

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado	<b>JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA</b>
Proceso	Fuero Sindical
Radicación.	25899-31-05-001-2018-00511-01
Demandante.	<b>WILLIAM MORALES PRIETO</b>
Demandado.	<b>BAVARIA S.A Y AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS SA ASL</b>

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

El Tribunal conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión y lo previsto en el artículo 117 del CPTSS, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante contra la sentencia proferida el 04 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, y dictar de plano la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**WILLIAM MORALES PRIETO**, mediante apoderado judicial instauró demanda contra la sociedad **BAVARIA SA** para que previo el trámite del proceso especial de fuero sindical, se declarara que entre él y Bavaria SA existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 28 de febrero de 2017, que al momento del despido adelantado por Bavaria a través de AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS SA “ASL SA”, gozaba de fuero sindical, en consecuencia se condene a Bavaria SA a reintegrarlo al cargo de autoelevador que desempeñaba dentro de sus instalaciones en Tocancipá, se condene a Bavaria SA y solidariamente a ASL SA a pagarle salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro, cesantía, intereses, vacaciones, primas de servicio, auxilios de transporte y alimentación a título de indemnización, beneficios extralegales establecidos en la convención.

En apoyo de las peticiones expuso que parte del objeto social de la demandada es la fabricación de cervezas, la producción y transformación de bebidas alimenticias; que se vinculó con Bavaria desde el 28 de febrero de 2017 a través de una empresa denominada Alminredes cooperativa de trabajo asociado, siguió vinculado con Bavaria desde el 30 de junio de 2018 a través de Activos SAS, desde el 4 de abril de 2010 a través de Manpower de Colombia Ltda, el 30 de mayo de 2010, a través de Supla, desde el 30 de abril de 2011 a través de compañía de Almacenamiento Logísticos SA, desde el 28 de marzo de 2017, a través de ASL, en el cargo de montocarguista o autoelevador, con salario mensual de \$1.200.000 que recibía alimentación y auxilio de transporte equivalente cada uno a \$172.000 mensuales, que maneja un montacarga de propiedad de Bavaria donde tiene en la silla el logotipo de Bavaria, que dicha empresa a través de folletos ha manifestado que las montacargas son de su propiedad, que recibía ordenes de los jefes empleados de Bavaria, cumplía horario de trabajo, dentro de las funciones esta las de cargar y descargar vehículos de propiedad de Bavaria SA y dentro de sus funciones estaba la de alimentar las líneas de producción, que por orden de BAVARIA SA, suscribió contrato de trabajo con la empresa ASL SA el 5 de octubre de 2015, la labor de montacargas o auto elevador es permanente, que existe convención colectiva y pacto colectivo de trabajo vigente, donde se tiene establecido el salario para el cargo de autoelevador, que se adhirió al pacto colectivo el 1º de agosto de 2017, el salario que aparece en la convención para dicho cargo es de \$2.658.030 mensual que es beneficiario de la convención colectiva, que en la empresa existen varias organizaciones sindicales entre las cuales se encuentra SINALTRACEBA, que no se le aplicó ningún beneficio económico extralegal, que la empresa le ordenó que dentro de las instalaciones el montacarga no puede superar los 10 kms por hora, y la altura no puede superar los 20 cms, el horario de trabajo que cumple se publica en las instalaciones de la empresa, que desde la fecha de su ingreso hasta la terminación siempre realizó las mismas funciones, la empresa tiene trabajadores directos afiliados a **Sintaltraceba**, que no le pagaron con el salario de \$2.658.000 y fue despedido el 8 de julio de 2018, que es afiliado a SINTRABECOL, y directivo sindical que fue comunicada la elección del demandante como directivo y la empresa recibió la

comunicación, por lo que al momento del despido gozaba de la garantía foral, y la empresa no solicitó la autorización judicial ante el Juez laboral para su despido. El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Zipaquirá con auto del 21 de febrero de 2019, admitió la demanda y ordenó notificar a la parte demandada y a la organización sindical ASOTRAINCERV.

**LA DEMANDADA BAVARIA S.A.** al descorrer el traslado, mediante apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda. Como argumentos expone que entre el demandante y Bavaria no existe ni ha existido relación laboral alguna, toda vez que la prestación del servicio, como lo manifiesta el demandante en los hechos de la demanda, se deriva de la relación comercial existente entre Bavaria SA y ASL S.A. que si bien BAVARIA, fue contratante de los servicios de ASL S.A., estos servicios son *“de conformidad con el artículo 34 del C.S de T., sobre los contratistas independientes que son aquellos terceros que agrupan o contratan personas para que trabajen en beneficio del empresario (o empresa beneficiaria). Aquel que los agrupa en calidad de contratista independiente, es un verdadero empleador y debe gozar de autonomía técnica y directiva, así como la capacidad de asumir riesgos y la utilizar sus propios medios. El objetivo principal de la tercerización a través del contratista independiente es contratar con un tercero especialista, la planeación, coordinación y ejecución de un proceso de la Empresa. Así pues, esta modalidad supone la tercerización del proceso entregado y la independencia del contratista en la ejecución de la obra o la prestación del servicio objeto de la relación comercial. De acuerdo con lo anterior, se deberán tener en cuenta cuatro aspectos fundamentales, que se demostrarán en el curso del debate probatorio, los cuales son: i) Que entre mi representada BAVARIA, y la empresa ASL S.A. se han celebrado contratos comerciales para OPERACIÓN LOGISICA; ii) Que por el propio dicho del demandante entre la empresa ASL S.A. y él, existió un contrato de trabajo, lo cual fue objeto de confesión en el escrito de demanda, iii) Que la parte demandante nunca ha sido trabajador de BAVARIA Lo anterior, con el ánimo de poner en evidencia que la práctica de la tercerización constituye una práctica absolutamente legal, ajena a una relación de carácter laboral y, que, para el caso en concreto, debido a que BAVARIA, contrató con empresas especializadas válidamente constituidas, guardando todas las prerrogativas legales que exige la normatividad aplicable, no tiene fundamento pretender que se declare que entre la empresa que represento y la parte demandante, existió un vínculo laboral. Por lo anterior, y para concluir reitero que mi representada no ha sostenido ningún vínculo laboral con la parte demandante y, por lo tanto, desconoce los hechos presentados*

*con la demanda.* Que las labores que en su momento desarrolló ASL S.A., nada tienen que ver con las actividades del rol diario de BAVARIA. pone de presente que, ASL S.A., tiene por objeto social todo lo relacionado con la prestación de servicios de operador logístico en toda la cadena de abastecimiento y suministro de sus clientes, entre dichas actividades podrá desarrollar el manejo de la logística, cargue y descargue, embalaje y carga, entre otros, y que los contratos comerciales que aporta con la contestación se suscribieron con el fin de obtener de ésta las labores de operaciones específicas, respecto a servicios que nada tienen que ver con el objeto social de Bavaria, que dentro de la empresa no existe actualmente ningún trabajador directo con el cargo de autoelevador ni montacarguista, que el demandante fue vinculado por ASL S.A, que como ha indicado a BAVARIA, no le consta nada sobre la vinculación contractual entre ASL S.A, y la parte demandante, ni las demás compañías pues no participo ni tuvo injerencia alguna dada la autonomía técnica y directiva con que actúan las personas jurídicas a las que estuvo vinculado el demandante.

Que el demandante expone funciones que no son actividad permanente del objeto social de BAVARIA, pues el objeto principal es la fabricación de cervezas, producción y transformación de bebidas alimenticias, o fermentadas o destiladas así como la fabricación, producción y transformación de bebidas como refrescos, refajos, jugos, aguas lisas, aguas carbonatadas y aguas saborizadas, no pudiéndose concluir que las actividades de “montacarguista” no son esenciales de la compañía, pues estas funciones fueron y son contratadas a contratistas independientes entre otras, como ASL S.A., quienes ejecutan sus contratos con absoluta autonomía técnica, administrativa y financiera, sin que Bavaria tenga injerencia alguna.

Reitera que Bavaria nunca sostuvo relación laboral ni contractual de ningún tipo con el demandante y si bien argumenta en la demanda su condición de afiliada y directiva de la organización sindical, circunstancia ajena toda vez que la vinculación laboral del demandante se dio con ASL SA y otras personas jurídicas quienes deberán responder frente a todas las pretensiones de la demanda, que

en el hipotético caso que el juez decida dar crédito a la protección sindical pretendida y en dicho caso se establezca que este efectivamente si nació, dicha declaración no podrá tener ningún efecto frente a Bavaria, por cuanto esa no era la empleadora, *“Al respecto, debe tenerse en cuenta que los efectos de un fuero sindical en cuanto al reintegro o traslado y los pago emanados de este son aplicables única y exclusivamente frente al empleador de determinado trabajador, en este caso la empresa ASL S.A. y no frente a las empresas contratantes.*

Propuso como excepción previa de no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios, y de fondo cobro de lo no debido por inexistencia de la causa, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, inexistencia del cargo de montocarguista o autoelevador, prescripción, buena fe, compensación,

**LA EMPRESA AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS SA ASL SA**, al dar respuesta se opuso a las pretensiones, toda vez que la demanda se encuentra enfocada a resolver un conflicto diferente, como quiera que el demandante busca la declaración de un contrato de realidad que debe resolverse por vía de un proceso ordinario laboral y no por este proceso, además está buscando un beneficio desconociendo a su real empleador bajo el cual se encontraba subordinado, conociendo desde el momento en que firmó el contrato, las condiciones para las que fue contratado y enfocándose en una supuesta labor en misión, cuando realmente se encontraba trabajando para ASL que es como se ha mencionado un operador logístico, que tenía claro su vínculo laboral según contrato de trabajo suscrito el 28 de marzo de 2017, que la relación contractual del demandante fue con la empresa ASL,SA y a pesar que no es injerencia de su representada se opone toda vez que Bavaria Cia SA nunca ha sido el empleador del demandante, que no tiene sindicatos adscritos a su nombre por tratarse su objeto social de naturaleza comercial, y al momento de finalizar la relación laboral con el demandante pago las prestaciones sociales que cumplió con todas las obligaciones laborales derivadas del vínculo contractual, que de acuerdo a su objeto social, indica que es una sociedad cuyo objeto principal es de naturaleza comercial, en especial prestar servicios de operación logísticas de productos nacionales, o extranjeros, para tal efecto podrá recibir, almacenar, preservar, custodiar, manejar, re

empacar, despachara y administrar inventario de productos y empaques y entregar los mismos a sociedades distribuidoras autorizadas, que para el cumplimiento de su objeto social ha celebrado contratos comerciales con diferentes empresas entre ellas Bavaria & Cia SCA contrato CTP2017-94 que el demandante se vinculó a ASL por medio de contrato de trabajo por obra determinada, el cual en el momento en que se cumpla su condición se puede dar por terminado el vínculo sin que este se considere en despido injustificado. Propuso como excepción previa ineptitud de la demanda o por indebida acumulación de pretensiones, prescripción de acción de reintegro de fuero sindical, y como de fondo la inexistencia de la obligación.

