación del servicio porque el 4 de mayo de 2017 se había retirado intempestivamente y sin dar la oportunidad de asignar recursos para atender la operación, no obstante narró el demandante que tramitó permiso y dicha carta fue firmada por el **jefe inmediato de SEDIAL S.A., el Sr. Sebastián Monsalve** (fls. 29 a 36).

Y se aporta citación de descargos realizada al demandante, por parte de la sociedad SEDIAL S.A., formato único de descargos y resolución del 10 de junio de 2017, por medio del cual la sociedad SEDIAL S.A. sancionó al trabajador (fls. 41, 45 a 52).

Ahora, en cuanto a la prueba testimonial que reposa en el plenario, se tiene que la **Sra. Johana Rojas Muñoz (Coordinadora Jurídica de la sociedad SEDIAL S.A.)** corrobora la existencia de un proceso disciplinario adelantado al demandante que generó la terminación del contrato de trabajo debido a fallas cometidas en contra de la compañía que colocó en riesgo la relación comercial con el cliente y se había comprobado que el demandante había inducido en engaño y error a la compañía, por haber mentido dentro de la diligencia de descargos; que las sociedades demandadas pertenecen a sectores diferentes, porque la sociedad SEDIAL S.A. pertenece a la industria de logística mientras que la sociedad INDEGA S.A. hace parte de la industria de bebidas y alimentos; que con posterioridad al despido del demandante, éste ha presentó derecho de petición el 1º de septiembre de 2022, solicitando el reintegro, a lo que se le dio respuesta negativa. Manifestó que conforme a la estructura de SEDIAL S.A., las ordenes e instrucciones eran dadas al demandante por los jefes inmediatos, los cuales son empleados de la empresa; que es la sociedad SEDIAL S.A. quien establecen los horarios y turnos de trabajo; el demandante portaba uniforme entregado por SEDIAL S.A. y que cuenta con logos de dicha empresa; SEDIAL S.A. entrega carne de identificación. Si bien esta testigo asegura que el Montacargas en que se desempeñaban las funciones eran de propiedad de INDEGA S.A., fue clara la testigo en señala, que no tiene conocimiento directo de ello porque no hace parte del área de contratación comercial, sino que ello lo extrae de los descargos de los que ha hecho parte.

Declaraciones que concuerdan con la prueba documental anteriormente relacionada, bajo el entendido que SEDIAL S.A. entregaba al demandante carnet de identificación, tal y como consta con la fotocopia del mismo aportado por el demandante a fls. 235 a 237 del expediente digital 04 que cuenta con el logo de dicha sociedad; así mismo, se corrobora que en la sociedad INDEGA S.A. permanecía personal de SEDIAL S.A. en calidad de jefes inmediatos del demandante, y tan es así, que, en la acción de tutela presentada por el demandante, esta aceptó que esa la **función de jefe inmediato era ejercida por el Sr. Sebastián Monsalve**. No obstante, llama la atención a la Sala que, en el interrogatorio de parte, el demandante al preguntarle por el Sr. Sebastián Monsalve dudó en conocerlo y finalmente se excusa por presentar problemas psicológicos aceptando finalmente, que era compañero de trabajo que laboraba con SEDIAL S.A., le tomaba el horario al demandante, sin que se lo hayan presentado como su superior.

En consecuencia de lo anterior, para la Sala es claro, que si el demandante en la acción de tutela reconoce al Sr. Sebastián Monsalve como su jefe inmediato, y a ese jefe le solicita permisos para ausentarse de las instalaciones de INDEGA S.A., y era ese jefe inmediato quien tomaba los horarios durante la jornada laboral del actor, con ello se demuestra el poder subordinante ejercido por la sociedad contratante SEDIAL S.A. y no con INDEGA S.A.

