



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

Santiago de Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 143

Acta de Decisión N° 39

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala de Decisión, proceden a resolver resolver la **APELACIÓN Y CONSULTA** de la sentencia No. 61 del 05 de marzo de 2019, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **ANDRES MAURICIO ORDOÑEZ** contra **CERVECERÍA DEL VALLE S.A Y OTROS**, bajo la radicación No. 76001-31-05-015-2017-00068-01, con el fin de que se declare la existencia de un contrato realidad y se le cancele la diferencia salarial con base en el pacto colectivo.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, el **03 de mayo del 2011** el señor **ANDRÉS MAURICIO ORDOÑEZ** suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la **AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A**, **el día 01 de abril**, se le otorga el puesto de montacarguista, el cual desempeña en la **CERVECERÍA DEL VALLE**, devengando un salario de \$914.938 mil pesos; que en la **CERVECERÍA DEL VALLE**, existe un manual de funciones del cargo de operador de montacarga, cuya asignación salarial mensual es de \$1.700.670 mil pesos dando como diferencia \$875.761 mil pesos, y existe un pacto colectivo firmado entre los trabajadores no sindicalizados y la **CERVECERÍA DEL VALLE**; que, la relación laboral se mantuvo hasta el día 14 de



Junio del 2016 por renuncia expresa del trabajador, en razón a los anteriores hechos la parte demandante busca que se declare un contrato realidad entre el señor **ANDRÉS MAURICIO ORDOÑEZ** y la **CERVECERÍA DEL VALLE**, se le extiendan los beneficios del pacto colectivo y se le pague las diferencias salariales adeudadas.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **CERVECERÍA DEL VALLE**, manifestó que jamás fungió como empleador del señor **ANDRÉS MAURICIO ORDOÑEZ**, mencionó la existencia de un contrato de outsourcing empresarial con **LA AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS "ASL S.A"** considerando las declaraciones, pretensiones, peticiones y demanda totalmente infundadas. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones las de *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación, prescripción, innominada e inexistencia de solidaridad entre las sociedades.* (272-287).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 061 del 05 de marzo de 2019, por medio de la cual,

- 1. DECLARAR PROBADAS** parcialmente LAS EXCEPCIONES propuestas por la **CERVECERÍA DEL VALLE S.A**
- 2. DECLARAR** la existencia de una relación laboral entre la **CERVECERÍA DEL VALLE** y el señor **ANDRÉS MAURICIO ORDOÑEZ**, desde el 01 de Abril de 2012, hasta el 14 de Junio de 2016
- 3. DECLARAR** que entre la **CERVECERÍA DEL VALLE** y **LA AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS ASL S.A**, existió solidaridad
- 4. DECLARAR** que el señor **ANDRES MAURICIO ORDOÑEZ**, no es beneficiario del pacto colectivo que existe entre **CERVECERÍA DEL VALLE** y sus trabajadores.
- 5. ABSOLVER** a la empresa **CERVECERIA DEL VALLE S.A** de las demás pretensiones económicas de su contraparte.



6. (...)

Adujo el *a quo* que el demandante no le asiste el derecho a beneficiarse del pacto colectivo puesto que éste solo se le extiende a quienes lo suscribieron con el empleador, concluyó también que existe efectivamente un contrato realidad, puesto que la **CERVECERIA DEL VALLE S.A**, estaría permitiendo que un tercero disponga empleados, para que participen en la cadena de producción

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, el apoderado judicial de la parte accionante interpuso recurso de apelación aduciendo que, si existió un contrato realidad con el demandante y que la **CERVECERÍA DEL VALLE S.A** efectivamente si tiene una **convención** colectiva, que cobija al señor **ANDRÉS MAURICIO ORDOÑEZ**, y se le deben pagar todas las diferencias salariales solicitadas.