El Juzgado de conocimiento en sentencia de 11 de enero de 2022, dio por contestada la demandada Bavaria & CIA S.C.A, admitió el llamamiento en garantía, contra la ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A, ordenando su notificación

La llamada en garantía **ASEGURADORA DE FINANZAS CONFIANZA**, dio respuesta a la demanda se abstuvo de pronunciarse frente a las pretensiones al considerar que desconoce los fundamentos facticos, sin embargo, indicó que se opone a que sea condenada a pagar cualquier suma de dinero al demandante o a reembolsar suma alguna al llamante en garantía, con cargo a la póliza de seguro de cumplimiento, que Seguros Confianza expidió la póliza de cumplimiento No. 18 CU026151, con el objeto de amparar el contrato de operación logística No. CT 2017-94, cuya vigencia en cuanto al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo corresponde a la duración del contrato de logística en mención, que en la caratula de la póliza se contemplan tres años más con relación a la fecha de finalización del contrato (31/03/2019), en razón a la prescripción trienal de las acreencias laborales, por ello se señala que la vigencia del amparo es hasta el 31/03/2022, que si bien se otorgó un amparo denominado pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, este último respecto de indemnizaciones laborales se contrae a la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, según se desprende de las condiciones generales que hacen parte integrante del seguro de cumplimiento, las cuales

fueron citadas textualmente por BAVARIA & CIA S.C.A. en su escrito de demanda y llamamiento en garantía: propuso como excepciones de mérito, las que denomino ausencia de cobertura en caso de ser condenado el asegurado como verdadero empleador, imposibilidad de reintegro y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, ausencia de cobertura de cualquier indemnización distinta al despido sin justa causa.

La parte demandante reformo la demanda en los siguientes términos.

*“1. Que se condene a la empresa BAVARIA Y CIA CSA, a pagar los aumentos salariales causados desde el momento del despido hasta que se haga efectivo a título de indemnización. 2. Que se condene a la empresa BAVARIA Y CIA CSA, a pagar la seguridad social (pensión y salud), a la aquí demandante desde el momento del despido hasta que se haga efectivo el pago a título de indemnización. HECHOS 60. La empresa BAVARIA Y CIA CSA., para el año 2018, le aumentó los salarios a todos sus trabajadores, a partir del mes de septiembre. 61. La empresa BAVARIA Y CIA CSA., para el año 2019, le aumentó los salarios a todos sus trabajadores, a partir del mes de septiembre. 62. La empresa BAVARIA Y CIA CSA., para el año 2020, le aumentó los salarios a todos sus trabajadores, a partir del mes de septiembre. 63. La empresa BAVARIA Y CIA CSA., para el año 2021, le aumentó los salarios a todos sus trabajadores, a partir del mes de septiembre. 64. La empresa BAVARIA Y CIA CSA., le adeuda al aquí demandante las primas las vacaciones a la aquí demandante desde el momento del despido hasta que se haga efectivo el reintegro”.*

La Agencia de Servicios logísticos SA al dar respuesta a la reforma indico

*“Al hecho 60: No me consta, por cuanto es un hecho que corresponde a una empresa totalmente diferente a mí representada. Al hecho 61: No me consta, por cuanto es un hecho que corresponde a una empresa totalmente diferente a mí representada. Al hecho 62: No me consta, por cuanto es un hecho que corresponde a una empresa totalmente diferente a mí representada. Al hecho 63: No me consta, por cuanto es un hecho que corresponde a una empresa totalmente diferente a mí representada. Al hecho 64: No me consta, por cuanto es un hecho que corresponde a una empresa totalmente diferente a mí representada. PRETENSIONES PRIMERA: Aunque no es de injerencia de mi representada, nos oponemos, dado que desde el principio el señor demandante tenía claro que su vínculo laboral era con la empresa AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A., según contrato de trabajo suscrito entre las partes el día 28 de marzo de 2017. SEGUNDA: Aunque no es de injerencia de mi representada, nos oponemos, ya que la empresa BAVARIA & CIA S.C.A nunca ha sido el empleador del demandante quiero resaltar su señoría que, durante la relación laboral con el demandante, mi representada le pagó la correspondiente seguridad social”.*

## **II. DECISION DEL JUZGADO**

En audiencia de 04 de agosto de 2022, dio por contestada la demanda por ASL S.A. y Aseguradora de Fianzas Confianza SA tuvo en cuenta la intervención del

sindicato SINTRABECOL, admitió la reforma de la demanda dio por contestada la reforma a la demanda, negó las excepciones previas. El apoderado de la parte demandada Bavaria interpone recurso de reposición y en subsidio apelación. El juzgado no repuso y concedió la apelación. Se decretaron las pruebas, se practicaron, absolvió a la demandada BAVARIA & CIA S.C.A de todas y cada una de las suplicas de esta demanda. Absolvió a AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS S.A. de todas y cada una de las suplicas de esta demanda. Absolvió a la llamada en garantía ASEGURADORA DE FIANZAS - CONFIANZA S.A. de todas y cada una de las suplicas del llamamiento en garantía. Declaró probada la excepción de prescripción propuesta por BAVARIA & CIA S.C.A, condenó al demandante a pagar las costas del proceso

Como se indicó el apoderado de la parte demandada, solicitó reposición y en subsidio la apelación en relación con la excepción denominada de no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios.

La juez en su momento indicó respecto a la mencionada excepción lo siguiente.

*“En lo que respecta a integración de los litis consortes necesarios, por parte que solicito Bavaria SA el despacho encuentra que esta excepción no está debidamente soportada, esto en los términos del artículo 61 del CGP. Claro es que en los términos del artículo 61 cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas. En el presente caso, el hecho base de esta acción lo constituye es una desvinculación, en razón a esa circunstancia pues es claro se puede resolver ese litigio sin la comparecencia de esas personas jurídicas que cita Bavaria en su excepción previa, razón por la cual para este estrado judicial efectivamente nos e configuran los presupuestos del artículo 61 del CGP, en la medida en que sujetos procesales que se encuentran vinculados esto es Bavaria, Agencias Servicios Logísticos ASL ya es posible resolver de fondo en los términos del artículo 61 de CGP, razón por la cual se declarara también no probada la correspondiente excepción propuesta por Bavaria”*

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte demandada Bavaria SA, indicó

*“Estando dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de reposición y en subsidio apelación, frente a la decisión que acaba de*

*adoptar el despacho. Lo anterior de conformidad con que de los hechos de la demanda tal y como se puede corroborar los hechos de la demanda el hecho 2,3,4,5,6 la apoderada de la parte demandante indicaba situaciones de modo tiempo, modo y lugar del inicio de la relación supuestamente con mi representada, vinculando y mencionado ella por medio de los que supuestamente fueron a través que se prestó el servicio en consecuencia de ello pues nace la pretensión primera de declarar la existencia de un contrato de trabajo, si bien es cierto como usted lo manifiesta estamos en un proceso de fuero sindical en donde se busca la protección o no protección de este fuero, pues si también una de las pretensiones si así lo aceptaría el despacho sería evidenciar un proceso de contrato de realidad pues así mismo está solicitando las pretensiones y por lo tanto como la misma demandante dentro de los hechos de la demanda, pues plantea que prestó sus servicios a través de estas empresas pues su vinculación es totalmente necesaria pues son las únicas que pueden dar claridad al despacho sobre las mismas, ya que mi representada como se puede evidenciar en la contestación de la demanda desconoce de manera clara tanto los vínculos que esta persona indico haber tenido con ellos y las demás situaciones que pueden llevar a la declaratoria de un extremo de inicio del contrato con mi representada, por lo tanto, si se hace necesario que el despacho atienda a esta excepción previa toda vez que cumple con los requisitos del litis consorcio necesario, para poder de esta manera tener una claridad sobre los hechos de la demanda y la vinculación misma que hace la parte demandante en su demanda inicial y en su escrito de demanda por lo tanto solicito que se reponga la decisión y en caso que considere que no se de curso como tal a la apelación interpuesta”.*

Se continuó con la audiencia, profirió la sentencia, y como argumentos de la decisión expuso.

**“Problema jurídico**, tenía la condición de aforado sindical el aquí demandante que permita proferir condena frente a la demandada Bavaria SA, estaría prescrita la acción en relación con las excepciones de prescripción planteadas por parte de Bavaria y por parte de ASL. Al respecto pasa entonces el despacho a considerar lo siguiente.