En la **declaración rendida por el Sr. Jhon Jairo Pérez Pérez (testigo del demandante)** indicó conocer al demandante desde el 2013 hasta que el testigo se pensionó en el año 2021 y ejercían el mismo cargo; señaló que para desempeñar el cargo de montacarga debía tener conocimientos del manejo o la misma empresa los manda a capacitar al SENA; que al testigo y al demandante le daba órdenes el jefe de producción de INDEGA S.A., el cual indicaba el producto que debían llevar, si iban a hacer cambio de producto, si continuaba o paraba; que el testigo le pedía permisos al jefe de producción de INDEGA S.A. y le informaba los horarios; en relación a la toma del tiempo en la ejecución de sus funciones, infirmó que a él le tomaba el tiempo directamente el jefe de producción de INDEGA S.A. y cuando llegaba personal que no conocía a tomarle el tiempo, les informaba que él no pertenecía a SEDIAL S.A. que era vinculado directamente a INDEGA S.A; no sabe qué persona le tomaba el tiempo al demandante. Asegura que los montacargas en que desempeñaban la función los montacarguistas eran propiedad de la sociedad INDEGA S.A.

Sus dichos guardan coherencia con la prueba documental aportada, en la que se evidencia la subordinación ejercida por la sociedad SEDIAL S.A., toda vez que en obra prueba de las capacitaciones programadas por la sociedad SEDIAL S.A., en tanto que a fls 240 a 242 del expediente digital 04, reposa comunicación emitida por la Sra. Lisset Tatiana Sierra Sánchez, Coordinadora de Gestión Humana de la sociedad SEDIAL S.A., pues así lo reconoció el demandante en la acción de tutela, en donde se requirió al demandante para realizar el proceso de certificación por competencias en el manejo seguro de Montacargas, lo cual lleva a concluir que en este evento, las capacitaciones realizadas al actor eran convocadas por la sociedad SEDIAL S.A. y no por INDEGA S.A..

Por otro lado, el testigo Sr. Jhon Jairo Pérez Pérez acepta la existencia de personal diferente a INDEGA S.A. que tomaba el tiempo, y que en su caso, por ser personal de INDEGA S.A. no lo hacía, con lo que se reitera que sin lugar a dudas, el poder subordinante en caso de demandante era realizado por SEDIAL S.A. en vista que fue reconocido por el actor, que el Sr. Sebastián Monsalve, jefe inmediato de SEDIAL S.A. le tomaba el tiempo laborado.

Por su parte, el **testigo Edwin Arley Orrego (testigo del demandante)** dijo que el actor realizó labores como operario de Montacarga en el área de producción, cargue y descargue y en varias líneas de producción; indicó que al demandante le daban ordenes los señores Helman, Sergio Barón, Bernardo Herrera que era personal de CocaCola INDEGA S.A. y había compañeros de o verificadores de la sociedad SEDIAL S.A.

Respecto a esta declaración, el testigo informó que el personal de INDEGA S.A. le impartía ordenes al actor, sin embargo, según lo escuchado por el testigo Jhon Jairo Pérez Pérez, las ordenes se dirigían a señalar el turno que seguía, que continuara con la labor que venía realizando o continuara en otra, situación que para esta Corporación no se dirige a la existencia de una subordinación por parte de la sociedad INDEGA S.A. frente al demandante, sino que se relaciona con directrices dadas por INDEGA S.A., las cuales en ningún momento logran alcanzar una cobertura del modo, tiempo o cantidad de trabajo que debía desempeñaba el actor, pues recuérdese que el tiempo y la cantidad de trabajo era controlado por SEDIAL S.A., al tomar el tiempo laborado, fijar horarios y turnos laborales y el modo en la prestación del servicio se encuentra acogido en el manual de funciones de la labor de Operario de Montacarga visible a fls. 47 a 48 del expediente digital 04 y era regulada

SEDIAL S.A. en tanto que en los eventos en que el actor no se encontraba ejecutando sus labores conforme al reglamento interno de trabajo y ponía en peligro la relación comercial con INDEGA S.A. era llamado a descargos.

Finalmente, de los certificados de existencia y representación de las sociedades demandadas se extrae que el objeto social de INDEGA S.A. se dirige a “la producción de jarabes, sodas, aguas minerales, bebidas gaseosas, bebidas no alcohólicas en general y productos alimenticios de cualquier índole” (fls. 11 del expediente digital 14), por su parte el objeto social de SEDIAL S.A. se dirige a “1. Adquirir, comprar, vender, distribuir y atender la logística de toda clase de productos de empresas del orden nacional o extranjero...” (fl. 17 del expediente digital 04), del cual se logra consolidar, que tal y como se indica por la testigo de la sociedad SEDIAL S.A., las accionadas hacen parte de industrias disímiles, pues la primera de ellas corresponde a la industria de alimentos y la segunda a la industria de logística.