Igualmente, la accionada también presentó recurso de apelación, con la finalidad de que se modifique el numeral primero, y se revoque el segundo y tercer numeral, aduce que el *a quo* aterriza equivocadamente la existencia del contrato realidad, puesto que no se logra demostrar, la subordinación, ni el pago del salario por parte de **CERVECERÍA DEL VALE S.A.**

El llamado en garantía presenta recurso de apelación, en contra del numeral segundo, y tercero, afirma en referencia al segundo numeral, que el señor **ANDRÉS MAURICIO ORDOÑEZ** pertenecía meramente al área logística y que las directrices impartidas por parte del *team leader* al trabajador en misión no suponen una subordinación verdadera, frente al tercer numeral expone que los objetos sociales de las empresas son totalmente distintos, también alega que para que exista la figura de la solidaridad deberá condenarse primero al contratista y en solidaridad al contratante, y en este caso se ha condenado directamente al



contratante, lo que desdibuja la figura de la solidaridad, puesto que la condena fue directa.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN Y CONSULTA

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si existe realmente un contrato realidad entre el señor **ANDRÉS MAURICIO ORDOÑEZ** y la empresa **CERVECERÍA DEL VALLE** y si tiene derecho a beneficiarse con el pacto colectivo o de la convención colectiva.

2 ANÁLISIS DEL CASO

Existencia del contrato realidad

La Constitución Política de Colombia en su artículo 53 establece los principios mínimos fundamentales de trabajo dentro de los que se encuentra la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”* lo que indica que todos los vínculos jurídicos surgidos entre los sujetos de la relación laboral, esto es empleador y trabajador, con ocasión a una relación de trabajo, prevalecen sobre las formas o nombres que adopten.

Igualmente, el numeral 2 del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo hace referencia al contrato realidad cuando expresa:



«Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.»

Dicho lo anterior lo anterior, debe decirse que tradicionalmente se ha instituido el criterio legal y jurisprudencial conforme al cual para que exista un contrato de trabajo, corresponde al demandante la demostración de los elementos esenciales del mismo, que conforme al artículo 23 del C.S.T., no son otros que la prestación personal del servicio, la continuada subordinación y la remuneración.

De acuerdo con lo dicho anteriormente, la prestación del servicio y la remuneración, son elementos cuya existencia debe probar el trabajador y de la misma forma debe probar los extremos temporales en los cuales se desarrolló la relación laboral, mientras que la continua subordinación, según el artículo 24 del C.S.T., se presume y por tanto se invierte la en la carga de la prueba, imponiendo al supuesto empleador la obligación de desvirtuarla a efectos de derruir el alegado vínculo de trabajo.

En principio debe señalarse que no existe discusión acerca de la prestación personal de la labor por parte del demandante Andrés Mauricio Ordoñez, para la demandada Cervecería del Valle S.A, desempeñando inicialmente labores de oficios varios y posteriormente de "Montacarguista", pues este aspecto no fue contradicho por los demandados, así como la remuneración de la labor realizada por la compañía de servicios logísticos ASL, contratada a su vez por la Cervecería del Valle.

De acuerdo con el testimonio de GUSTAVO ADOLFO MONTILLA quien se desempeñaba como montacarguista precisa que el Team Leader de Cervecería del Valle era el que daba las instrucciones, decía si se laboraba los domingos, era el que establecía los turnos y los horarios; respecto a las funciones las supervisaba un personal de Cervecería, sino las direccionaban los operarios y eventualmente los ingenieros de la cervecería; ASL no tenía supervisor ni oficina permanente en la empresa; que el beneficiario del trabajo era la Cervecería del Valle; los contratos los suscribían con ASL; los llamados de atención eran



realizados por los Team Leader; los señores Fabián Sánchez y Héctor Rendon trabajadores de ASL no tenían injerencia en el trabajo; que a ellos le decían que los montacargas eran de Cervecería del Valle; que en los mismos horarios entraban todos los trabajadores.