*Este despacho contó con prueba testimonial con el testimonio de Didier Mora con el testimonio de José Hernando Acosta Rincón interrogatorios de parte de las partes, así como el testimonio de Laureano Vija Cendúa, donde evidentemente se puede evidenciar junto con la prueba documental, que el aquí demandante firmó un contrato de trabajo con Bavaria esto (..) primacía de la realidad sobre las formalidades ejerciendo ASL un mero intermediario en los términos del artículo 35 del CST y no un contratista independiente en los términos del artículo 34, a esta conclusión se llega pues es claro acá el testimonio del señor Laureano Vija Cendúa indica que el aquí demandante recibía ordenes de personal directo de Bavaria aunque la representante legal indicó básicamente, la representante de Bavaria negó tener como trabajador al señor Ismael Martínez, Alberto Sarmiento y Jhon García, lo cierto es que el despacho debe analizar acá los testimonios de José Hernando Acosta Rincón y Didier Mora.*

*En el presente caso, se trata que Didier Mora es un trabajador de aproximadamente 24 años al servicio de la compañía que se desempeña como líder de línea de producción, el indica que ingreso más o menos en el año 1998, se trata de un testigo que es conocer del manejo de la línea de producción y dice haber visto a Montacarguistas también da cuenta básicamente de un proceso que*

se surtió cuando llegó San Miler que se cambió el modelo de trabajo de los centros de distribución que eso ocurrió hacia el año 2007 y el año 2005 para el manejo del producto, cuando se le pregunta al aquí señor Didier Mora sobre la operación de líneas de producción puede evidenciarse que se encargaba aunque él dice que Bavaria solamente se encarga de envasar y codificar el producto terminado y rellenado de botellas en su condición, y que el operador logístico pone las botellas vacías, es claro que del mismo testimonio del señor Didier Mora el despacho puede evidenciar que el no se desliga y totalmente de la operación en razón a que le llega a el aquí un plan de producción y de conformidad con ese plan de producción el habla, de acuerdo con su testimonio con el superior inmediato el operador logístico, sorprende entonces que el señor Didier Mora no tenga trabajadores a su cargo como tal para el desarrollo de esta operación y que tenga que llevar acá la comunicación directa con el que se dice operador logístico que era con la persona con quien hablaba frente a qué tipo de envase iban a cargar de qué color iban a cargar el envase, claro es que lo que acá se evidencia con el testimonio de Didier Mora y con el testimonio de José Hernando Acosta Rincón es que aquellas personas que se dice fungían como trabajadores del operador logístico en virtud del artículo 32 del CST lo que eran verdaderos representantes del verdadero empleador, que constituye acá y que para el presente proceso resulta ser Bavaria SA tal como quedó acreditado dentro del mencionado proceso, esto en razón, a la misma prueba testimonial que se recaudó basta ver con el testimonio de José Hernando Acosta Rincón también, quien dijo ser especialista en almacenamiento, cómo se desarrollan sus labores.

Sus labores se desarrollan en patio, en el lugar donde se encuentra el especialista de almacenamiento que valida que se cumplan con las labores de cargue y descargue que se cumplan con los productos y esto él dice que lo hace de forma visual, que visualiza que carguen las cajas bien su labor de almacenamiento y que esto se hace al interior del depósito, acá la parte demandada Bavaria SA ha sostenido que ha tercerizado la operación logística pero cuando se evidencian los testimonios de Didier Mora y José Hernando Acosta Rincón el despacho puede evidenciar que Bavaria tiene total injerencia en el desarrollo de la operación logística lo que constituye realmente que acá no hay un contratista independiente sino un verdadero un mero intermediario en los términos del artículo 35, indica acá el señor especialista de almacenamiento José Hernando Acosta Rincón, que él ve al equipo de personas que tiene contratado el operador logístico, para hacer la operación, que los observa y que las cosas no se hacen bien habla con el coordinador del rango superior que tiene el operador es decir dentro de la estructura de operación por parte de Bavaria el despacho puede evidenciar que efectivamente Bavaria en su ánimo de adelgazar la fábrica o la planta de producción pretende tercerizar lo que tiene que ver con logística de acuerdo con el contrato que obra dentro del expediente sin que se logre realmente evidenciar que aquí hay un tercero independiente pues nótese como la labor de Didier Mora eran desarrolladas a diario respecto del plan de producción, que era que ejecutaban que se daba a través del cargue y descargue como tal y las labores de José Hernando Acosta Rincón también se desarrollan a diario, es decir se trata de un personal directo de Bavaria controlando supervisando las labores en el día a día ejecutando que todo se cargue en debida forma indicando que con que base se alimentan las líneas de producción, y eso se trata de una rutina que son diarias de acuerdo con lo indicado con los testigos, ahora si bien los testigos indican no conocer al aquí demandante ello por sí mismo no desvirtúa la existencia del contrato de trabajo del aquí demandante con Bavaria, esto en razón a que lo que evidencia acá el despacho, es que estas personas especialista de almacenamiento y el líder de línea que fueron quienes declararon tienen un poder una injerencia respecto de los coordinadores y ahí evidentemente viene a descender toda la escala en el orden de la subordinación que ejerce Bavaria

respecto en este caso puntual de montacarguista como es el caso del aquí demandante, nótese como puede evidenciar el despacho que con el testimonio de Didier Mora, se puede dar cuenta que en la génesis o por lo menos cuando el entra el señor Didier Mora en el año 1998 si existían montacarguistas, y no solamente eso sigue apareciendo el cargo de montacarguista o autoelevador, como también se trató acá en este proceso como sinónimos, en las convenciones colectivas que fueron aportadas dentro de este proceso. Indica el señor Didier, que antiguamente los montacarguistas eran de la compañía y que el depósito era manejado por la compañía, que ellos recogían el producto pero que el cambio de negocios se produce con la introducción de San Miler que cambio el modelo de trabajo, en estricto sentido ese modelo de trabajo lo que evidencia entonces el despacho es que aquí lo que se dio fue una tercerización indebida, ¿porqué? Porque, no se puede predicar realmente que ASL funja como contratista independiente pues basta ver acá que no hay ningún tipo de autonomía, las maquinas o operarios montacargas si bien ASL suscribió un contrato de arrendamiento que obra dentro del expediente también es claro también se dijo en el proceso que se daban en comodato, por parte de Bavaria, en comodato, lo cierto es que Bavaria funge como garante de ese contrato de arrendamiento es decir ASL no tenía el músculo en ese momento para llevar a cabo toda la operación que garantizase realmente toda la total autonomía y máxime con la total injerencia que se ve acá por parte de trabajadores directos de Bavaria como José Hernando Acosta Rincón y el señor Didier Mora, que son personas que día a día se encuentran de alguna manera supervisando, coordinando las labores, el señor Didier Mora por su parte, efectuando el plan de producción que indica el que le llegaba encargado de que se ejecute, aunque él dice que los separa una pared del área donde se encuentra el operador logístico, también es cierto que él dice que hablaba a través de las barreras de segregación, lo que el denomino que era una baranda, es decir existe una comunicación entre los trabajadores directos de Bavaria respecto del operador logístico que va más allá de una simple coordinación de la ejecución del contrato que raya ya, incluso en una subordinación en que ellas atiendan las órdenes y la forma como Bavaria las expresa, bien sea dentro del plan de producción o dentro del plan de cargue y descargue tal como se evidencia acá en este proceso. Claro es que esto también es reforzado respecto del testimonio de Laureano Vija Cendúa quien nos da cuenta que efectivamente acá que el aquí demandante desarrollaba esas labores de montacarguista o autoelevador, esto necesariamente lleva a concluir que acá se prueba es que es un verdadero contrato de trabajo entre el aquí demandante y Bavaria SA siendo simplemente ASL un mero intermediario, es decir dentro de la prueba, se probó la existencia del contrato respecto de Bavaria.

Ahora bien, debe decirse entonces que se tiene como una fecha de finalización de ese vínculo con carta que obra a folio ASL termina el contrato el 8 de julio del año 2018, y dicho contrato dio inicio el 28 de marzo de 2017, es decir que se tiene la plena certeza acta de acuerdo con la carga probatoria de la parte actora de demostrar la prestación de servicios, para los extremos entre el 28 de marzo de 2018 hasta el 8 de julio del año 2018, fecha en que finaliza el contrato, eso se probó y así quedo debidamente acreditado.

Ahora, en interrogatorio de parte la representante legal de Bavaria, indica que no tiene esos trabajadores dentro de su planta no puede tampoco dejar de pasar este despacho que en el interrogatorio de parte confiesa que ellos tienen un área de logística y que revisan toda la distribución de los productos y que también están al pendiente del área de producción y centro de distribución de lo que salga eso corrobora también lo dicho de los testigos, aunque ella dice que tienen trabajadores directos y habla de la contratación que se hizo bueno esto para entrar a decir que acá se prueba existencia del contrato de inicio del 28 de marzo de

2017 hasta el 8 de julio del año 2018, esto es un proceso por la forma que trae es decir, debe entonces el despacho entrara a analizar si hay como prueba la existencia de un contrato, pero no se trata de un proceso ordinario donde se permita la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo como tal pues una cosa es que se pruebe el contrato, otra cosa distinta que eso se hace a través de una pretensión declarativa, otra cosa distinta es entrar a tramitar o resolver mediante sentencia pretensiones que indudablemente corresponden al resorte de un proceso ordinario por eso el despacho lo que hace es tener como prueba de acuerdo con lo practicado la existencia de un contrato entre el aquí demandante y la parte demandada Bavaria que inició el 28 de marzo del año 2017 hasta el 8 de julio de 2018, fecha en que finaliza con carta.

Ahora claro es que el aquí demandante es sujeto del fuero, de acuerdo con lo que se probó dentro del mencionado proceso, pues es miembro de la directivo sindical de la organización sindical Sintrabecol tal como obra en el hecho que evidentemente fue conocido por Bavaria de acuerdo con las pruebas documentales que obran dentro del expediente, y también se prueba también que el demandante al ejercer ese cargo, evidentemente estaba afiliado a la organización sindical Sinaltraceba, que con la que se tenía convención colectiva por parte de Bavaria lo que implica necesariamente que la asignación salarial real del aquí demandante tiene que corresponder a la de la convención colectiva de acuerdo con las pruebas que se encontraron acá, convención colectiva que para el año 2019, arrojaba un salario de \$97.079. y para el año 2015 de acuerdo en lo que apareció ahí vigente por dos años y no aparece otra convención colectiva posterior a la última es la del 2019 estaría dándose de \$76.211 para la convención colectiva que se trajo primigeniamente al proceso, que corresponde a los salarios del grupo 7 como autoelevador, la convención vigente para esa época sería del año 2015 \$76.211 y para el año 2019 en adelante la suma de \$97.079 eso se probó. Se probó también que evidentemente Bavaria no pidió autorización del juez esto en virtud de la forma como se estaba ejecutando el contrato ante esa intermediación indebida que se estaba presentando, es decir esos supuestos de hecho del fuero, del contrato y del salario que devengaba el aquí demandante, la ausencia de solicitud de autorización al juez de trabajo, para desvincular al actor se encuentran debidamente soportados. No obstante, lo anterior, el despacho debe entrar a analizar la excepción de prescripción para concluir que efectivamente no se puede proferir condena en contra de Bavaria en razón a que efectivamente la acción prescribió y esto en los términos del artículo 118 del CPL y de la SS se trata de una acción especial una acción de fuero sindical que en los términos del artículo 118A se indica lo siguiente las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en 2 meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento el hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso. Durante el trámite de la reclamación administrativa los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo y culminado este trámite, se presentará la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término, de 2 meses, no se evidencia acá que se hubiese interrumpido el término de prescripción en este caso, razón por la cual efectivamente aunque la demanda se presenta dentro del término de los dos meses y se presenta exactamente a un mes y 27 días, se presentó la demanda el 5 de septiembre del año 2018, habiendo finalizado el contrato el 8 de julio del año 2018, no es menos cierto también acá que en los términos del artículo 94 del CGP debe dársele plena aplicación bajo el entendido que el artículo 94 del CGP indica lo siguiente. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro

*del término de 1 año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado, eso indica entonces el artículo 94 del CGP y efectivamente acá el hecho que interrumpió la prescripción fue la presentación de la demanda y se produce el 5 de septiembre del año 2018 pero la interrumpió hasta septiembre 5 del año 2019 nótese como este despacho con auto del 30 de enero del año 2020, requirió para notificar personalmente que se notificara personalmente a Bavaria, pues echó de menos dicho acto de notificación dentro del mencionado proceso, además acá si bien acá, se emitió un auto donde se dio por notificada Bavaria por conducta concluyente pues el 31 de julio del año 2020 allegó poder y también es que el despacho debe tener en cuenta acá que se notificó con curador el 21 de julio del año 2020, pero el acto de notificación o el acto de impulso procesal que efectuó la parte ya estaba por fuera del término, tanto que el despacho tuvo que entrar a requerir a la parte actora para que impulsara la notificación y ese acto se produce el 30 de enero del año 2020, no puede decirse entonces acá que las normas propias de la emergencia sanitaria están a favor del aquí demandante pues ya para ese momento de las normas de emergencia sanitaria que se dictaron en razón a la Pandemia del Covid 19 ya se había materializado el hecho correspondiente a la prescripción, ya había corrido el año ya no se había notificado, no se trata acá de una carga que se haya producido porque se haya removido unos curadores es decir es decir que haya sido un hecho imputable a la administración de justicia como tal, que en otras circunstancias se han validado en la medida en que en los casos donde se exige remover curadores si ningún curador se posesiona, no puede afectarse por los hechos de la administración de justicia o que se producen en el interregno del proceso en relación con el efecto como tal en razón a esa circunstancia. en este caso ya el 30 de enero del año 2020, este despacho había requerido para efectuar la notificación personalmente a Bavaria sin que esta se lograra entonces porque esta viene y se logra hasta el año 2020 el 21 de julio de 2020, cuando se designa curador y el curador se posesiona, si bien en septiembre se dio por notificada por conducta concluyente a Bavaria en septiembre 20 de septiembre de 2020 lo cierto es que se había surtido la notificación con el curador y si bien hubo ahí un error de no remover inmediatamente el curador como tal, lo cierto es que ya se había producido la notificación a través de curador el 21 de julio del año 2020 pero ese término de la notificación, bien sea, o se cuente, bien sea julio de 2020 o 20 de septiembre del año 2020 fecha en que se tiene por notificada por conducta concluyente bajo todos los escenarios ya implicaría necesariamente que se produjo el efecto jurídico de la prescripción, en virtud de las aplicaciones del artículo 118 A y el artículo 94 del CGP, esto entonces lleva necesariamente a concluir que no es posible proferir condena en contra de la sociedad demandada Bavaria SA como tal, y obviamente pues tampoco sería posible proferir condena respecto de ASL pues no tiene ningún tipo de responsabilidad bajo el entendido que ASL se trata no es el empleador directo quien esté llamado a responder relación con las pretensiones y de acuerdo con lo probado dentro del proceso tampoco podrá proferirse condena en contra de la llamada en garantía, pues evidentemente no hay condena económica respecto del llamante.....” y condeno en costas a la parte demandante*

### **III. RECURSO DE APELACION DEMANDANTE**

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte demandante y de la organización sindical manifiesta.

*Interpongo recurso de apelación parcialmente, atendiendo en cuenta la excepción previa que usted indicó que fue probada de fondo que es la prescripción. Tengamos en cuenta que es errónea la interpretación que se le da a la norma y es menester dar luz a lo que en este caso en particular se da, primero mencionar que hay que tener en cuenta que se está bajo un proceso declarativo y en este dicho proceso no opera la figura tampoco de prescripción, entiéndase que esta obviedad tenía inseguridad a esta clase de procesos, lo segundo es entender que la notificación cambio de manera evidente ante la emergencia sanitaria, y ante la evidente situación presentada nos e puede fijar la notificación del auto admisorio y asumir entonces la aplicabilidad del artículo 94 del CGP sin mencionar que una vez está el auto admisorio esta sea de manera electrónica según la legislación y simultánea con la radicación de esta misma demanda, pero anteponiéndose a esta realidad procesal ante lo planteado por la parte demandada y no configurándose la figura de prescripción en el presente caso se dio una reforma de la demanda notificada y aceptada dentro de la presente audiencia, hecho que es evidente y que solo entonces llevaría unas horas de notificada no se puede aludir una prescripción en estos términos atendiendo no solo que la norma en su momento indicaba y desconocía los parámetros con los que se llevó y se dio esta audiencia contemplada dentro del proceso.*

*Atendiendo estos términos me (..) la siguiente sentencia de la Corte Constitucional. Sentencia T-548 de 2003, donde habla precisamente de la reforma de la demanda y las consecuencias que ésta trae. El CPC, se detiene en pormenores de la actuación dependiendo que puede abarcar y que no puede incluir la reforma de la demanda cual procedimiento deberá seguirse y como debe entregarse en el nuevo libelo con el anterior, la prolija regulación del legislador en torno al punto indica lo trascendente de la reforma de la demanda en la tramitación de los jueces civiles que al parecer de la Sala se concreta la necesidad de definir desde el inicio de la litis el asunto en conflicto a fin de que la resolución pueda adoptarse como se hubiera ocurrido en el momento mismo de la interposición de la demanda, de suerte que los caminos ocurridos en el interregno y el transcurso del tiempo no interfieran en la decisión, podría eruirse entonces que siempre que se acepten los cambios en el interior de un litigio se desconocerían garantías constitucionales, sin embargo nada impide que el legislador autorice modificaciones de la litis que hagan posible la definición y redunden en la eficacia de la misma aunque su inalterabilidad, se aminore siempre que la ley prevea mecanismos que conserven el equilibrio procesal y aseguren debidamente los principios de audiencia y contradicción, cabe concluir por consiguiente que el legislador considera como un asunto de fondo las posibles modificaciones de la litis y que por consiguiente propende por asegurar la audiencia de todos los demandados y el debate atendiendo lo mismo vale la pena mencionar el CPT y SS en el artículo 28 donde habla también de la devolución de la demanda antes de admitir la demanda y si el juez observare que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 25 de este código, la devolverá al demandante para que subsane dentro del término de cinco días las deficiencias que le señale. La demanda podrá ser reformada por una sola vez, dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término del traslado de la inicial o de la de reconvencción, si fuere el caso. El auto que admita la reforma de la demanda, se notificará por estado y se correrá traslado por cinco días para su contestación. Si se incluyen nuevos demandados, la notificación se hará a estos como se dispone en el auto admisorio de la demanda.*

*Ahora, atendiendo lo siguiente también podemos hablar que la oportunidad de esta reforma de la demanda para el caso que se discute es en la misma audiencia del fuero sindical teniendo en cuenta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164 es dentro de la audiencia especial prevista en esa norma, que se debe*

*contestar la demanda por parte de los interesados en relación con el tema del artículo 114 establece que recibida la demanda de fuero sindical el juez en providencia que dictara dentro de las 24 horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia que tendrá lugar al del quinto día hábil siguiente en el cual se contestará la demanda es decir que en esta clase de procesos el traslado de la demanda se produce desde el auto admisorio y que la oportunidad para reformarla es en dicho termino y se conteste la demanda por parte de los interesados en la misma audiencia especial que trata el artículo 114 del CPL en estos términos dejo interpuesto el recurso de apelación a la sentencia parcialmente para se revoque eventualmente toda la sentencia teniendo en cuenta que no ha sido probada la excepción de fondo de prescripción”*

Ante la Corporación, la apoderada del demandante allega un escrito, en donde indica *“me permito presentar algunas consideraciones, para que la Sala al momento de resolver el recurso de apelación impetrado por la suscrita, se tenga en cuenta y, se me concedan las pretensiones de la demanda tal como has (sic) sido invocada”* y expone sus argumentos.

### III. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la obligación legal de sustentar el recurso de apelación en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPL y SS, la Sala procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de Bavaria contra el auto que dio por no probados los hechos de la excepción de no comprender la demanda a todos los litis consorcios necesarios y posteriormente por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia que puso fin al proceso.

#### ➤ **Aspecto jurídico.**

La Constitución Política de 1991, elevó a rango constitucional la garantía del fuero sindical a los representantes de los sindicatos, sin hacer distinción alguna si se trataba de trabajadores privados, oficiales, o de empleados públicos, ni la forma de la vinculación.

El artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 204 de 1957, preceptúa: *“Se denomina “fuero sindical” la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo,*

*ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo”.*

El artículo 406, subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990, dispone: *“Están amparados por el fuero sindical: a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses; b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores; c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplente, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; d) Dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales, pro el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una misma empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.*

A su vez el artículo 118 del CPT y SS, modificado por el 48 de la Ley 712 de 2001, en su inciso segundo preceptúa. *“Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección se presume la existencia del fuero del demandante”.*

Igualmente, por tratarse de un proceso especial de fuero sindical, el trámite y la decisión que le ponga fin, están regulados de manera expresa en la ley, por lo tanto, el juez no tiene competencia para pronunciarse sobre otros aspectos no previstos en la disposición legal.

#### ➤ **Aspectos del proceso.**

Procede la Sala a estudiar, en primer lugar, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Bavaria respecto a la excepción propuesta, de no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios.

El artículo 61 del CGP (antes 83 del CPC), aplicable en materia laboral en virtud de lo establecido en el artículo 145 del CPT y SS, regula la figura del litis consorcio necesario, en los siguientes términos: *“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado”*.

Así las cosas, el litis consorcio necesario se presenta cuando es imprescindible la vinculación de todos los sujetos que intervinieron en la relación jurídica objeto de controversia, por tener un vínculo de naturaleza sustancial, y por lo tanto es necesaria su presencia para resolver el litigio.

En el presente asunto, se observa que no es obligatoria la vinculación que pretende la parte demandada (Bavaria), toda vez que la demandante si bien manifiesta en los hechos de la demanda que el demandado se vinculó con la empresa Bavaria a través de varias empresas entre otras Alminredes Cooperativa de Trabajo Asociado, Activos SAS, Suppla., pero por esta circunstancia no puede predicarse que existe litis consorcio necesario entre las mencionadas y las sociedades demandadas, pues bien puede resolverse el proceso con las convocadas a juicio, tal como lo indico la juez de primera instancia.

No sobra señalar que si bien, pueden surgir diferentes situaciones, presentándose en algunos eventos obligaciones solidarias entre los que intervienen, corresponde al demandante de acuerdo con sus intereses definir a quien demanda, sin que se le pueda obligar a demandar solidariamente a los que fungieron como empleadores. La responsabilidad de escoger al sujeto pasivo, corresponde a la parte demandante, teniendo la carga de acreditar a través del debate probatorio los fundamentos facticos alegados y que correspondan a los establecidos en la ley, para que nazcan las obligaciones pretendidas.

Por lo anterior se insiste que la parte demandante al escoger a quien demanda deberá acreditar lo alegado como supuesto factico de las peticiones y en el evento de no lograrlo o no existir norma que proteja lo pretendido necesariamente la sentencia ha de serle desfavorable. Por lo tanto los riesgos de escoger mal a la parte demandada, no puede servir de fundamento para establecer la existencia de un Litis consorcio necesario.

No sobra señalar que el derecho de acción forma parte de la autonomía de la voluntad, para determinar el demandante a quien desea citar al proceso como su contraparte, sin que pueda el juez o la parte demandada, pretender cambiar la parte pasiva, por otra diferente frente a la cual no se le ha formulado ninguna exigencia. La posibilidad de vincular a terceros está prevista en la ley, entre otras figuras como el litis consorcio necesaria, cuyos presupuestos como se anotó no se presentan. Por lo anterior se confirma la decisión adoptada por el funcionario de primera instancia

Seguidamente se procede a resolver la inconformidad planteada por la apoderada de la parte demandante, en el sentido de establecer si se configuró la prescripción de la acción decisión a que llegó la juez o si por el contrario no está configurada como lo indicó la apoderada.

La juez declaró la prosperidad de la excepción de prescripción, indicando que, si bien la demanda se presentó dentro del término de los dos meses, debe dársele aplicación a los términos del artículo 94 del CGP debe dársele plena aplicación.

Con relación a la inconformidad planteada por la apoderada de la parte demandada contra la decisión de declarar probada la excepción de prescripción se tiene lo siguiente.

El artículo 489 del C. S. del T, establece: *“...El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente...”*.

Asimismo, que el artículo 94 del CGP, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, establece que la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción, siempre que el auto admisorio de notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tal providencia al demandante.

En el caso bajo examen se presentó la demanda, el 5 de septiembre del año 2018, el 11 de octubre de 2018, declaró interrumpido el proceso hasta el 3 de diciembre del mismo año y fue reiniciado el 21 de febrero de 2019, fecha en la cual, dispuso reanudar el estudio del expediente, que como la demanda cumple con las exigencias del artículo 25 del CPTSS admitió la demanda especial de fuero sindical- acción de reintegro instaurada por William Morales Prieto contra Bavaria SA y Agencia de Servicios Logísticos ASL SA, notificada por anotación en estado al día siguiente, y revisado el proceso observa la Sala que **la notificación a la accionada Bavaria, se llevó a cabo el 26 de marzo de 2019**, según acta que indica “JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRA DILIGENCIA DE NOTIFICACION PERSONAL” compareciente “**DANIEL ALFONSO VALDERRAMA CASTELLANOS**, IDENTIFICACION CEDULA DE CIUDADANIA 1076649716 DE UBATE”, en calidad de “**REPRESENTANTE LEGAL DE LA DEMANDADA SEGÚN CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL QUE ALLEGA EN 8 FOLIOS**” “a quien se le notifica de “**Autos Interlocutorios de fechas 21 de FEBRERO de 2019 visible de folios 114 del plenario**”, Radicación 25899-31-05-001-2018-00511 (NEGRILLAS FUERA DE TEXTO), y se le hace saber que las diligencias ingresaran al despacho para señalar fecha y hora en que se llevará a cabo la audiencia especial de que trata el artículo 114 del CPL SS y deberá dar contestación a la demanda, firma el notificado, Daniel Alfonso Valderrama Castellanos, quien notifica Camila Andrea Forero Guerrero y el secretario Cristian Marcelo Hincapié Balaguera (folios 122 y del expediente digital 146), y revisado el certificado de existencia y representación legal, a folios 127 y 128 (expediente digital 151 y 152), aparece una anotación que dice Acta número 101 de 23 de noviembre de 2017 origen junta directiva, inscripción 29 de enero de 2018 número 1293 del libro IX fueron nombrados representantes legal

suplente “...” y “DANIEL ALFONSO VALDERRAMA CASTELLANOS 1.076649716”, razón por la cual la Sala encuentra que la acción no está prescrita toda vez que se notificó a la demandada Bavaria SA, dentro del término establecido en la ley. No sobra agregar que si bien la juez en su providencia hace alusión a otros actos de notificación que se realizaron con posterioridad con la misma demandada, no existe providencia alguna que deje sin efecto la anterior actuación, por lo tanto, no puede desconocerse el objeto de esta y la intervención de la parte demandada Bavaria.

Las anteriores razones son suficientes para tener por no probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado y en ese sentido, revocar la decisión impartida por el juez de primera instancia.

Por lo anterior y como quiera que dentro de la parte motiva de la sentencia se estableció, luego de estudiar los medios de prueba obrantes en el proceso que *“...se prueba existencia del contrato de inició del 28 de marzo de 2017 hasta el 8 de julio del año 2018, esto es un proceso por la forma que trae es decir, debe entonces el despacho entrara a analizar si hay como prueba la existencia de un contrato, pero no se trata de un proceso ordinario donde se permita la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo como tal pues una cosa es que se pruebe el contrato, otra cosa distinta que eso se hace a través de una pretensión declarativa, otra cosa distinta es entrar a tramitar o resolver mediante sentencia pretensiones que indudablemente corresponden al resorte de un proceso ordinario por eso el despacho lo que hace es tener como prueba de acuerdo con lo practicado la existencia de un contrato entre el aquí demandante y la parte demandada Bavaria que inició el 28 de marzo del año 2017 hasta el 8 de julio de 2018, fecha en que finaliza con carta. Ahora claro es que el aquí demandante es sujeto del fuero, de acuerdo con lo que se probó dentro del mencionado proceso, pues es miembro de la directivo sindical de la organización sindical Sintrabecol tal como obra en el hecho que evidentemente fue conocido por Bavaria de acuerdo con las pruebas documentales que obran dentro del expediente, y también se prueba también que el demandante al ejercer ese cargo, evidentemente estaba afiliado a la organización sindical Sinaltraceba, que con la que se tenía convención colectiva por parte de Bavaria lo que implica necesariamente que la asignación salarial real del aquí demandante tiene que corresponder a la de la convención colectiva de acuerdo con las pruebas que se encontraron acá, convención colectiva que para el año 2019, arrojaba un salario de \$97.079. y para el año 2015 de acuerdo en lo que apareció ahí vigente por dos años y no aparece otra convención*

*colectiva posterior a la última es la del 2019 estaría dándose de \$76.211 para la convención colectiva que se trajo primigeniamente al proceso, que corresponde a los salarios del grupo 7 como autoelevador, la convención vigente para esa época sería del año 2015 \$76.211 y para el año 2019 en adelante la suma de \$97.079 eso se probó. Se probó también que evidentemente Bavaria no pidió autorización del juez esto en virtud de la forma como se estaba ejecutando el contrato ante esa intermediación indebida que se estaba presentando, es decir esos supuestos de hecho del fuero, del contrato y del salario que devengaba el aquí demandante, la ausencia de solicitud de autorización al juez de trabajo, para desvincular al actor se encuentran debidamente soportados". Presupuestos que no son controvertidos por la recurrente ya que solo se limitó a controvertir lo resuelto respecto de la excepción de prescripción, circunstancia por la cual la Sala debe atenerse a lo establecido por el funcionario de primera instancia, dentro de lo establecido en la parte motiva de la sentencia.*

No obstante lo anterior no sobra señalar que se encuentra probado dentro del expediente que el demandante prestó servicios dentro de las instalaciones de la demandada Bavaria S.A. en el municipio de Tocancipá, en el cargo de autoelevador, que la empresa ASL emitió un oficio dando por terminado el contrato de trabajo el 8 de julio de 2018, igualmente, las partes no discuten que se encuentra afiliado al sindicato, que fue elegido como primer suplente y que esa elección fue comunicada a Bavaria S.A. el 26 de febrero de 2018, circunstancias que se acreditan con el medio prueba documental aportada.