Debiéndose resaltar, que esta Sala se pronunció frente a la demanda presentada por el Sr. Luis Gabriel Pineda Taborda, y en dicho evento se confirmó que la existencia del contrato de trabajo con la sociedad INDEGA S.A. y que SEDIAL S.A. había fungido como simple intermediario, conclusión a la que se llegó en vista que dicho demandante prestaba los servicios personales al interior de la sociedad INDEGA S.A., recibía remuneración en contraprestación por sus servicios, bajo la subordinación realizada por INDEGA S.A., el cual era ejercido por Sergio Barón, Herlmut Nieto, Bernardo Herrera y Luis Henot, los uniformes eran suministrados al interior de las instalaciones de INDEGA S.A. los cuales en ocasiones no tenían logo o el logo era de SEDIAL S.A. o Coca Cola, existían coordinadores de SEDIAL S.A. pero era meros líderes siendo los jefes directos de INDEGA S.A. los que daban instrucciones y directrices.

Proceso que guarda diferencia con el hoy analizado, en vista que en aquel no existió diligencia de descargos citada por la sociedad SEDIAL S.A.; no existió acción de tutela presentada por el accionante en donde aceptara la calidad de jefe inmediato al Sr. Sebastián Monsalve; en este proceso la sociedad SEDIAL S.A. demostró con su testigo, la entrega de los uniformes y carnet de identificación con el logo de SEDIAL S.A.; en este proceso se demostró que era SEDIAL S.A. quien convocaba al demandante para realizar capacitaciones en la labor desempeñada; demostró la sociedad SEDIAL S.A. que el demandante reconoce a dicha sociedad como su verdadero empleador, al

haber solicitado reintegro, tal y como lo informó la testigo Johana Rojas; en este evento quedó claramente determinado que los trabajadores de INDEGA S.A. solo informaban el horario de trabajo a los jefes de operación de INDEGA S.A. mientras que los trabajadores de SEDIAL S.A. lo informaban al Jefe inmediato Sr. Sebastián Monsalve o a personal de dicha empresa.

Finalmente, en cuanto al reconocimiento de la nivelación salarial del demandante frente al Sr. Jhon Jairo Pérez Pérez no hay lugar a que prospere, luego que el Sr. Pérez Pérez cuenta con contrato de trabajo con la sociedad INDEGA S.A. desde el año 1983, y según fue indicado por el testigo de la sociedad INDEGA S.A., si bien la labor de montacarguista fue tercerizada, el Sr. Jhon Jairo Pérez Pérez continúa directamente vinculado con INDEGA S.A. porque era dirigente sindical - miembro de la Junta Directiva del Sindicato y contaba con fuero sindical, adelantó un proceso contra la empresa que salió avante, a diferencia del hoy demandante que fue contratado directamente por la sociedad SEDIAL S.A. quien es su verdadero empleador, y dicha contratación tuvo lugar en el año 2013.

Partiendo de lo anterior, y después de ser valorada en su conjunto con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), se permite la Sala concluir que la parte demandada SEDIAL S.A., logró demostrar que la subordinación era ejecutada por dicha sociedad y no por la sociedad INDEGA S.A., por lo que considera la Sala que lo legal y pertinente es CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de **\$500.000** por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, pero por las razones argumentadas en la parte motiva de esta sentencia

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de **\$500.000** por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ



GUILLERMO CARDONA MARTINEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: CESAR OCTAVIO ECHEVERRI ORTIZ
DEMANDADO :	: SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN Y ALMACENAMIENTO Y LOGÍSTICAS S.A "SEDIAL S.A" e INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A "INDEGA S.A."
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-002-2017-00632-01
RADICADO INTERNO	: 270-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 22 de noviembre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 22 de noviembre de 2022 a la 5:00pm



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO