República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	**ORDINARIO**
Radicado	**76001310500920140096001**
Demandante	**ARTURO HERNANDEZ BRAVO**
Demandado	**INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A.** **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO**
Asunto	**CONTRATO REALIDAD** **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** **INTERMEDIACIÓN LABORAL**
Decisión	**REVOCA PARCIALMENTE Y MODIFICA**

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto me permito apartarme de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria dentro del presente proceso, pues en mi humilde concepto, en el caso particular quedó plenamente demostrada, la existencia del contrato realidad entre el demandante **ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO** y la demandada **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. - INDEGA S.A.-**, principalmente por las declaraciones de parte de la misma demandada que señalan al señor **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO**, como un presunto concesionario para la distribución de los productos originados en ella y de allí derivar la tercerización respecto del demandante para con éste último, en razón de lo cual se debió revocar la decisión de primera instancia y hacer los correspondientes reconocimiento, entre ellos el reintegro, en favor del demandante y en contra de los demandados, como empleadores solidariamente responsables.

En uno de sus argumentos sostiene la Sala Mayoritaria que: "…todos los medios de prueba dan cuenta que el señor **ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO** en efecto se desempeñó como conductor y ayudante y que en el desarrollo de su actividad se ocupaba de la distribución y venta de productos producidos por **INDEGA, -***aspecto que además no fue objeto de controversia*-…", concluyendo que la demandada INDEGA logró desvirtuar que dicha prestación personal del servicio fuera en su favor o beneficio.

Solicitó el demandante el reconocimiento de un contrato de trabajo y la solidaridad que teje a las demandadas frente a toda obligación que emerja del mismo, afirmando que, pese a que suscribió un contrato de trabajo con **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO** para el oficio de conductor distribuidor de productos, este fue ejecutado de manera personal en la EMPRESA INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., dejando entrever la relación con ésta última.

Quedó plenamente establecido que el demandante fue contratado para desempeñarse como conductor distribuidor de bienes producidos y entregados por la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. -INDEGA-, para ser comercializados, previo el establecimiento de una ruta, con uniformes y vehículos que tenían los logs de la empresa, entonces ese quehacer hace parte de la actividad de la empresa citada (Indega) pero que en la realidad se utilizó a **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO**, presunto concesionario de los mismos productos, para vincular no solo a éste sino a otros trabajadores y por tanto tienen, frente al derecho realidad, la primera, la calidad de empleadora y el segundo, de intermediario, siendo solidariamente responsables de las obligaciones insolutas, solidaridad que no emerge bajo el fundamento y contenido del fallo recurrido, sino del carácter vinculante de la relación frente a las demandadas en los términos del Artículo 35 del C.S.T que prevén la calidad de simple intermediario, en este caso para **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO,** que al no ser

declarado empleador responde solidariamente de las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

> *"…El asunto medular materia de elucidación, desde el punto de vista estrictamente jurídico, es saber cuándo se dan los elementos configurantes del instituto de la intermediación dado que la parte recurrente la invoca con persistencia por considerar que se tipifica en el sub examine. Es innegable que ese tema constituye uno de los más elevados vericuetos en el derecho del trabajo colombiano, pues en ocasiones resulta verdaderamente complejo determinar si se está en presencia de él o de figuras cercanas o similares como la representación patronal, el contratista independiente y las empresas de servicios temporales.*
>
> *"Aun cuando no es dable sentar en esta materia criterios rígidos, en especial cuando se da una pluralidad de los síntomas característicos de estas figuras, nuestro derecho positivo contiene algunas pautas sobre el particular. Así, la figura del simple intermediario está regulada en el artículo 35 del CST, que es del siguiente tenor:*
>
> *"Son simples intermediarios las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono.*
> *"Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono para beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo."*
>
> *"Como se ve de estos dos primeros incisos del artículo trascrito, en el derecho colombiano se prevén dos clases de intermediarios:*
>
> *"a) Quienes se limitan a reclutar trabajadores para que presten sus servicios subordinados a determinado empleador. En este caso la función del simple intermediario, que no ejerce subordinación alguna, cesa cuando se celebra el contrato de trabajo entre el trabajador y el empleador.*
>
> *"b) Quienes agrupan o coordinan trabajadores para que presten servicios a otro, quien ejercerá la subordinación, pero con posibilidad de continuar actuando el intermediario durante el vínculo laboral que se traba exclusivamente entre el empleador y el trabajador. En este evento el intermediario puede coordinar trabajos, con apariencia de contratista independiente, en las dependencias y medios de producción del verdadero empresario, pero siempre que se trate de actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario. Esta segunda*

modalidad explica en mejor forma que la Ley colombiana (artículo 1° del decreto 2351 de 1965) considere al intermediario "representante" del empleador.

"***La segunda hipótesis es la más próxima a la figura del contratista independiente. Por regla general éste dispone de elementos propios de trabajo y presta servicios o realiza obras para otro por su cuenta y riesgo, a través de un contrato generalmente de obra con el beneficiario***. *Parte de esos trabajos puede delegarlos en un subcontratista. Si la independencia y características del contratista es real, las personas que vincula bajo su mando están sujetas a un contrato de trabajo con él y no con el dueño de la obra o beneficiario de los servicios, sin perjuicio de las reglas sobre responsabilidad solidaria definidas en el artículo 36 del CST y precisadas por la jurisprudencia de esta Sala, especialmente en sentencias del 21 de mayo de 1999 (Rad. 11843) y 13 de mayo de 1997 (Rad. 9500)***. *****Empero, si a pesar de la apariencia formal de un "contratista", quien ejerce la dirección de los trabajadores es el propio empresario, directamente o a través de sus trabajadores dependientes, será éste y no el simple testaferro el verdadero patrono, y por tanto no puede eludir sus deberes laborales…".*** (Negrilla fuera de texto)

En este caso, en la práctica quien acciona -**ARTURO HERNÁNDEZ BRAVO** -, se debe presentar muy temprano todos los días en las instalaciones de la empresa INDEGA, en donde se le entrega un camión cargado con los productos de dicha empresa y se le asigna una ruta específica (atención a usuarios), y al regreso, en horas de la tarde, debe entregar dicho vehículo, aparentando que quien da las órdenes es **RODRIGO DE JESÚS AGUDELO ACEVEDO** pero la empresa es quien se beneficia del servicio, señalándose que a través del jefe de ventas lo que hace es supervisar y hacer seguimiento a los objetivos que se le dan.

La prueba adosada a los infolios permite formar el convencimiento del juzgador, en tanto queda al descubierto el contrato realidad con INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., porque quien demanda ejecuta un servicio en su nombre, parte la ejecución de la sede de esta, regresa a entregar en ella, porta uniformes y los de la misma, así se pretenda desdibujar tal realidad con la intermediación del supuesto "concesionario" frente a la llamada empresa beneficiaria, quedando en consecuencia como un testaferro de esta, como señala la jurisprudencia, aspecto que permite resaltar la relación laboral y la calidad de empleadoras de estas dos empresas y por tanto deben responder, como se dijo, con fundamento en el artículo 35 del C.S.T.

Sin ser precisas más elucubraciones, me aparto de la decisión mayoritaria en el sentido atrás señalado.

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA

Magistrado