Cabe recordar que en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, el artículo 24 de la misma obra, ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el presunto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

Igualmente debe advertirse que de conformidad con el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la CP, el juez debe darle primacía a lo que se deduzca de los hechos, de la manera como se materializa el trabajo, y no de las formas, es decir documentos.

Es pertinente tener presente que existen eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran empleadores aparentes o intermediarios, como es el caso de las empresas de servicios temporales cuando sobrepasan el tiempo durante el cual pueden suministrar un trabajador a una empresa usuaria, o se invoca un objeto diferente al previsto en la ley; supuesto en el cual la jurisprudencia ha considerado como empleador al usuario, a pesar de que quien pagara el salario y ejercía como empleador formal era la E.S.T.; o también el caso de las cooperativas de trabajo asociado cuando fungen como suministradoras de personal, cuyos usuarios han terminado siendo declarados como empleadores reales, a pesar de que formalmente no tenían esa condición. Todos estos desarrollos jurisprudenciales han sido expresión del principio protector del Derecho del Trabajo.

Se recibieron los testimonios de Didier Mora; José Hernando Acosta Rincón y Laureano Vija Cendua igualmente, los interrogatorios de parte del demandante, representante de ASL y de la representante legal de la demandada Bavaria S.A.

**DIDIER ANDERSON MORA GOMEZ**, manifestó ser trabajador de Bavaria desde hace 24 años en Tocancipá, como líder de equipo y es parte de proceso en el cual el demandante lo está demandado, en la línea de producción una ve montacarguistas ahí, que la empresa siempre ha tenido un tema y contrata a unas empresas que prestan el servicio, son siempre son terceros, en este caso el tema de ASL ellos siempre fueron terceros en la cadena de valor, antiguamente los montacarguistas eran de la compañía, hace unos 18 años atrás, los montacarguistas recogían el producto y los entregaban a los módulos de producción. Cuando entró San Miller cambió el modelo de trabajo de los centros

de distribución, pero no sabe cómo fue ese cambio, los montacarguistas del operador logístico no tienen ninguna injerencia de ello, les da las instrucciones, no tienen contacto con ellos y tienen una pared física que los separa, que las botellas las ponen los trabajadores de Bavaria y hay unos transportadores, se lava la botella y se llena la botella con líquido, se tapa y sigue el proceso, en la pared el operador logístico nos pone las botellas vacías y retira las botellas llenas pero dentro del proceso cervecero ellos no tienen ningún contacto “con nosotros”, que el operador logístico por medio de producción dice la línea que va a cargar, y el encargado del programa de producción hay varios niveles, existen reuniones de producción, en la semana hay una o dos pero el testigo no participa en dichas reuniones, y sabe esto porque a todos les llega un correo de plan de producción, que los auto elevadores los maneja el operador logístico, que no conoce al demandante, que hay pared física pero hay puertas para nosotros poder salir hay unas barreras de segregación y ahí hablan para ver quien va a cargar, una barrera de segregación es una baranda, que desconoce quién programan los turnos de las personas que se encargan de alimentar porque son empresas independientes, que en el área de distribución no hay trabajadores de Bavaria generando ordenes o instrucciones a algún operador logístico, ellos tienen supervisores que desarrollan las actividades y dan las instrucciones, que el cargo de montacarguista lo desempeña el operador logístico, y este nunca interviene en la cadena de producción de la cerveza, que el montacarguista y auto elevadores son sinónimos, que los envases son de Bavaria, que los auto elevadores han estado en el centro de distribución, PREGUNTADO POR EL JUZGADO indique si sabe que, cargo tenía la persona con la que conversaba en la baranda con el operador logístico,. CONTESTO. *“No yo no, el cargo no, es un superior inmediato de ASL con el que yo hablo, si pero el cargo dentro de la cia lo desconozco porque yo no hago parte de esa cia, no sé cómo es el cargo de ellos, es la persona jefe del operador logístico pero yo el cargo no lo sé no se si es gerente si es coordinador, no sé, desconozco el cargo porque yo no tengo contacto con ellos en ese cargo administrativo porque yo no es el jefe de ellos”,* que el testigo no da ordenes al operador logístico porque no pertenece a esa compañía, ellos saben el plan de producción por otro medio y le cargan el envase, que él dijo que es a su operador de Bavaria y él se habla con el operador logístico, pero desconoce el cargo cual es la función, insiste en que a ellos no les da ordenes al

operador logístico, que habla con el operador logístico pero no da instrucciones, que hay una persona representante del operador logístico que es el superior de ellos pero con ningún trabajador habla.

**JOSE HERNANDO ACOSTA RINCON** Indica, que es empleado de Bavaria en el cargo de especialista de almacenamiento, es ingeniero industrial, desarrolla sus labores en el centro de instrucción de Siberia y anteriormente en la planta de Tocancipá, hasta finales de abril de este año, que estaba desde el 31 de octubre de 1995, con Bavaria ingresó en el año 2004, que la razón del centro de distribución es la salida del producto terminado y el recibo de envases para la producción, que eso se hace por intermedio de un operador logístico, en el año 1995 era otra razón social con la que trabajaban, PREGUNTADO. Indique si para cuando empezó a ver marchar, para ese momento Bavaria o antes Leona tenía montacarguistas o auto elevadores. CONTESTO montacargas si claro en la operación en el cargo no, o sea equipos montacargas hay en la planta. Que hay un operador logístico que tiene operarios de auto elevadores, que siempre ha habido operadores logísticos tales como SEDIAL, ASL, esta CAIL, (..) entre los que recuerda, al ser preguntado de qué manera se entran esos operadores logísticos hacer parte de esa operación. Contesto, Por medio de un contrato de servicio, que al tratarse de un contrato de servicios existe una licitación, se hace por intermedio de licitación con la empresa o el operador logístico que gane es la empresa que entra a trabajar, que sabe que existieron cooperativas de trabajo asociado, eran como lo mismo de un operador logístico eran cooperativas que tenían un contrato de prestación de servicios, al ser preguntado si tuvo conocimiento que alguna de esas cooperativas tuviesen elevadores o montacarguistas contesto, la que trabajaba en el depósito no recuerda el nombre de la cooperativa, esas cooperativas tenían herramientas para cumplir con la labor contratada, como estibadores, auto elevadores, eran prácticamente como un operador logístico tenían similar estructura, que no sabe de quien son las maquinas montacargas, sé que habían equipos pero no tiene conocimiento de quien es el propietario, que el rol del testigo es velar con que se cumplan con las tareas de cargue y descargue, que se cumplan con los productos, valorar que los productos que se carguen si son eso lo hace de forma visual, si

llega un tractocamión que este entregando una pony malta, que estén las cargas bien que los productos estén en buen estado, y que ve al equipo o las personas que tiene contratado el operador logístico para hacer su trabajo, al ser preguntado si hace alguno tipo de requerimiento a estas personas cuando labor no se está haciendo de acuerdo. Contesto, no, nosotros no tenemos ninguna injerencia con ellos simplemente observamos y si vemos que si no se está haciendo bien hablamos con el coordinador con una persona de rango superior al de la persona que está operando, que dentro de la estructura del operador logístico están los cargos operativos los administrativos, con una persona de cargo administrativo habla directamente, que esa labor de verificación de que se esté cargando, tienen dentro de la labor tienen una rutina diaria donde hacen recorridos dentro de la bodega y van tomando notas de novedades que se encuentren y son reportadas a la parte administrativa del operador logístico para que ellos den las instrucciones y se corrijan, y ese reporte se hace para velar por el buen nombre del producto que finalmente se distribuye, que el testigo no tiene personal a su cargo, que no conoce al demandante William Morales Prieto. Al ser preguntado por Bavaria si el operador logístico interviene en algún proceso de producción de la cerveza o de algún producto contesto que no intervienen, que las novedades se reportaban primero por calidad del producto y segundo para el cumplimiento del contrato, que no tenían comunicación directa con la parte operativa, que ningún trabajador de ASL ingresa o participa en los procesos de elaboración de la cerveza o del producto terminado o el producto elaborado por Bavaria, al ser preguntado, hay personal de Bavaria que pueda inmiscuirse en las labores de ASL. Contesto, no. preguntado por la apoderada del demandante, cuando habla que verifican el producto para ver si está en términos de calidad porque lo verifican. CONTESTO. para evitar que hubiese averías alguna rotura que presente daños, igual no es que sea una revisión uno a uno sino de manera visual de ver que el producto no tenga fugas del producto.

**LAUREANO VIJA CENDUA** (el apoderado tacha el testigo por tener interés en la resulta del proceso para beneficio propio), indica que conoce al demandante desde como compañeros de trabajo desde el año 2016 cuando el empezó a

trabajar en Bavaria Tocancipá, a trabajar como operario de autoelevador donde fueron compañeros de trabajo y compartieron turnos, que desempeño labores de operario de autoelevador cargue descargue de camión y botelleros de distribución, que hacían esas funciones dentro de la planta de Tocancipá en el sector de depósito distribución en el patio de maniobras, que el demandante recibía órdenes directas de Bavaria y tenían como jefe a Ismael Martínez gerente de distribución, Alberto Sarmiento jefe de patio y Jhon García jefe de Flota, las ordenes consistían en el cargue y descargue de los botelleros descargue de envases y cargue de producto terminado cualquier tipo de producto, costeña, águila, productos en lata, pony malta de acuerdo al plan de despacho a las diferentes partes, en eso consistían las ordenes, que las herramientas con que se trabajan en el depósito de la planta de Tocancipá como montacargas, los envases, las cajas, las estivas, son directamente de Bavaria porque permanecen dentro de la planta y solamente se trabajan dentro de la planta entonces asumen que es de Bavaria, que esas labores las desarrolló hasta julio de 2018, no sabe qué pasó con el contrato de él, simplemente no se vieron más en la planta, que dentro de la organización sindical él tenía el cargo de tesorero, al igual que el testigo que es afiliado a ese sindicato, que el actor fue elegido en julio de 2017, se eso porque se hizo la creación de la junta directiva y el testigo estaba ahí, respecto a ASL indicó que se imagina que era intermediario de Bavaria, que estas son empresas que solamente hacen la labor de intermediario por la cual mantienen ciertas personas trabajando en la empresa pero al servicio de Bavaria. Preguntado por la apoderada de la parte demandante. que los salarios se los pagaba Bavaria a través del intermediario, sabe esto porque vio los desprendibles de pago, que al momento de ser elegido como tesorero, se notifico a Bavaria en julio de 2017, que en el momento si tienen trabajadores afiliados, que dentro de la convención colectiva 2123 aparece el salario de montocarguista con \$3.500.000, y tienen otros beneficios adicionales como pago extralegal de 35 días de salario, primas que los montacargas, que operaba el demandante en de Bavaria porque permanecen dentro de Bavaria y el mantenimiento los hacen dentro de Bavaria. Que siempre hizo las mismas funciones, y dentro de la planta de Bavaria Tocancipá, que al momento del despido él contaba con fuero sindical, en el