El testigo JORGE ELIECER GRANOBLES quien cumple funciones de operador de procesos 3, trabajaba con el demandante; el señor Andrés Ordoñez cumplía las funciones suministrar el envase vacío y luego sacarlo lleno con el montacargas; que antes todos los montacarguistas eran empleados de Bavaria; las ordenes las daba el Team Leader; que desempeñaron esa función Henry Mera y Gustavo Loaiza; la prestación del servicio era constante y las funciones de Andrés las coordinaba el Team Leader; tiene entendido de que toda la maquinaria era de Cervecería del Valle; los horarios los imponía el planificador de producción de Cervecería del Valle, Jesús Antonio Rodríguez; ASL no daba ordene; veía toda la semana al demandante si coincidían en los turnos y las funciones eran permanentes.

MAMFREDO ENRIQUE PÉREZ trabaja de forma directa en el cargo de Operador Paletizador; para transportar los productos se usaban empleados propios, luego cambiaron; trabajó con Andrés hasta 2016, quien se desempeñaba como montacarguista; las instrucciones las daba el Team Leader quien era empleado directo de la cervecería; las funciones eran permanentes y las maquinas eran de la cervecería y el mantenimiento de las mismas se hacían en la Cervecería; ; si por ejemplo un trabajador no llegaba quien lo llamaba era el Team Leader; el testigo no disciplinaba al demandante sino que se informaba al Team Leader; que estaba en contacto con el actor las 8 horas laborales; al preguntársele ¿Qué instrucciones le daba usted al señor Andrés? respondió R/ Si falta envases, o si esta feo el envase que está llegando, o si las estivas están malas.

DIEGO ANDRÉS ARIAS manifestó que era empleado directo de la cervecería del Valle y ha sido administrador de flota de mantenimiento, de transporte primario y coordinador de depósito; el Team Leader es el responsable del turno de producción; que los montacarguistas hacen parte del proceso de distribución y no tienen injerencia en los montacarguistas; las ordenes al demandante se las daba ASL quienes tienen su propia cartelera horarios; que en los años que lleva en la



empresa no tiene montacarguistas; que los montacargas pertenecen a Distoyota y la cervecería no tiene nada que ver con la maquinaria.

La descentralización o externalización productiva está permitida en nuestro ordenamiento jurídico, pues, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo avala tanto la descentralización de la actividad normal de la empresa y de actividades ajenas a la empresa, con la diferencia que, en el primer caso la empresa asume responsabilidad solidaria y en el segundo caso no asume ningún tipo de responsabilidad.

Hay subcontratación cuando el contratista es un real empresario que realiza una tarea mediante su propia organización, asumiendo riesgos, y responsabilidades, actuando como un empleador que ejerce los derechos de organización y dirección de sus empresas.

Dentro de las pruebas documentales, destacamos el contrato de operación logística entre CERVECERÍA DEL VALLE y ASL que obra en el expediente, el cual fue firmado el 26 de marzo de 2015 y cuya vigencia va desde el 30 de marzo de 2015 hasta el 2 de abril de 2017, aspecto trascendental para este asunto, por cuanto el contrato de trabajo del demandante es anterior a dicho acto escrito, lo que hace más verosímil la falta de una verdadera tercerización en los términos del artículo 34 CST y más encaminada a un suministro de personal.

Vistas las pruebas recaudas sobre todo de índole testimonial, se observa que el real controlador de la actividad es Cervecería del Valle S.A., no solo la coordina sino que imparte ordenes, e incluso uno de los testigos que es trabajador de dicho ente daba ordenes y formas como debía desempeñar funciones el actor; si bien, la empresa ASL pagaba salarios, la estructura organizativa y las maquinarias eran o estaban a cargo de la cervecería demandada, de donde deviene que el tercero en realidad cumplía funciones de suministro de personal, actividad propia de una Empresa de Servicios Temporales característica que no tiene dicha demandada de donde deviene que, ASL era un mero intermediario en términos del artículo 35 del CST y al no indicar la calidad en que actuaba resulta solidario de la obligaciones respectivas, solidaridad con intrascendencia en el presente asunto,



en la medida en que no se impusieron cargas al verdadero empleador y mucho menos al tercero.

Es cierto que, existen dos fases en la actividad, una la de producción y otra la de envase y carga, presentándose la labor del actor en la segunda etapa, la cual aparentemente estaba descentralizada o tercerizada, sin embargo, no son etapas excluyentes, en las que la Cervecería del Valle tenía una actuación preponderante en el direccionamiento y control de la actividad del demandante.

Dicho lo anterior, considera la Sala que debe confirmarse la existencia de un contrato realidad entre la Cervecería del Valle y el señor Andrés Mauricio Ordoñez, ya que la demandada no logró desvirtuar la continua subordinación por parte de la Cervecería existente durante toda la relación laboral.

Beneficio del pacto colectivo

El demandante en su apelación plantea la aplicación de la convención colectiva de trabajo vigente en Cervecería del Valle, sin embargo, al revisar los hechos de la demanda y las pretensiones el demandante circunscribió su petitum a la aplicación del pacto colectivo, no pudiendo la Sala como juez de segunda instancia fallar extra y ultra petita, ni incorporar hechos nuevos, pues, vulneraría el derecho de defensa de la demandada.

Con independencia de lo anterior, la incorporación del texto convencional no aparece incorporado, amén de que, no se acredita por parte del actor ser beneficiario de la misma, pues, no demostró ser miembro del sindicato firmante, ni en términos del artículo 471 del CST, ser el sindicato mayoritario por tener afiliados más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, ora, que se haya producido la extensión del instrumento convencional por acto gubernamental a voces del artículo 472 de la misma obra.

Y en referencia a la aplicación del pacto colectivo, existente en la Cervecería del Valle, refiere el artículo 481 del CST “ *solamente son aplicables a quienes los hayan suscrito o adhieran posteriormente a ellos*”, por ende, es acertada la



decisión del *a quo* al negarle los beneficios de este pacto al señor Andrés Mauricio Ordoñez ya que no se probó la suscripción o adherencia en ningún momento.

Respecto a la apelación del llamado en garantía, considera la Sala que, no tiene interés para recurrir en apelación, en la medida en que, la sentencia no le generó un agravio o carga, tan es así que, fue absuelto de cualquier pretensión reversica en su contra.

No hay lugar a costas en esta instancia ante la falta de prosperidad de los recursos de ambas partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 061 del 05 de marzo de 2019 emanada del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

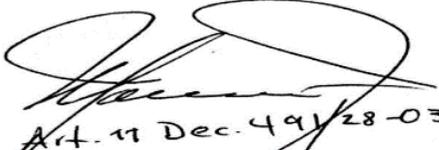
CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
MAGISTRADO SALA LABORAL

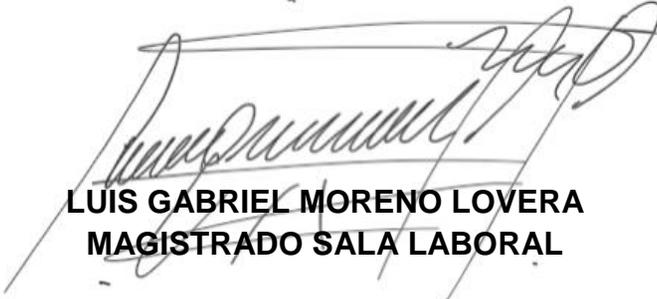
REPUBLICA DE COLOMBIA.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref: Ord. Andres Mauricio Ordoñez
C/. Cerveceria del Valle S.A y otro
Rad. 015-2017-00068-01


Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADA SALA LABORAL


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
MAGISTRADO SALA LABORAL

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **d8c3af2884c45059b853c9e6ba9b6cc7472d13c71d5e8d4a8358fac67670a7c2**

Documento generado en 29/04/2022 03:25:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>