sindicato que estaba como Tesorero, los turnos dentro de la planta de Tocancipá se hacían turnos rotativos, y aparecían en las carteleras de Bavaria los días viernes o sábado, que Bavaria autorizaba la entrada después de hacer un curso de seguridad que lo hacía una persona que se identifica como trabajador de Bavaria les daban curso de seguridad y luego autorizaban el ingreso, que las más que las ordenes existen unos indicadores de velocidad de máxima velocidad 10 kms por hora, permanecían ubicadas en ciertos puntos de la planta. Preguntado por Bavaria. Indico que no sabía quién contrato al demandante sin embargo posteriormente indico en que pagaba el salario era un intermediario e indicó que usted lo sabe porque veían los desprendibles de nómina como sabe que es un desprendible de nómina y porque no identifica quienes el empleador. CONTESTO. Porque siempre el intermediario nosotros nos pagaba Bavaria a través del intermediario, no tenía claro quien contrato al señor William Morales, el compartía información general, que dentro de las funciones y dentro del horario se hacía una reunión antes de ingresar al turno correspondiente y ahí estaban presente esos personajes que estoy nombrando y ellos daban esas instrucciones de acuerdo a la programación de despacho, a la programación de venta específico vamos a despachar tantos viajes para tal parte y productos tales, como digamos águila póker, costeña esas instrucciones las daban específicas en esa reunión que se hacía antes de ingresar el turno, esas eran las instrucciones. No sabe quién era el supervisor de ASL, no tiene conocimiento, que llegaban y hacían la reunión con los jefes de Bavaria, que no sabe qué pasó con el contrato de él, simplemente no lo volvió a ver dentro de la planta, que no ha visto el documento a la mano. Preguntado por ASL, porque le consta que William Morales, contaba con fuero sindical contesto, porque estaban dentro del mismo sindicato y sabían que pertenecía al sindicato y que función tenía, era el tesorero del sindicato, y el sindicato es para proteger a los trabajadores dentro de las empresas.

La **representante legal suplente de ASL** señaló, que para julio de 2018 el demandante desempeñaba las labores como autoelevador en las instalaciones de Tocancipá que el colaborador era parte activa del equipo de trabajo de ASL, que Bavaria, que los envases y estibas son de propiedad de Bavaria SA, por ser

las instalaciones del cliente el cliente siempre autoriza el ingreso a todos su contratistas, la labor de auto elevador se realizaba dentro de las instalaciones de Bavaria, que Bavaria era la que emitía las directrices de cuanto era la velocidad máxima que se manejaba del autoelevador si es cierto sobre el tema de las normas de las instalaciones del cliente pero quien impartía las instrucciones era ASL, que el demandante manipulaba productos y envase de la empresa Bavaria en sus instalaciones, que mientras estuvo trabajando estuvo en las instalaciones del cliente, que ASL no era propietario de los equipos montacargas, son entregados en comodato a ASL y son propiedad de Distoyota.

Por su parte la **representante legal de Bavaria SA**, indicó que, el líder de línea está en el área de producción de cerveza, y allí están los trabajadores directos de la empresa, en el área de logística según las necesidades del servicio se tienen contratados unos servicios especializados, que en la empresa existe la organización sinaltranceba, con quien tenía suscrita una convención colectiva de trabajo, que el demandante nunca ha sido trabajador de la compañía, que las máquinas, algunas están en comodato otras las pone el operador logístico, al igual que los envases y estibas, dependen de lo que se haya pactado en el contrato.

El demandante en su interrogatorio indicó que suscribió contrato para desempeñar sus funciones con ASL pero los servicios los prestaba a Bavaria, que Bavaria siempre les pagaba por intermedio de ASL, que no autorizaba descuento con ASL, por nomina aclarando que todos esos descuentos se hacían con Bavaria por intermedio de ASL, que todo lo hacía con Bavaria pero por intermedio de ASL, porque no tenía contrato laboral con ASL que todo lo firmo pero por intermedio de ASL. y que eran las indicaciones que daba Bavaria para seguir trabajando ahí en Bavaria.

Analizadas los anteriores medios de prueba en conjunto, es dable deducir con base en el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, que el demandante prestó unos servicios para la demandada Bavaria S.A. en su centro de distribución de

Tocancipá en cual termino a partir del 8 de julio de 2018, como se dijo lo estableció la juez de primera instancia.

Se reitera que se mira los hechos, independiente de las formalidades, y así se deduce de la carta de terminación que el demandante laboraba en las dependencias de Bavaria.

Debe recordarse, que al demandante no le corresponde demostrar la subordinación, en la medida en que atención a la presunción legal del artículo 24 del CST solo debe acreditar ante el juez laboral la prestación de sus servicios personales, y por el contrario establecida la presunción le corresponde al demandado desvirtuar la misma.

Así las cosas, considera la Sala que la juez de primera instancia apreció cada uno de los medios de prueba toda vez que los mismos, se reitera como narración de hechos, dan cuenta de que el actor laboró en las instalaciones de Bavaria, y si bien el demandante firmó contrato de trabajo con la ASL, la labor de operador de autoelevador siempre se ejecutó para Bavaria en sus instalaciones, de manera continua.

Además de lo anterior en el asunto bajo examen resulta relevante tener en cuenta lo siguiente. Si bien se observa que entre Bavaria y la Agencia de Servicios Logísticos S.A. ASL S.A. se celebró el contrato de operación logística CTF15-2001067 cuyo objeto fue *“el servicio de operación logística de productos y empaques, trasiego de botellas, reempaque de producto, aseo del CD, cargue y descargue manual de vehículos terrestres o marítimos, carpe y descarpe, revisión de envase o producto terminado, alistamiento de los productos para exportaciones, reparación de estibas, servicio dominical, remonte y desmonte de vehículos de distribución, apoyo en la generación de tornaguías y muestreo de envase” (...)* b- *“la EMPRESA suministrará al operador logístico diariamente los pedidos que debe alistarse en el CD., con base en la información diaria entregada por la empresa al operador logístico, este procederá a la separación y el alistamiento de pedidos que deberá entregar a cada distribuidor (...)* g- *el operador logístico deberá ubicar los productos y empaques dentro de CD sobre las estibas de madera debidamente identificadas. Y otras*

*obligaciones del operador logístico tales como las establecidas en la cláusula 4.1. Recibir en el CD o en la línea de embotellado, los productos y empaques, por parte de la empresa, en las cantidades, condiciones de tiempo y modo establecidos por la empresa y previamente notificados al operador logístico”.*

Esas labores, como antes se dijo, se ejecutarían y se ejecutaron en el Centro de Distribución de Bavaria en Tocancipá, donde, además, según se puede deducir, se desarrolló la labor de producción de la empresa y donde comparten espacios contiguos tanto trabajadores de planta de Bavaria como funcionarios de esta y de otros operadores logísticos, como se colige del propio contrato de operación logística.

De igual modo, en la cláusula segunda del referido contrato, se observa que Bavaria se comprometió a entregar a título de comodato precario al operador logístico el inmueble donde opera el centro de distribución o despacho (señalado en la cláusula tercera), y otros elementos de trabajo. Allí se dice: *“LUGAR DE EJECUCIÓN: el servicio de operación logística será prestado en las instalaciones del CD de la empresa, ubicado en la dirección que se indica a continuación...Tocancipá Autopista Norte kilómetro 30 Tocancipá – Vía Tunja” (..) “de la misma manera entregará otros elementos los cuales serán relacionados en la correspondiente acta de entrega (...). EL OPERADOR LOGISTICO Reconoce y acepta expresamente que será un simple tenedor del CD y demás elementos relacionados con el contrato de comodato precario y que la tenencia la tendrá única y exclusivamente para el cumplimiento de las obligaciones descritas en el presente contrato; en consecuencia, reconoce y acepta expresamente que carecerá de cualquier derecho válido para mantener la tenencia del CD y demás elementos entregados a título de comodato precario por LA EMPRESA que se requieran para la prestación del servicio, una vez la prestación del servicio se termine, por cualquier causa.”*

Por lo tanto, puede colegirse que el operador logístico no gozaba de total autonomía técnica y administrativa, como se exige en el caso de los contratistas independientes a que se refiere el artículo 34 del CST; lo que lleva a concluir en el presente asunto valorados los medios de prueba en conjunto, Bavaria era quien definía el modus operandi y las prioridades en el proceso de producción y distribución, por lo es dable deducir que era la directa beneficiaria de los servicios

prestados por el actor en el desarrollo de sus funciones como operario auto elevador.

Sobre los contratos de operación logística, como este, la Sala recuerda que la doctrina y la jurisprudencia han indicado, que el Tribunal acoge ese criterio, que es viable que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades, pero este no es un poder absoluto, ilimitado, ni puede llevar a la segmentación de la empresa, en tanto uno de los elementos centrales de esta figura es que el tercero especializado debe realizar su labor preferiblemente en sus propias dependencias y con sus equipos y elementos, y bajo su propia autonomía y riesgo, sin injerencias excesivas del cliente, lo cual naturalmente debe analizarse en atención a las particularidades y naturaleza del servicio contratado.

La tercerización, igualmente ha sentado la doctrina que esta se convierte en intermediación en alguna o algunas de las siguientes situaciones:

- El cliente es dueño de los medios de producción (maquinaria e instalaciones) en los que deben operar los trabajadores del tercero especializado.
- La labor contratada forma parte esencial del objeto social de la empresa y se presenta en concurrencia con la actividad propia de esta y en el mismo sitio o en sitio contiguo.
- El cliente ejerce mando y tiene injerencia en el manejo de la empresa y la forma y términos en que se desarrolla la relación con el operador.
- El cliente determina a qué trabajador en particular se contrata o se desvincula, siendo “presuntamente” empleados del tercero especializado, o da órdenes sobre los trabajadores de la empresa que hace la tercerización.

De igual forma, por vía Jurisprudencial se ha sostenido, que *“a pesar de que la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción, en la cual, se hace un encargo a un tercero, de determinadas partes u operaciones del proceso productivo”*, son un instrumento legítimo en el orden jurídico laboral que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico

a fin de ser más competitivas; estas no pueden ser utilizadas “con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o bien sea para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades” en razón a que “debe estar fundada en razones objetivas, técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios del mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial”; entonces, cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evitar la contratación directa, a través de entes interpuestos que carecen de estructura propia y aparato productivo especializado, “estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal” (CSJ SL 467-2019). Igualmente, en esta misma sentencia la corte sostuvo que, “aunque el suministro de mano de obra se encuentra permitida en Colombia, bajo las restricciones y límites consagrados en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, esta actividad solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo. “El suministro de trabajadores, realizado por entes que no tengan esa calidad, sean cooperativas, precooperativas o empresas asociativas de trabajo, o ya sean sociedades comerciales u otro tipo de creaciones jurídicas, es ilegal”.

Desde el punto de vista económico, la descentralización tiene varios objetivos, entendibles dentro del mercado, lo cierto es que desde el punto de vista laboral es necesario examinar otras facetas, con el fin de establecer si dicho proceder supone o no una segmentación del colectivo empresarial, al igual que verificar si está fundada o no en razones objetivas o técnicas del proceso productivo, como ha tenido oportunidad de señalarlo el Tribunal en otros procesos contra la misma demandada. Igualmente, desde el punto de vista laboral, debe analizarse si el tercero, con su conducta, patrocina un ocultamiento del verdadero empleador, o coadyuva la aparición de un poder de dirección compartido o incluso superpuesto entre sí. En otras palabras, podría entenderse que el límite consiste en el mantenimiento de actividades que conforman o configuran las características esenciales de una empresa y este es un elemento que debe ser analizado detenidamente, aunque los servicios se presten en las mismas instalaciones de la empresa contratante.

De todas formas, cada caso deberá mirarse individualmente, conforme los elementos probatorios que aparezcan en cada uno de ellos, toda vez que, si bien hay unos criterios generales que se han ido señalando, los mismos no son de aplicación automática, sino deben atender las características de cada una de las situaciones y relaciones.

No obstante, como ya se analizó, en el proceso bajo examen no se cumplen los requisitos para tener como verdadero el contrato de trabajo del actor con la ASL S.A. como lo pretende Bavaria, para considerar que el genuino empleador era el operador logístico, pues es claro para la Sala que este actuó como simple intermediario y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Bavaria S. A.

Se recuerda que en los términos del numeral 2º del artículo 35 del CST se consideran como simple 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 patrono para beneficio de este y en actividades ordinarias, inherentes o conexas del mismo, circunstancia que se da en el presente caso.

De otro lado, que si bien existen desprendibles de nómina que dan cuenta que la ASL pagaba la remuneración de la demandante, tal circunstancia no es suficiente para tener a esta empresa como verdadera empleadora, pues en realidad los servicios se prestaban para Bavaria, en sus instalaciones y con sus equipos; empresa ésta que tercerizó algunas actividades propias de su objeto social, como ya se explicó, y lo ratifica al anexar los contratos con la ASL en tal sentido, sin que esa tercerización cumpla con los parámetros legales y jurisprudenciales, siendo claro que constituye un típico caso de intermediación, y por consiguiente debe tenerse como verdadero empleador a la empresa Bavaria S. A., sin que se deje de lado un aspecto fundamental para definir esta controversia y es que las labores

desempeñadas por la demandante estaban estrechamente ligadas con el cumplimiento del objeto social de esta y con su actividad económica principal, siendo estos elementos que tienen mayor peso a la hora de determinar quién es el verdadero empleador, pues de no ser así se abrirían las compuertas para que Bavaria u otras empresas en el futuro pueda también contratar operadores logísticos para que manejen, en sus instalaciones, la producción o la materia prima, otro para que maneje las ventas, y celebrar contratos de comodato para entregar las máquinas y equipos e incluso la materia prima, y así segmentar y compartimentar toda su actividad con lo cual desaparecería la noción de empresa prevista en el artículo 194 del CST como toda unidad de explotación económica que tiene trabajadores a su servicio, y habría que cambiar esta última parte del enunciado para agregar “*y tiene operadores logísticos a su servicio*”.

Es importante puntualizar que la intervención de la operadora logística en este caso es dable subsumirla en el literal b) del artículo 32 del CST en cuanto los intermediarios se consideran representantes del empleador, y desde este ángulo es considerada su gestión en los aspectos antes relacionados.

Se enfatiza que no es que se niegue la posibilidad de que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades especializadas e incluso que las mismas se ejecuten en las instalaciones de la contratante o “in hausen”, como se dice en el lenguaje empresarial, pero tampoco se trata, como antes se dijo, de una potestad total e ilimitada, y en el presente no observa la Sala que la conducta de la demandada suponga un uso aceptable de la figura, sino que constituye una segmentación de la noción de empresa que, de abrirse paso en la forma en que se configuró en este caso, implicaría que las empresas pueden dejar de contratar directamente trabajadores para hacerlo a través de operadores logísticos u otras formas de intermediación, lo cual no parece factible en factorías en que se trata de la transformación de materias primas en productos elaborados y la posterior venta de estos.

La situación acaecida tampoco encaja en el artículo 34 del CST, pues como ya se vio, se echa de menos la autonomía del contratista que exige dicha disposición legal, ya que la labor de producción estaba a cargo de empresas diferentes a la operadora logística, lo mismo que el transporte y distribución y venta, estableciéndose una cadena, en la que interactuaban varias compañías y actividades, en la que todas se necesitaban y requerían, y en la que la actividad de la demandante era necesaria y concatenada tanto para el proceso de producción como de distribución de los productos elaborados.

Así las cosas y al estar plenamente demostrado que la empresa ASL S.A. era simple intermediaria, y que el verdadero empleador era Bavaria, y el contrato de trabajo del actor se dio con esta última empresa, sin solución de continuidad, en el centro de distribución de la planta de Bavaria Tocancipá, como lo estableció la juez dentro de la parte motiva de la sentencia, pero absolvió a las demandadas al indicar que se daba el fenómeno de la prescripción, en consecuencia al declararse no probada dicha excepción, se revocará en cuanto absolvió a la demandada Bavaria, para en su lugar condenar a dicha sociedad a reintegrar al demandante, **WILLIAM MORALES PRIETO**, al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido, o a otro de igual o superior categoría, como no se acreditó que durante la vigencia del vínculo hubiera devengado un salario superior, se ordena que se cancelen los salarios dejados de percibir con el mismo salario que tenía al momento del despido, junto con los incrementos legales y extralegales que se hubiesen producido durante el tiempo que estuvo cesante, y se confirmará en lo demás.

No sobra señalar que si bien el a quo en sus consideraciones aludió a la convención colectiva de trabajo, y teniendo en cuenta que la sentencia fue totalmente favorable a la sociedad demandada Bavaria y por lo tanto, no podía discutir el tema de salario la sala precisa que la aludida cláusula convencional 63 no puede aplicarse en la manera señalada por la juez de primera instancia, toda vez que la misma, según las convenciones colectivas de trabajo incorporadas que hacen alusión de una parte, a que fijan los “... *topes máximos de salarios (porción fija*

*mas variable) no integrales y jornales se regirán para los diferentes oficios serán los siguientes,....”, y si bien en el grupo 7.0 señala varios cargos, entre ellos se alude a la denominación “operativo autoelevador” no pude concluirse que el salario allí fijado corresponda al que debería devengar el demandante, pues como se indicó la norma señala “topes máximos”, y además debe advertirse que tampoco se acreditó que materialmente las funciones que cumplió el demandante correspondan a las funciones que materialmente debe cumplir un “operario autoelevador”, ya que, la empresa ha sostenido que en su nómina de personal no existe dicho cargo desde hace varios años.*

Sin costas en esta instancia, las de la primera a cargo de la demandada Bavaria.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL CUARTO** de la sentencia proferida el 4 de agosto de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso especial de fuero sindical de **WILLIAM MORALES PRIETO** contra **BAVARIA SA Y OTRAS** en cuanto declaró la excepción de prescripción, en su lugar declarar no probada dicha excepción, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR EL NUMERAL PRIMERO** de la sentencia en cuanto absolvió a Bavaria en su lugar se condena a dicha sociedad reintegrar al demandante, **WILLIAM MORALES PRIETO**, al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido, o a otro de igual o superior categoría, como no se acreditó que durante la vigencia del vínculo hubiera devengado un salario superior, se ordena que se cancelen los salarios dejados de percibir con el mismo salario que tenía al momento del despido, junto con los incrementos legales y extralegales que se hubiesen producido durante el tiempo que estuvo cesante, y se confirmará en lo demás.

**TERCERO: CONFIRMAR** la decisión impartida por el juez de primera instancia en cuanto declaró probada la excepción de no comprender la demanda a todos los litis consortes necesario.

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

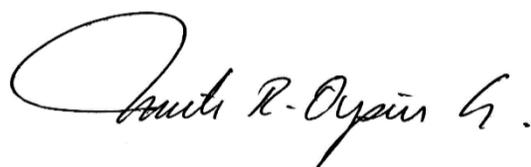
**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia, las de la primera a cargo de la parte demandada antes indicada.

**SEXTO:** Devuélvase las presentes diligencias al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**LEYDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria