

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso **Ordinario**
Radicación No. **25899-31-05-001-2018-00161-02**
Demandante: **MIGUEL ANGEL VELANDIA TELLEZ
Y LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL**
Demandado: **BAVARIA S.A.**

En Bogotá D.C. a los **26 DIAS DEL MES DE MARZO DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 9 de octubre de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

MIGUEL ANGEL VELANDIA TELLEZ y LUIS EDUARDO SÁNCHEZ VILLAMIL, demandaron a **BAVARIA S.A.**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare que entre las partes existen contratos de trabajo, que al momento del despido gozaban de la garantía de fuero circunstancial, en consecuencia se declare nula la terminación del contrato de **MIGUEL ANGEL VELANDIA TELLEZ** y el traslado de **LUIS EDUARDO SÁNCHEZ VILLAMIL** y en consecuencia se condene a la demandada a reintegrar a **MIGUEL ANGEL VELANDIA TELLEZ** y reinstalar a **LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL**, en los cargos que desempeñaban o a otros de superior categoría, el pago de salarios

dejados de percibir, cesantías, intereses, primas de servicio, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social, beneficios económicos establecidos en la convención colectiva o pacto colectivo y costas del proceso, de manera subsidiaria solicitan el reconocimiento y pago de indemnización por despido injusto, sanción moratoria y sanción moratoria por no consignación de cesantías.

Como fundamento de las peticiones exponen que uno de los objetos sociales de BAVARIA S.A. es la fabricación de cervezas, producción y transformación de bebidas alimenticias. Respecto de MIGUEL ANGEL VELANDIA TELLEZ se informa que se vinculó a la sociedad demandada mediante sentencia judicial proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, confirmada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en la que se declaró la existencia del contrato a término indefinido desde el 1° de octubre de 2008 hasta el 29 de marzo de 2015. Que devenga en la empresa BAVARIA S.A. la suma de \$1.095.000 siendo que en la empresa el cargo de facturador tiene asignado un salario mensual de \$2.483.700, que la empresa no le aplica los beneficios establecidos en el pacto colectivo. En relación con LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL se indica que fue vinculado con BAVARIA S.A. mediante sentencia judicial proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, confirmada por el Tribunal Superior de Cundinamarca–Sala Laboral; que la empresa no le aplica los beneficios establecidos en el pacto colectivo. Se agrega que la organización sindical ASOTRAINCERV a la cual se encuentran afiliados los demandantes, presentó pliego de peticiones a la empresa BAVARIA S.A., que ASOTRAINCERV ha adelantado varias querellas administrativas contra la empresa por negarse a discutir el pliego de peticiones, que los demandantes gozan de fuero circunstancial por estar vigente el conflicto colectivo entre el empleador y el sindicato. La empresa adeuda salarios, prestaciones sociales y vacaciones a los demandantes.

La demanda fue presentada el 23 de marzo de 2018 (fl. 29), y admitida mediante auto del 28 de junio de 2018 (fl. 32). Luego de notificada a la sociedad accionada, presentó escrito de contestación en el cual se opuso a las pretensiones con fundamento en que, existe cosa juzgada por existir sentencias que declararon la

existencia del contrato de trabajo en las cuales se definió el extremo final de la relación laboral de cada uno de los demandantes fechas para las cual no gozaban de la garantía de fuero circunstancial. Propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de las obligaciones reclamadas, compensación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción e inexistencia del fuero circunstancial (fls.77–90).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de 9 de octubre de 2020, condenó a la demandada a pagar la indemnización por despido a los demandantes con indexación, costas del proceso, y absolvió de las demás pretensiones (audio y acta fls. 329 – 332).

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la sentencia de primera instancia, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

“Tenemos efectivamente que el despacho, no es cierto de que estén definidos los extremos de la finalización de los contratos del aquí demandante, sea lo primero señalar que no existe prueba documental en contra del señor LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL sobre la terminación del contrato y de donde concluye el Juzgado tal afirmación, si está demostrado que efectivamente la empresa BAVARIA S.A. no ha terminado el contrato del demandante ni en el proceso que ordenó o que declaró la existencia ni en este proceso existen documento alguno que diga que el contrato del señor LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL terminó en la mencionada fecha y de donde va a concluir el despacho semejante afirmación, huérfano de toda prueba, además de eso si existe una comunicación sobre el traslado del demandante del señor LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL esta fue desvirtuada por el representante legal de la empresa BAVARIA frente a estas confesiones el despacho no hizo mención, obsérvese su Señoría como el representante legal de la empresa BAVARIA S.A. fue categórico en confesar que la empresa BAVARIA S.A. no ha autorizado al intermediario a trasladar al aquí demandante sin embargo el despacho va más allá frente a ese tipo de declaración el despacho dice de que el contrato se fijó o terminó para el caso de LUIS EDUARDO el 30 de mayo de 2015, su señoría es que las conclusiones en los fallos judiciales no pueden llegarse sin existir prueba alguna, toda afirmación toda sentencia debe estar soportada en alguna prueba y examinando los expedientes, tanto el que ordenó la declaratoria del contrato inicial como en este no existe ninguna comunicación de BAVARIA donde hubiese terminado el contrato, el despacho no tenía por qué concluir o determinar de que efectivamente esa terminación del contrato se había dado en la mencionada fecha, pero tan es así que ese fue una de las excepciones que plantearon al momento de contestar la demanda y que el Tribunal consideró de que no se daba cosa juzgada porque eso debía discutirse en este proceso, cuándo había terminado el contrato de las partes y aquí su Señoría la empresa BAVARIA S.A. no demostró cuando le terminó el contrato al aquí demandante y retomando en toda su integridad la sentencia de primera instancia podemos sostener sin lugar a equívocos que el contrato frente al señor LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL está vigente, eso es lo que está demostrado en este proceso, eso es lo que demostrado en el proceso anterior, ahí no hubo extremos final de ningún contrato, igual suerte ocurre con el señor MIGUEL VELANDIA TELLEZ que efectivamente al momento de existir una carta de terminación del contrato dirigida al demandante por la empresa SUPLA S.A. esa terminación de ese contrato aquí lo dijo el representante legal de BAVARIA que es una confesión de que ellos no han autorizado, la empresa BAVARIA S.A. no autorizó a SUPLA a terminar el mencionado contrato, entonces hay que mirar y examinar la naturaleza de los contratos de trabajo que es del orden bilateral, si es del orden bilateral este contrato de trabajo existe entre el señor MIGUEL VELANDIA y la empresa BAVARIA S.A. aquí no cabe su señoría una tercerización como lo hizo el despacho de decir y sostener que la terminación del contrato del señor VELANDIA se dio el 29 de mayo de 2015 por qué, porque en el caso hipotético de que efectivamente se acreditara de que SUPLA podía terminar el contrato de trabajo del señor MIGUEL VELANDIA, la empresa a través de su representante legal sostuvo y confesó de manera categórica que la empresa BAVARIA S.A. no lo había autorizado y es que aquí se presentan unas circunstancias distintas de pronto a los otros procesos, donde este despacho y posiblemente el Tribunal han sentado algunas sentencias por qué, porque es que en este proceso están presididos de la confesión del representante legal de la empresa BAVARIA S.A. dentro de su interrogatorio confesó de que BAVARIA S.A. no ha autorizado a SUPLA S.A. ni ha trasladar ni a despedir a ninguno de sus trabajadores y eso quedó debidamente acreditado, así mismo su señoría no debe darse como cosa juzgada un hecho que no ha sido

probado y aquí no ha sido probado las fechas que dice el despacho de los extremos finales del contrato de trabajo, no existe documento que así lo señale y mal puedo, insisto y reitero de que el despacho pueda dar por probado una situación sin estarlo, las sentencias deben de desarrollarse y proferirse con las probanzas que de manera oportuna y que reposen en el expediente y aquí no existe prueba sobre el extremo final de los contratos de trabajo, que efectivamente puede sostenerse de que el contrato que dio origen a la declaración del contrato de trabajo entre BAVARIA y los aquí demandantes se dio en la sentencia determinada fecha eso no existe prueba su señoría y mal puede seguirse frente a un tema de que no está probado, la cosa juzgada tiene sus principios, tiene su obediencia siempre y cuando estén soportadas en pruebas y aquí no lo está, además sostiene el despacho de manera equívoca que el conflicto laboral suscita en una empresa cuando se le presenta el pliego de peticiones si se cumplen las etapas del conflicto colectivo, si su señoría, mirando y atendiendo el texto exegético podríamos llegar a esa conclusión pero que sucede, sobre estos temas la Honorable Corte Suprema de Justicia ha desarrollado distintas jurisprudencias sobre el tema del conflicto laboral colectivo, efectivamente como lo dije en los alegatos de conclusión, las etapas del conflicto laboral tienen que ver cuando hay impericia hay desidia, hay abandono de la organización sindical en continuar con el conflicto laboral colectivo donde la organización sindical no hace uso de los mecanismos que le brinda el ordenamiento jurídico tales como el uso al derecho a la huelga, el uso a la integración del tribunal de arbitramento, sino que deja en el limbo el conflicto, ha dicho la jurisprudencia sobre esos aspectos que si no se cumplen las etapas del conflicto colectivo el fuero circunstancial no opera, el conflicto colectivo se desvanece desaparece por la desidia de la organización sindical y aquí estamos frente a unos fundamentos fácticos completamente distintos a esa sentencia que hace alusión el despacho, yo reiteraré y leí la parte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia la cual reitero bajo radicado interno No. 69279 SL759-2019 Acta 08 del 13 de marzo del 2019 donde el Magistrado Ponente Martín Emilio Beltrán Quintero, esa sentencia contempla los aspectos frente a la circunstancias que estamos discutiendo sobre el fuero circunstancial, cuál es, que efectivamente su señoría, aquí no se cumple, no se instala la mesa de negociación, no por desidia no por inactividad de la organización sindical, simplemente existió un incumplimiento de la empresa BAVARIA S.A. de recibir la comisión negociadora, una vez se le presenta el pliego de peticiones BAVARIA dice que no se va, que no recibe la comisión negociadora con el argumento o con el falaz argumento de que los trabajadores que presentaron el pliego de peticiones ninguno era trabajador de ella, qué hace la organización sindical, acude ante el Ministerio de Trabajo, a qué, a que se adelante una investigación sobre la conducta de la empresa BAVARIA qué dice el Ministerio de Trabajo, que efectivamente la empresa BAVARIA S.A. no está obligada a discutir ese pliego de peticiones atendiendo de que efectivamente ninguno de los trabajadores que presentaron el pliego de peticiones laboraban para la empresa, fijese que aquí no hubo negligencia de la organización sindical que ha dicho la Corte Suprema de Justicia frente a esa sentencia que reitero de que cuando la organización sindical es activo, adelanta las gestiones que debe hacer el conflicto colectivo continua y está vigente hasta tanto se resuelva, es que aquí no puede dar por hecho este despacho como si hubiese existido una terminación anormal del conflicto colectivo es que aquí no puede el despacho dar aplicación a la sentencia que cita cuando no se cumplen las etapas de la negociación, eso obedeció a una voluntad del sindicato, eso obedeció a una conducta desde luego desobligante, soberbia de la empresa BAVARIA S.A. en aceptar la comisión negociadora del sindicato en sentarse a instalar la mesa, en permitirle a la organización sindical que efectivamente discutiera un pliego de peticiones que le había presentado con todos los requisitos de ley, observemos que el argumento utilizado por la empresa es un tema que podía discutirse frente a la presentación del pliego de peticiones, además el despacho no puede darle una competencia al Ministerio de Trabajo, porque el Ministerio no conminó o no sancionó a la empresa o no obligó a la empresa BAVARIA S.A. a sentarse a discutir el pliego de peticiones, no su señoría, el Ministerio de Trabajo no tiene competencia para definir la suerte de un conflicto laboral colectivo, eso lo define en estos casos la justicia contenciosa administrativa no el Ministerio porque si nos atuviéramos a estos argumentos expuestos desde luego por el despacho, quiere decir que entonces el Ministerio está facultado para definir la existencia de un conflicto laboral colectivo lo cual no es cierto y no es cierto su señoría por qué, porque una vez se presenta un pliego de peticiones el Ministerio ni siquiera puede hablar de la legalidad o de la ilegalidad de un conflicto laboral colectivo obsérvese que el Ministerio la función que tiene para resolver estos conflictos netamente económicos es a través de un tribunal de arbitramento que ni siquiera lo conforma el Ministerio, la función del Ministerio es integrar el tribunal de arbitramento, la mecánica para integrar ese tribunal de arbitramento es que el sindicato nombra su juez, la empresa nombra su juez o árbitro, si se ponen de acuerdo los dos árbitros nombran el tercero, si no hay acuerdo para nombrar el tercero lo nombra el Ministerio de Trabajo de unos jueces o personas que aparecen inscritas para árbitro y allí se conforma el tribunal de arbitramento, obsérvese que una vez se produce ese laudo arbitral las partes que no comparten lo que allí se decida, se le puede presentar el recurso de anulación que no tiene competencia el Ministerio para definirlo si no la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Casación Laboral, entonces señora Juez el conflicto colectivo no tiene la suerte que le da el despacho frente al Ministerio del Trabajo que porque el Ministerio del Trabajo no sancionó allí murió el supuesto conflicto del pliego de peticiones que presentó ASOTRAINCERV no su señoría, la tesis es supremamente equivocada frente al tema del conflicto laboral por qué porque lo único que se exige y así lo dice la jurisprudencia en cita es que el sindicato tiene que ser activo, que debe propiciar de que se llegue a un acuerdo frente a ese pliego de peticiones que se presentó haciendo uso de los mecanismos que allí se hizo y está probado con creces y así lo reconoce la misma empresa demandada y así lo estableció el Ministerio al momento de que profirió los autos, si el Ministerio profiere unos autos de que la empresa BAVARIA no está obligada a discutir el pliego de peticiones que le presentó ASOTRAINCERV fue porque la organización sindical hizo gestiones para buscar y entablar el conflicto colectivo, ahora, no puede sostenerse o concluir que basta de que un empleador se sustraiga de la obligación que le dio el legislador de atender la comisión negociadora para acabar con un conflicto colectivo como se está pretendiendo en este caso señoría, si ese es el sentido o el destino de los trabajadores sindicalizados a través de su sindicato, presentar pliegos de peticiones y quedar por lo menos al azar o al albur de que una empresa decida atender o no a una organización sindical para terminarles el conflicto colectivo, su señoría jamás en este país el ordenamiento jurídico existirán discusiones o se acabarán las convenciones colectivas incluso se acabarán los tribunales de arbitramento, por qué, porque basta de que una empresa diga de que no discute un pliego de peticiones y allí muere el conflicto, o basta de que el Ministerio de Trabajo profiera un auto o una resolución administrativa diciendo de que el empleador no está obligado con cualquier argumento su señoría y allí moriría el conflicto no, eso no es lo que ha dicho el legislador ni

es lo que ha establecido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a través de su jurisprudencia, dice el despacho de que efectivamente no procede el reintegro del demandante MIGUEL VELANDIA TELLEZ y que no procede la reinstalación del señor LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL, yo insisto su señoría aquí no existe terminación del contrato por qué, porque la parte que hizo el despido del contrato no estaba legitimada ni estaba autorizada para terminar un contrato de trabajo del cual no era parte, dice el despacho de que no procede la reinstalación atendiendo de que efectivamente la empresa BAVARIA a través del intermediario no puede darse la reinstalación porque el proceso de fuero circunstancial no lo permite, si su señoría lo que pasa es que el contrato está vigente, no es posible que si este despacho y el tribunal declararon la existencia de un contrato de trabajo y que está probado de que la empresa BAVARIA no cumplió la mencionada sentencia que la empresa BAVARIA no reinstaló o no reintegró al trabajador demandante pueda sostenerse de manera equívoca que el fuero circunstancial no opera para este tipo de pretensiones no su señoría es que aquí el examen debe hacerse en contexto, de acuerdo como lo señala el artículo 60 y 61 del CPT en concordancia con lo señalado en artículo 167 del CGP aquí ha debido el despacho evaluar en conjunto todas esas pruebas para llegar a la conclusión si efectivamente prosperaban o no las pretensiones, tanto el reintegro como la reinstalación, además de eso cuando ni siquiera insisto y reitero hasta la saciedad de que el despido no se ha dado ni está probado y el traslado tampoco se hizo por la parte que estaban legitimadas, aquí lo hizo un tercero, si atendemos esta tesis y estos argumentos expuestos por el despacho quiere decir que un trabajador de una empresa puede ser despedido por cualquier otro empleador o puede ser trasladado por cualquier otro empleador sin ser parte del contrato de trabajo, atendiendo de que ya eso había sido definido quien era el empleador de los aquí demandantes y se llegó a la conclusión y así se dijo de que el empleador era BAVARIA S.A. y no SUPLA como está acreditado, en el mismo sentido dice el despacho que no puede aplicarse el pacto colectivo, no es que aquí no estamos pidiendo en un momento dado que se aplique el pacto colectivo, aquí lo que se probó en este proceso cuál era el salario que devengaba o que tiene la empresa BAVARIA para el cargo de auto elevador, cómo se probó esta situación, bajo tres aspectos, uno el representante legal de la empresa BAVARIA S.A. confesó que el salario que tiene señalado la empresa BAVARIA S.A. para el cargo de auto elevador está en \$97.900 porque así se le preguntó y lo aceptó como cierto, al representante legal de BAVARIA se le interrogó que cual era el salario que tenía señalado para el cargo de facturador inicialmente fue evasivo, pero se insistió interrogándolo sobre el tema y finalmente confesó que efectivamente el salario está en \$3.025.666 sobre este aspecto quiénes declararon los testigos que hicieron llegar los demandantes el señor GABRIEL MORENO ALVAREZ sostiene que efectivamente ese es el salario para cada uno de los cargos, en el mismo sentido lo hizo el señor GUSTAVO CASTILLO situaciones o aspectos que no fueron desvirtuados por la empresa, dice el despacho que se debe atender de manera subsidiaria el pago de la indemnización pero con el salario que se demostró en la sentencia que declaró el contrato de trabajo, no su señoría, estamos frente a unos hechos en esta demanda y debemos atenemos cual fue el salario que se demostró de los demandantes en este caso y aquí no hay discusión sobre el monto de los salarios porque así lo confesó el representante legal de la empresa BAVARIA S.A. también está demostrado su señoría que procedía el reintegro y el pago de los salarios porque también lo confesó el representante legal de la empresa BAVARIA S.A., él confesó que la empresa BAVARIA S.A. no le ha pagado los salarios a los aquí demandantes desde marzo del 2015 y desde abril del 2015 el representante legal de la empresa BAVARIA S.A. confesó que tampoco le habían pagado las cesantías, el representante legal de la empresa BAVARIA S.A. confesó que tampoco se habían pagado los intereses de las cesantías y que de igual forma tampoco se habían pagado las prestaciones sociales de cada uno de los demandantes, entonces, que debía el despacho resolver, que una vez atendiendo los reintegros de los demandantes haciendo cumplir por lo menos la declaración de la sentencia que había dado en el proceso inicial donde sostuvo categóricamente que los aquí demandantes eran trabajadores de BAVARIA debía examinar si efectivamente esa terminación y ese traslado se había dado por parte de la empresa BAVARIA S.A. y debía el despacho verificar si esos salarios, si la empresa BAVARIA S.A. había pagado esos salarios, de lo cual quedó plenamente demostrado que no se hizo porque así lo reconoció el representante legal y ha de entender que daba lugar a la sanción moratoria porque efectivamente la empresa BAVARIA S.A. ha demostrado y así lo sostuvo, insisto su señoría el representante legal de BAVARIA con sus confesiones de que no han pagado y no justificó por qué no los han pagado los salarios, decir el representante legal que era porque supuestamente en ese momento eran trabajadores y así lo sostiene el despacho de la empresa SUPLA S.A. esa no es la discusión ese tema quedó debidamente zanjado en el proceso pasado y no tiene por qué reabrirse, entonces, el despacho en esta sentencia dejó efectos que fueron zanjados en el proceso anterior, tales como que fue definido que efectivamente la empresa SUPLA fungió como intermediario y a parte de eso que pasó en aquél proceso, quien tomó las decisiones supuestamente del despido SUPLA S.A., que ha dicho en este proceso el representante legal de BAVARIA lo hicieron sin autorización porque BAVARIA no ha hecho eso, y si lo hicieron sin autorización el traslado, hicieron sin autorización la empresa SUPLA del verdadero empleador, esas comunicaciones no surten ningún efecto su señoría que era el valor que ha debido darle este despacho frente a este proceso, pero no sostener de manera equívoca de que no procedía reintegro y que no procedía la reinstalación porque mediante la reinstalación porque mediante proceso de fuero circunstancial, está acreditado que si existe el proceso ejecutivo que si existe el conflicto laboral colectivo y que efectivamente SUPLA S.A. actuó de manera ilegal y arbitraria sin la autorización del verdadero empleador en estos contratos de trabajo, fijese como este fallo es contradictorio en todos sus sentidos, es decir, se reconoce de que el verdadero empleador es BAVARIA S.A., pero luego para resolver las pretensiones se le da un valor probatorio supuestamente a una empresa que fungió como intermediaria que fungió como intermediaria y que hizo comunicaciones sin la legitimidad que tenía en estos contratos de trabajo como lo he señalado hasta la saciedad que era BAVARIA S.A. y que así no los aclaró de manera categórica el representante legal de BAVARIA S.A. a través de sus confesiones, además de eso claro que se daba lugar a la sanción moratoria es que una vez esta empresa está demostrado que ha venido actuando de mala fe ha venido actuando de mala fe su señoría porque es que en primer lugar, la empresa se demuestra en rebeldía frente a los fallos que declararon el contrato de trabajo, la empresa BAVARIA no hizo en la contestación ni hasta el momento ha hecho el más mínimo intento de cumplir las mencionadas de las sentencias de que estos trabajadores eran sus empleados, eso BAVARIA no ha hecho nada es decir esta sentencia pasa por alto, esas órdenes judiciales, en vista de que posiblemente podíamos estar incluso ante en un tipo penal como es el fraude a resolución judicial ya que BAVARIA hasta la fecha no ha cumplido tenemos otro aspecto su señoría cual es, la sanción moratoria debe predicarse porque no existe justificación para que la empresa no lo hubiese

pagado, uno las cesantías, las cesantías establecen la sanción según el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si ellos fueron sus trabajadores, la empresa debía pagar las cesantías cada año. no las ha pagado y se demostró que no ha pagado salarios, esa retención de salarios, el legislador se preocupó por establecer sanciones a los empleadores que tuvieran esta conducta y aún más precisamente estamos con el tema frente a la empresa BAVARIA S.A. y yo insisto y reitero lo que dije en los alegatos no estamos ya frente a un tema de rebeldía frente a los trabajadores que le desconoce sus derechos, incluso con esta conducta la empresa BAVARIA S.A. también se muestra en rebeldía y desafía los fallos de la justicia ordinaria laboral mire que aquí se provee la empresa los despachos judiciales, tanto el juzgado como el Tribunal profirieron estos fallos y es como si nada la empresa BAVARIA S.A. no los ha cumplido, ya ni los cumplirá según este fallo por qué, porque parece ser que no puede uno argüir situaciones completamente desapartadas de la realidad para pretender evadir o rehusarse a cumplir unos fallos judiciales, la empresa BAVARIA S.A. en este proceso ni siquiera hizo el mínimo intento por demostrar por qué no ha cumplido los mencionadas sentencias judiciales, la empresa BAVARIA S.A. ni siquiera demostró efectivamente cuál es el tratamiento que le ha dado a estos trabajadores que mediante sentencias judiciales acudieron desde luego a la administración de justicia para tratar de solucionar unas diferencias civilizadas en un estado social de derecho, y la empresa se ha mostrado en rebeldía, entonces, tenemos que efectivamente el despacho desconoció en mi entender su propios fallos, desconoció que efectivamente existe un contrato de trabajo vigente entre la empresa BAVARIA S.A. y los aquí demandantes, no existe en este proceso ni en el anterior una carta de terminación un documento de la terminación del contrato de trabajo del demandante y del traslado proveniente de la empresa BAVARIA S.A. quien es el verdadero empleador, por esas razones su señoría solicito a este despacho que se me conceda el recurso de apelación para que el Tribunal se sirva revocar el mencionado fallo con el cual se absolvió a la empresa BAVARIA S.A. y en el sentido del pago de la indemnización, de no revocarse el mencionado fallo tal como se está solicitando para que se me concedan las pretensiones principales tal como fueron incoadas, en un evento en que se confirme el pago de la indemnización de los trabajadores demandantes, se modifique en el sentido que se debe tener en cuenta es el salario que terminó probado en este proceso, vale resumir e insistir que para el salario del señor LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL está en \$97.900 diarios y para el salario del señor MIGUEL VELANDIA TELLEZ está en \$3.025.666 y con eso debería hacerse la respectiva liquidación. En estos términos señora Juez dejo sustentado el recurso de apelación y reitero para que se revoque inicialmente como pretensión principal la sentencia y se me concedan las pretensiones principales o de lo contrario, de mantenerse la decisión se modifique el pago de la indemnización con los salarios que acabo de nombrar.”

La parte demandada también presentó apelación, recurso que sustentó en los siguientes términos:

“Estando dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación contra el fallo que acaba de proferir el juzgado en el proceso que nos ocupa en todo lo desfavorable a los intereses de mi representada. Lo primero que debo decirle al despacho y a los honorables Magistrados es que el juzgado se equivoca cuando resuelve la excepción de cosa juzgada y dice en relación con el señor LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL que es que en el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá se estaba pregonando un fuero sindical proveniente de la organización ASMONTACARCOL y que hoy día lo que se está debatiendo es el conflicto colectivo con ASOTRAINCERV, yo lo primero que manifiesto es que no desconozco porque así lo dice la demanda que en el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá evidentemente se pregonaba un fuero sindical proveniente de ASMONTACARCOL y ASMONTACARCOL ciertamente no tiene nada que ver en este litigio pero la inconformidad mía en este punto radica en que el Juzgado no tuvo en cuenta que no era solamente analizar el aspecto desde el punto de vista de si estaba el demandante pregonando un fuero sindical proveniente mejor de la organización sindical ASMONTACARCOL porque es que allá se debatió lo mismo que el demandante ahora pretendiendo de una manera insólita revivir aquí la discusión frente a un traslado o desmejora ocurrido el 30 de marzo de 2015 y es que resulta que si bien es cierto en el Juzgado 28 Laboral del Circuito el demandante había debatido y así se trabó la relación jurídico procesal entre el demandante SUPLA y BAVARIA alegando un fuero sindical proveniente de ASMONTACARCOL, no analizó primero que los hechos que se debatían allá son los mismos que se debaten acá, es decir, la fecha en que presuntamente fue trasladado o desmejorado, si, que en ese proceso estuviera ASMONTACARCOL y no ASOTRAINCERV eso no le quitaba la incidencia que tiene el desistimiento por parte del demandante ante el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá quien desistió de las pretensiones de la demanda y el juzgado no lo desconoce y es que el demandante desistió expresamente de las pretensiones de la demanda y entonces resulta que el juzgado si bien es cierto el análisis lo hizo solamente frente a ASMONTACARCOL debió haber hecho un análisis más de fondo para tener en cuenta primero que si se había trabado la relación jurídico procesal, en segundo lugar que el desistimiento de acuerdo con lo que está regulado en el inciso segundo del artículo 314 del CGP que se aplica por analogía al procedimiento laboral dice literalmente, el desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria había producido efectos de cosa juzgada el auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia, claro es que en principio podría pensarse que es que había una cosa juzgada solamente frente a ASMONTACARCOL o frente a ese litigio o a uno nuevos hechos en los que se alegaran que era ASMONTACARCOL pero es que aquí no hay un hecho modificatorio frente a la fecha en que presuntamente hubo el traslado o desmejora y entonces si tiene incidencia el desistimiento de la demanda en el Juzgado 28 porque como lo dice la ley produce efectos de cosa juzgada, dice en aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria había producido los efectos, es decir que a BAVARIA con el desistimiento de este demandante en el Juzgado 28 se le absolvió de el presunto traslado o desmejora, o sea que eso ya hay cosa juzgada, por qué, porque la fecha es la misma, porque si hubiera verificado el despacho los hechos de la demanda

y las pretensiones de esa demanda planteada en el Juzgado 28 en lo que tiene que ver con BAVARIA ya hay cosa juzgada, el juzgado no podía pronunciarse sobre un hecho que ya fue objeto de cosa juzgada porque BAVARIA fue absuelta, bien sea porque ASMONTACARCOL es el dueño del fuero bien sea que sea ASOTRAINCEV pero BAVARIA con esa decisión del Juzgado 28 o más bien del demandante aceptado el desistimiento por el Juzgado 28 porque este juzgado no discute esa circunstancia debió haber tenido en cuenta este juzgado que de todas maneras el efecto de cosa juzgada si se planteaba acá, es decir, si aplicaba para este caso porque es que son los mismos hechos, cuál es el mismo hecho, el hecho de que había habido un presunto traslado o desmejora el 30 de marzo de 2015 que en esa medida si operó la cosa juzgada porque BAVARIA también hizo parte de ese proceso del Juzgado 28 como está haciendo parte del proceso hoy donde la parte actora pretende que se revivan términos y oportunidades procesales debidamente ejecutoriadas en firme hace ya bastante tiempo, entonces mi primer reparo estriba en eso, en que el juzgado se equivocó al momento de resolver la excepción de cosa juzgada y yo insisto que se debe revocar en ese punto la sentencia, porque si hay cosa juzgada porque BAVARIA fue absuelta allá en el Juzgado 28 tal como lo dije, por qué fue absuelta, por la decisión de la parte demandante de desistir de las pretensiones de esa demanda y es que este juzgado aquí no las desconoció luego en esa medida esos efectos de cosa juzgada de los que reitero habla el inciso segundo del artículo 314 del CGP eran conducentes y pertinentes y aplicaban para este litigio, por esa razón en principio solicito que se revoque la decisión de este juzgado en lo que tiene que ver con la cosa juzgada. No obstante, lo anterior pues de todas maneras existe cosa juzgada para los dos demandantes porque existen las fechas de ingreso y finalización del contrato de trabajo para esos efectos, en ambos luego existe la cosa juzgada. En segundo lugar interpongo el recurso de apelación también porque el juzgado va más allá de lo pedido y hay una cosa que no se ha discutido es que la parte demandante nunca solicitó en las pretensiones de la demanda el pago de la indemnización por despido sin justa causa, la parte demandante en este litigio refiriéndose a los dos demandantes en el capítulo de pretensiones solicita diferente al señor MIGUEL ANGEL VELANDIA TELLEZ que la declaración de contrato de trabajo, que el gozaba de la garantía de fuero circunstancial, que se debe pagar prestaciones sociales, cesantías, intereses, prima de servicios, que se deben aplicar unos aspectos o digámoslo conceptos derivados de convención colectiva, etc., tal como están aquí planteadas las pretensiones de la demanda pero nótese que dentro de la ... ah no perdón, corrijo porque ahí está planteada, corrijo lo dicho, pero de todas maneras señoría si bien es cierto la parte demandante planteó dentro de las pretensiones subsidiarias el pago de la indemnización por despido sin justa causa en mi opinión el juzgado se equivoca ya habiendo corregido porque evidentemente si lo habían pedido, pero el juzgado se equivoca porque es que el juzgado dio por establecido que aquí no, el juzgado lo que dice en el fallo es, se demuestra que hay un extremo final, refiriéndose a los fallos que declararon la existencia del contrato realidad pero en manera alguna se discutió que el despido hubiese sido como tal, digámoslo sin justa causa, porque el juzgado no lo dio por establecido tampoco, es que el juzgado lo único que dice es aquí lo que se demostró es que hay extremos de la relación laboral de ambos demandantes con la empresa BAVARIA y datan de determinada fecha a determinada fecha y resulta que es que el despido sin justa causa debió haberse debatido en el proceso donde le declararon la existencia del contrato realidad y lo digo yo respetuosamente señoría porque resulta si en ese proceso se debatió la existencia del contrato de trabajo y si el juzgado determinó, el juzgado y el Tribunal determinaron que había un extremo final de la relación laboral, ese hecho ya había quedado planteado y había quedado sobre todo debatido en ese proceso, por qué razón, porque cuando hay un extremo final del contrato de trabajo entonces si hubo un debate de cuándo y cómo se terminó la relación laboral, es más, frente a uno de los demandantes se dice que no existe carta de terminación del contrato de trabajo y frente a otro de los demandantes se dice que en ese proceso, me refiero a los primeros procesos que declararon el contrato realidad que si existe la carta de contrato de trabajo y que aquí como lo arguye el apoderado de la parte actora que fue que el representante legal de la demandada dijo y confesó que no le habían autorizado al intermediario poner fin a los contratos de trabajo, pero fijese que ese es un aspecto que ya fue zanjado en el proceso inmediatamente anterior. En relación con la discusión relativa al pago de la indemnización por despido sin justa causa yo lo que de una vez quiero plantearle como ya lo había dicho al juzgado es que ese es un tema que ya fue debatido en el primer proceso y sin embargo el juzgado conmina a mi representada la condena a pagar unas indemnizaciones por despido sin justa causa a los demandantes cuando ese tema ya fue zanjado, por qué razón lo digo que fue zanjado porque ya hay cosa juzgada como finalizó la relación laboral en los primeros procesos donde se declaró la existencia del contrato de trabajo extremos finales que los demandantes no pudieron desconocer, aquí han tratado, incluso los testigos que trajeron, no gozan de muy buena memoria para unas cosas pero para otras si, entonces resulta que ellos no pueden desconocer que existe un extremo final de la relación laboral y si existía un extremo final de la relación laboral era en ese proceso donde se debió haber solicitado la parte demandante no lo hizo y hoy quiere con esto le subsanen las irregularidades de ellos y es que no solicitó la adición de la demanda y hoy si la plantea como cinco años después para que le condenen a BAVARIA a que le pague una indemnización por despido sin justa causa, si es que estamos aquí hablando primero de un fuero circunstancial, en segundo lugar estamos hablando en este proceso del pago de, primero si existe o no el fuero circunstancial y si evidentemente se llevó a cabo la etapa de negociación después del pliego de peticiones y bueno ya que el juzgado dio por establecido que evidentemente los demandantes no tienen derecho al reintegro por el presunto fuero circunstancial pero es que resulta que hoy se plantean cosas que se debieron haber planteado allá y que son objeto en ese primero proceso de discusión, cuáles son, lo que yo estoy diciendo, allá se determinó las fechas de finalización de la relación laboral y si fue la justicia ordinaria la que determinó la fecha del extremo inicial y final de cada una de las relaciones laborales, era allá donde la parte demandante debió haberle pedido la adición de la sentencia al juzgado o al Tribunal, para decirle, un momento si fui despedido si el contrato se terminó dígame como se terminó el contrato y dígame si se terminó sin justa causa, si me tienen que pagar a mi una indemnización por despido sin justa causa, no, allá dejaron ejecutar el fallo y después con un nuevo proceso pretenden que se le pague unas pretensiones que ya fueron zanjadas en un proceso distinto, ya hubo una cosa juzgada porque hay un extremo final de la relación laboral y eso no lo han desconocido y tiene razón el juzgado que existe un extremo final y así tan tiene razón el juzgado que hay un extremo final que por eso es que el Juzgado dice que se debió haber planteado o que a partir de ahí el juzgado va a hacer un análisis y una cuantificación de cuanto es que debe pagar mi representada por el despido sin justa causa por cada uno de los demandantes, es más, el juzgado dice en relación con el señor creo que es LUIS EDUARDO SÁNCHEZ que mi acudida lo despidió sin justa causa pero resulta respetuosamente doctora que eso

es un contrasentido porque resulta que aquí si la parte demandante ha aceptado y el juzgado ha aceptado que no hay una carta de terminación de la relación de dónde va a surgir un despido sin justa causa, no existe el despido sin justa causa, es que eso se debió haber planteado allá y no acá, acá estos procesos no son para arreglar lo que se me olvidó pedir en una demanda de hace 5 años, entonces primero, segundo, señoría la parte demandante no solicitó la indexación y el juzgado se equivoca, yo lo digo subsidiariamente en caso de que se confirme el fallo y se diga que hay que pagar la indexación, la parte demandante no solicitó la indexación, de la indemnización por despido sin justa causa, dentro de las tres pretensiones subsidiarias de la demanda se reclama la indemnización por despido injusto primera, segunda la indemnización del artículo 65 del CST y tercera la del artículo 99 de la Ley 50 del 90 y el juzgado profiere condena sobre un punto que no fue debatido y que ni siquiera fue planteado por la parte demandante, teniendo la obligación de plantear la indexación no lo planteó y el juzgado le ordena a mi acudida que tiene que indexar unas sumas de dinero, cuando eso no es una pretensión de esta demanda, luego el juzgado se equivoca porque le impone una carga a mi representada que no está pedida en la demanda, que la parte demandante tampoco como en el otro proceso tampoco pidió, luego Honorables Magistrados yo lo que desde ya solicito es que en lo que fue desfavorable a los intereses de mi representada se absuelva a BAVARIA y se confirme en lo que tiene que ver con que no hay lugar al reintegro ni a ninguna de las pretensiones de la demanda por el presunto fuero circunstancial que nunca existió y ya en mis alegaciones en el Tribunal expondré lo pertinente para esos efectos, en esa medida solicito eso y que además se revoque la decisión del tema de la condena en costas por qué razón, porque es que no solamente la sentencia fue desfavorable a los intereses de BAVARIA, también fue desfavorable a los intereses de los demandantes quienes las pretensiones principales no les salieron adelante y en esa medida si la pretensión no está avante, mi representada no tiene por qué asumir una carga como si hubiera perdido en su totalidad el proceso, luego lo máximo que puede existir es que no haya condena para ninguna de las partes en relación con las costas del proceso, en esos términos dejó planteado el recurso de apelación y solicito al despacho que lo conceda para ante la Sala Laboral del TSC”

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION:

En el término concedido en segunda instancia, el apoderado de los demandantes presentó escrito de alegatos en el cual afirmó:

“El A quo, para absolver a la empresa BAVARIA S.A., desconoció las confesiones del representante legal de la demandada, frente a las pretensiones principales estimó que la afiliación de los demandantes al sindicato fue posterior a la presentación del pliego de peticiones por la organización sindical ASOTRAINCERV a la empresa BAVARIA S.A., que no existió conflicto laboral colectivo por cuanto no se cumplieron las etapas del conflicto, que el reconocimiento del contrato de trabajo de cada uno de los demandantes, se dio con los extremos que en la sentencia indicó, que no procedía el reintegro del señor MIGUEL VELANDIA TELLEZ, por cuanto no gozaba de fuero circunstancial al no existir conflicto laboral colectivo entre el sindicato ASOTRAINCERV, y la empresa BAVARIA S.A., y en lo que respecta al señor LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL, no procedía la reinstalación atendiendo los mismos argumentos fácticos del señor Velandia Téllez, que prosperaban la indemnización por despido injusto de los demandantes con el salario que había quedado demostrado en el proceso inicial. CONSIDERACIONES. i. En lo que respecta al momento de la afiliación de los demandantes a la organización sindical ASOTRAINCERV, debo decir desde ya, que ésta situación no estaba en discusión dado que la empresa demandada no manifestó ningún reparo sobre el momento de la afiliación de los demandantes a la organización sindical ASOTRAINCERV, frente al conflicto laboral colectivo, además, está circunstancia no fue sustentada por el Despacho, y se mostró en rebeldía sobre lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, sin indicar las razones que la llevaban apartarse de tal tesis, así las cosas el despacho tampoco debió incoarlo en la sentencia, pues en la contestación de la demanda no lo arguyó la demandada, y sólo el Despacho, estaba obligado a atender los puntos u aspectos en discusión, ahora lo sostenido por el Despacho sobre la afiliación de los demandantes a una organización sindical y posterior a la presentación de una organización sindical ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, únicamente se tiene la obligación por parte del trabajador estar afiliado al sindicato previo al despido, y que se le comunique al empleador o éste, estar informado de la afiliación al sindicato del trabajador víctima del despido. (Ver sentencia radicado interno No. 39453 de 10 de julio de 2012, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, el entonces Magistrado Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas). Por lo tanto, no es un requisito o condición como lo sostiene desatinadamente el Despacho que el trabajador para gozar del fuero circunstancial dentro de un conflicto laboral colectivo, debe estar afiliado al momento de la presentación al pliego de peticiones, lo cual según la jurisprudencia citada ésta irracional tesis ha sido derrotada por el organismo de cierre de la justicia ordinaria laboral. ii. En lo que respecta a la existencia del conflicto laboral colectivo, entre la organización sindical y la empresa BAVARIA S.A., En este caso, se demostró que el conflicto laboral colectivo si existe, por cuanto se presentó el pliego de peticiones ante la empresa BAVARIA S.A., y ésta se negó a discutir el pliego de peticiones argumentando situaciones ajenas al conflicto colectivo, tales como que los trabajadores afiliados al sindicato no eran sus trabajadores, aspecto que no debía discutirse en éste escenario, sin embargo, la organización sindical impetró querrela ante el Ministerio de Trabajo, para tratar de solucionar el pliego de peticiones, de igual forma así lo sostuvo la demandada al traer como prueba el auto que había proferido el Ministerio de Trabajo, donde decía que la empresa BAVARIA S.A., no estaba obligada a discutir el pliego de peticiones presentado por ASOTRAINCERV, y otras querrelas que se presentaron ante el Ministerio de Trabajo, lo que está acreditado con las distintas Resoluciones aportada al proceso, lo que se concluye que el sindicato ha sido activo, en tratar de solucionar el pliego de peticiones presentado a la demandada, que los esfuerzos realizados por el sindicato en éste caso han sido infructuosos, pero, si saltan de bulto la actividad de la organización sindical para sentar la mesa de negociación y que todo ha sucedido por la desobediencia y rebeldía

de la empresa en atender la obligación que le impone el legislador en sentarse con la comisión negociadora del sindicato, y aún más el sindicato ha utilizados los mecanismos que le brinda el ordenamiento jurídico para éstos casos como es la querrela administrativa. Ahora las etapas del proceso no se han cumplido por responsabilidad únicamente de la empresa BAVARIA S.A., y ésta es la acreedora de todas las consecuencias que su conducta retadora genera, entre ellas el conflicto laboral colectivo incluido el fuero circunstancial para los trabajadores de la demandada afiliados al sindicato, pues bien, lo enseña el proverbio latino "Ignorantia juris non excusat o ignorantia legis neminem excusat." Es decir, en aquellos casos donde el empleador se niega a atender la comisión negociadora del sindicato para discutir el pliego de peticiones y la organización sindical acude ante el Ministerio de Trabajo, y éste se niega a conminar al empleador renuente a discutir el pliego de peticiones, ha dicho la Corte que el conflicto existe, (Ver sentencia de Casación. Radicado Interno. No. 69270, SL 759 de 2019, acta 08 de 13 de marzo de 2019, Magistrado Ponente. Dr. MARTIN EMILIO BELTRAN QUINTERO). EXISTE MALA FE, DE LA DEMANDADA CONTRA LOS DEMANDANTES. La empresa BAVARIA S.A., ha sido condenada en múltiples procesos por reconocimiento del contrato de trabajo donde puede sostenerse, que existen más de treinta (30) sentencias condenatorias contra la demandada por contrato realidad, sin embargo, la conducta de la demandada es persistente, terca y continúa vinculando algunos trabajadores contrariando el ordenamiento jurídico laboral, en detrimento de los trabajadores víctimas de ésta gestión de la demandada. Ahora, en el asunto bajo tenemos que la demandada a pesar de habersele declarado el contrato de trabajo con los aquí demandantes, mediante sentencia judicial tiene la obligación de cumplirlos, y al no hacerlo está en mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, además, de la moratoria por la mala fe como ha venido desobedeciendo las sentencias judiciales y todos los antecedentes que reposan en su contra y de los que ha conocido éste mismo despacho, pues si se declaró un contrato de trabajo con la demandada, y ésta no quería continuarlo debía terminarlo y pagar la indemnización y la liquidación para ponerle fin, al no hacerlo éstos contratos siguen vigentes produciendo todos los efectos legales, como son los salarios, prestaciones sociales y la prestación del servicio no se ha hecho por parte de los demandantes por responsabilidad o culpa de la demandada, pues en el proceso no existe prueba alguna que diga que los aquí demandantes se han negado a hacerlo, es decir, a prestarles los servicios. En el asunto bajo, examen tenemos que el representante legal de la demandada BAVARIA S.A., confesó cual es el salario que tiene señalados para los cargos que desempeñaban los aquí demandantes, es decir, para el cargo de auto elevador y el de facturador, igualmente, declaró que la demandada no tiene autorizados a los intermediarios para despedir o trasladar sus trabajadores, y que tampoco había autorizados en despedir o trasladar a los aquí demandantes, y que además la demandada no le pagaba los salarios a los demandantes desde el año 2015, ni las prestaciones sociales, en el mismo sentido confesó que conocía de las sentencias que había declarados los contratos de trabajo, por lo tanto, es de vital importancia estas declaraciones del representante legal de la empresa demandada para revocar la sentencia y condenar a BAVARIA S.A., atendiendo lo señalado en el artículo 60 y 61 del C.P.T., y S.S., donde el a quo, no valoró en conjunto todas las pruebas aportadas al proceso. En conclusión, estos despachos han conocido de múltiples procesos sobre el mismo tema contra la empresa BAVARIA S.A., pero, ha faltado pronunciamiento y condena sobre la mala fe de la demandada, en favor de los trabajadores donde se impongan las condenas con el pago de salarios y prestaciones sociales como lo tiene previsto la empresa BAVARIA S.A., y probado en este caso a raíz de las confesiones del representante legal de las demandadas. Por lo anteriormente expuesto, solicito al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Laboral, se sirva revocar la sentencia apelada y concederme las pretensiones de la demanda incoada."

La parte demandada no presentó escrito de alegaciones en segunda instancia.

IV. CONSIDERACIONES:

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos interpuestos por ambas partes, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si: (i) los demandantes se encuentran amparados por la garantía de fuero circunstancial y en consecuencia es procedente ordenar el reintegro de MIGUEL ANGEL VELANDIA

TELLEZ y la reinstalación de LUIS EDUARDO SÁNCHEZ VILLAMIL; (ii) si respecto de la forma de terminación de los contratos existe cosa juzgada; (iii) si los demandantes fueron objeto de despido injusto; y (iv) si es aplicable el pacto colectivo a los demandantes respecto de los salarios fijados para los cargos que desempeñaron.

Para resolver lo correspondiente tendrá en cuenta el Tribunal que los demandantes con anterioridad al inicio de este proceso, presentaron demandas en contra de BAVARIA S.A. para que se declarara la existencia del contrato de trabajo con dicha sociedad; respecto del demandante MIGUEL ANGEL VELANDIA TÉLLEZ se tramitó el proceso No. 258990310500120140011201 ante el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá y terminó con sentencia del 22 de abril de 2015 por medio de la cual se declaró la existencia del contrato de trabajo con BAVARIA S.A. entre el 1º de octubre de 2008 y el 29 de marzo de 2015, decisión que fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia del 26 de noviembre de 2015.

En relación con el demandante LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL, se tramitó el proceso No. 25899310500120140003301, también ante el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, que mediante sentencia del 1º de diciembre de 2015 declaró la existencia del contrato de trabajo del actor con BAVARIA S.A. entre el 18 de agosto de 2002 y el 30 de marzo de 2015, decisión confirmada por esta Corporación en sentencia del 18 de febrero de 2016.

De acuerdo con lo anterior, el contrato de trabajo entre MIGUEL ANGEL VELANDIA TÉLLEZ tuvo vigencia desde el 1º de octubre de 2008 hasta el 29 de marzo de 2015 y el contrato de trabajo de LUIS EDUARDO SÁNCHEZ VILLAMIL estuvo vigente entre el 18 de agosto de 2002 y el 30 de marzo de 2015, tal como fue declarado en las sentencias proferidas por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá y confirmadas por este Tribunal.

Cabe anotar que la parte demandada propuso como excepción previa la cosa juzgada, la que fue declarada parcialmente probada por la Juez de primera

instancia en audiencia del artículo 77 del CPTSS, respecto de la existencia de los contratos de trabajo y los extremos declarados en los procesos anteriores, decisión que fue apelada por la parte demandante. Al resolver el recurso de apelación esta Sala de Decisión en providencia del 19 de junio de 2019, resolvió confirmar la decisión respecto de la cosa juzgada aclarando que la cosa juzgada operaba frente a la fecha y no sobre otros aspectos contenidos en la petición declarativa relativos a las consecuencias de la terminación.

Así las cosas las respecto de las fechas de finalización mencionadas en las sentencias proferidas en los procesos anteriores, no es posible acoger el planteamiento expuesto por la parte demandante en el recurso de apelación en relación con la vigencia del contrato de trabajo porque BAVARIA S.A. no ha comunicado la decisión de terminación de los contratos a los demandantes, pues a pesar de que los demandantes indicaron en los interrogatorios de parte que los contratos se encuentran vigentes porque la demandada no los ha despedido, también lo es que indicaron que desde marzo de 2015 BAVARIA S.A. no les ha permitido el ingreso a laborar y tampoco existen medios de prueba que evidencien la prestación de servicios de los demandantes más allá de las fechas mencionadas en los procesos anteriores como de terminación de los contratos, esto es, 29 de marzo de 2015 para MIGUEL ANGEL VELANDIA TELLEZ y 30 de marzo de 2015 para LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL.

Ahora bien respecto de la afirmación de la parte demandante con relación a lo expuesto por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte sobre la no autorización del despido, ni el traslado, se advierte que tal manifestación no tiene la connotación de confesión pues el representante legal de la demandada partió del supuesto de que para esas fechas los demandantes no eran trabajadores de BAVARIA y por lo tanto la terminación la efectuó el contratista y como se indicó por haberse declarado la existencia del contrato de trabajo, los actos realizados por el contratista (ASL) se entendían realizados por BAVARIA.

Establecido lo anterior, se analizará si el accionante para el momento de la terminación de los contratos de trabajo se encontraban cubiertos por la garantía de fuero circunstancial, para lo cual se tendrá en cuenta que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 regula esta garantía en los siguientes términos: *“Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.”*

Ahora bien, sobre la forma como terminó el contrato de trabajo de los demandantes, debe aclararse que en las sentencias que declararon la existencia de las relaciones laborales si bien se indicaron los extremos, no se definió este punto y en los documentos allegados por las partes tanto en la demanda como en su contestación, ninguno da cuenta de esta situación. Sin embargo se advierte que el testigo GUSTAVO CASTILLO INFANTE quien fue llamado por los demandantes y se presentó como compañero de trabajo de éstos, al preguntársele el motivo de la terminación de los contratos manifestó que les negaron el ingreso en marzo de 2015, de otra parte los demandantes al absolver interrogatorio, a pesar de insistir en que todavía se encuentran vinculados con BAVARIA S.A. porque no les ha comunicado la decisión de terminación del vínculo laboral, aceptaron que desde marzo de 2015 no los dejan ingresar a la planta a laborar.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que las únicas evidencias sobre la forma de terminación del contrato son las declaraciones rendidas por los demandantes y el testigo GUSTAVO CASTILLO INFANTE, de los cuales se puede extraer que desde marzo de 2015, los demandantes no volvieron a laborar porque BAVARIA S.A. les impidió el ingreso, circunstancia que no puede tenerse como una justa causa para la terminación de los vínculos laborales.

Así las cosas, se tendrá que los contratos de trabajo de los demandantes terminaron por decisión unilateral del empleador al impedir el acceso de éstos a laborar a partir de marzo de 2015, aclarando además que no se demostró por ningún medio el traslado del demandante MIGUEL ANGEL VELANDIA TÉLLEZ y que fue el fundamento para solicitar la reinstalación, por lo que se concluye que ambos

demandantes fueron desvinculados y por lo tanto lo que debe estudiar la Sala es la procedencia la reinstalación por fuero circunstancial.

Ahora bien, respecto de la existencia del conflicto colectivo de trabajo, se tiene que LUIS EDUARDO SÁNCHEZ VILLAMIL se afilió a la asociación sindical ASOTRAINCERV el día 11 de febrero de 2013 y MIGUEL ANGEL VELANDIA TELLEZ el 17 de febrero de 2014 (fls. 174–175). Que la organización sindical el 2 de mayo de 2013 presentó pliego de peticiones a BAVARIA S.A. (fls. 229-262), petición ante la cual la empresa solicitó al Ministerio del Trabajo que adelantara investigación administrativa para determinar si estaba obligada legalmente a negociar el pliego de peticiones presentado por el sindicato que se encontraba conformado por contratistas o terceros y que no contaba con ningún trabajador de la empresa. El Ministerio luego de adelantar la investigación correspondiente, mediante Auto No. 00033 del 31 de julio de 2013 (fls. 270–277), resolvió: *“PRIMERO: NO INICIAR PROCESO SANCIONATORIO contra la empresa BAVARIA S.A. con NIT No. 860005224-6 de conformidad con la querrela radicada bajo el número 84796 del 6 de mayo de 2013, presentada por el apoderado especial de la empresa BAVARIA S.A. con NIT 860005224-6 por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: ARCHIVAR EL EXPEDIENTE, porque no se probó que el (sic) BAVARIA S.A. con NIT 860005224-6, haya violado el artículo 354 literal C) del C. S. del T. en concordancia con el artículo 433 ibídem.”* Para llegar a esta decisión en la parte considerativa expuso el Ministerio: *“de acuerdo con el acervo probatorio obrante dentro de la presente diligencia se establece que los miembros de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS CERVEZAS, MALTAS REFRESCOS Y BEBIDAS “ASOTRAICERV” no son trabajadores de BAVARIA S.A. tal como se encuentra probado con la documental... de vicepresidencia de recursos humanos donde consta que ninguna de las personas fundadoras y/o afiliado al sindicato no es trabajador de BAVARIA S.A... por lo que se adolece de falta de legitimación para que las partes se obliguen de conformidad con las normas que regulan la negociación colectiva laboral... (...) este despacho no encuentra mérito para adelantar el presente procedimiento contra la empresa Bavaria S.A. como quiera que la misma no está obligada a negociar el pliego de peticiones presentado el 2 de mayo de 2013, razón por la cual se procederá al archivo definitivo de las presentes actuaciones, toda vez que del material probatorio recaudado, se logró constatar que la empresa no tiene vínculo laboral alguno con los miembros de la organización sindical, en consecuencia se procede al archivo definitivo de las presentes diligencias...”*

De otra parte, se advierte que ASOTRAINCERV presentó el 3 de junio de 2016 queja ante el Ministerio del Trabajo indicando que BAVARIA S.A. se había negado de manera injustificada a discutir el pliego de peticiones presentado el 2 de mayo de 2013 y en

respuesta a la querrela el Ministerio mediante comunicación del 8 de junio del mismo año, manifestó que la solicitud fue remitida a la Dirección Territorial de Cundinamarca. Mediante auto No. 0961 de 2017 el Ministerio del Trabajo resolvió avocar conocimiento de la querrela presentada el 5 de julio de 2017 en averiguación preliminar. Luego de adelantada la investigación, se profirió la Resolución No. 2312 del 20 de diciembre de 2018, por medio de la cual se ordenó el archivo por considerar que la entrega del pliego de peticiones del 2 de mayo de 2013 ya había sido objeto de debate ante el Ministerio. Contra este acto el sindicato interpuso recursos de reposición y en subsidio de apelación que fueron resueltos a través de Resoluciones 0142 del 16 de mayo de 2019 y 0253 del 9 de julio de 2019 por medio de las cuales se confirmó la decisión original (fls. 179–227).

La parte demandante para demostrar la existencia del conflicto colectivo de trabajo solicitó la declaración de GABRIEL MORENO ALVAREZ quien manifestó ser el presidente de asociación sindical ASTROAINCERV y sobre el punto relató: *“bueno ese conflicto se encuentra actualmente activo teniendo en cuenta que BAVARIA se negó a sentarse a discutir el pliego de peticiones y presentó querrela y el Ministerio pues aceptó lo que argumentaba la empresa en su momento. Que ante la negativa del Ministerio “presentamos una demanda o una querrela ante el TSC contra el Ministerio por no obligar a la empresa a discutir este pliego de peticiones.”*

Analizados los medios de prueba relacionados, considera la Sala que la presentación del pliego de peticiones por parte de ASOTRAINCERV no generó el conflicto colectivo de trabajo, esto porque la empresa no aceptó negociar con el sindicato, decisión que fue respaldada por el Ministerio del Trabajo que mediante Auto No. 00033 del 31 de julio de 2013, resolvió no sancionar a la demandada y ordenó el archivo de las diligencias, motivando la decisión en la falta de legitimación de las partes para obligarse a discutir las peticiones colectivas, sin que exista evidencia que contra esa decisión el sindicato afectado hubiese interpuesto los recursos de ley o haya intentado alguna acción para cuestionar la decisión administrativa, por lo que debe concluirse que el acto administrativo goza de presunción de legalidad y su control judicial corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no a la ordinaria laboral.

En este punto considera oportuno la Sala recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 16788-2017, dijo:

“...De suerte que, en los eventos en que las empresas se nieguen a la negociación del pliego de peticiones dentro del término legal (art. 433 CST), y frente a tal actuar la asociación sindical guarde silencio o no utilice los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para forzarlo a las conversaciones, resulta razonable entender, a partir de ese hecho, la declinación del pliego de peticiones y, naturalmente, el decaimiento del conflicto colectivo ante la falta de interés para desarrollarlo y culminarlo por parte de quienes lo promovieron....(...) También ha sentado la jurisprudencia de esta Sala que la interpretación del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no conlleva necesariamente a concluir que, en todos los casos, la sola presentación del pliego de peticiones al empleador perpetúa la garantía foral hasta la suscripción de una convención, pacto colectivo o la ejecutoria del laudo arbitral, pues existen eventos en los que el conflicto colectivo cesa de manera anormal, como lo es el incumplimiento de las etapas propias de la solución del mismo; o cuando no existe por parte de quienes lo promovieron el interés suficiente de concluirlo (CSJ SL14066-2016; SL6732-2015; SL 29822, 2 oct. 2007; SL 23843, 16 mar. 2005; y SL 19170, 11 dic. 2002)”

Así las cosas, debe confirmarse la decisión de primera instancia que concluyó que para la fecha de despido de los demandantes no existía conflicto colectivo, pues si bien la asociación sindical a la cual estaban afiliados, presentó pliego de peticiones, guardó silencio frente a la decisión contenida en el Auto No. 00033 del 31 de julio de 2013, por medio del cual el Ministerio del Trabajo se abstuvo de obligar a la empresa BAVARIA S.A. a iniciar las conversaciones y ordenó el archivo de las diligencias, pues sólo hasta el 3 de junio de 2016 y 5 de julio de 2017 el sindicato a través del presidente presentó quejas y que al última de estas fue resuelta como se dijo anteriormente a través del Auto No. 2312 del 20 de diciembre de 2018 que también ordenó el archivo de las diligencias y que esta decisión se encuentra en firme al haberse resuelto los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos por la organización sindical. Y si bien los testigos afirman que se presentó demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no existe en el expediente evidencia de este hecho.

Al respecto considera la Sala oportuno citar la sentencia proferida por esta Corporación dentro del proceso No. 258990310500120150029601 con ponencia del Magistrado EDUIN DE LA ROSA QUESSEP, que en caso similar se dijo:

“De acuerdo con lo expuesto, considera el Tribunal que la juez no incurrió en error cuando dijo que para la fecha de despido del actor no había conflicto colectivo, como quiera que si bien el sindicato presentó pliego de peticiones, no desplegó acciones oportunas para perseverar en el mismo, toda vez que no ejerció ninguna actividad tendiente a cuestionar

el auto 00033 del 31 de julio de 2013, por medio del cual el Ministerio del Trabajo archivó las diligencias y se abstuvo de conminar a Bavaria S.A. para que iniciara las negociaciones, por lo que puede entenderse que en ese momento el sindicato abandonó el conflicto, dado su desinterés en proseguir con el mismo.

Mírese que la siguiente actuación de la organización sindical fue el 27 de junio de 2017, es decir unos cuatro años después, cuando el señor Gabriel Moreno en su calidad de presidente del sindicato ASOTRAINCEV presentó queja por la negativa de Bavaria S.A. para negociar ese mismo pliego de peticiones, querrela que dio como resultado el Auto No. 2312 del 20 de diciembre de 2018 emitido por la Coordinación del Grupo de Prevención, Inspección, vigilancia y control, Resolución de Conflictos–Conciliación de la Dirección Territorial Cundinamarca -Ministerio de Trabajo, con el que se resolvió que la solicitud del sindicato era un asunto de competencia de la jurisdicción ordinaria y por lo tanto se archivaron las diligencias, decisión que es confirmada con Resolución 0253 del 9 de julio de 2019 por parte del Director Territorial de Cundinamarca -Ministerio de Trabajo.

Es oportuno mencionar que a pesar de que el testigo y el recurrente hicieran alusión a que se presentó una queja en el 2016, no existe prueba de tal acontecimiento.

De manera que no puede partirse de la premisa de infinitud de los conflictos colectivos y que estos puedan extenderse a perpetuidad, de modo que no puede ser de recibo que varios años después de quedar en firme una decisión administrativa que trunció el proceso de negociación colectiva, frente a la cual, valga reiterarlo, la organización sindical no desplegó ningún mecanismo de control judicial o administrativo, pretenda el sindicato revivir dicho proceso o reiniciarlo. Aparte de que no le es permitido a esta jurisdicción entrar a analizar la juridicidad de dicho acto.”

Finalmente y sobre la afirmación del apoderado de la demandada en el recurso que existe cosa juzgada respecto del fuero circunstancial invocado por el demandante LUIS EDUARDO SANCHEZ VILLAMIL porque adelantó proceso de fuero sindical ante el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá que terminó por desistimiento, debe indicarse que la accionada en este proceso presentó la excepción previa de cosa juzgada con este argumento, sin embargo fue declarada no probada en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, decisión que no fue recurrida por el apoderado de BAVARIA.

Sobre la condena de indemnización por despido que fue apelada por la parte demandada con fundamento en que el despido injusto de los demandantes no fue demostrado, tal como se indicó con anterioridad al encontrarse demostrado con las declaraciones que los contratos de trabajo terminaron porque la empresa les negó la entrada a trabajar a partir de marzo de 2015, situación que obliga al empleador a reparar los daños que el hecho ocasione, con las consecuencias patrimoniales por dicho acto, como lo es la indemnización establecida en la ley.

Y respecto del salario con el cual se deben liquidar las indemnizaciones, que a juicio de la parte demandante debe ser con el establecido en el pacto colectivo para los cargos que desempeñaban los actores, la Sala considera que no es procedente esta petición por lo siguiente:

En la demanda se afirmó que en la empresa BAVARIA S.A. existe pacto colectivo de trabajo que establece salarios superiores para los mismos cargos desempeñados por los demandantes y en el recurso de apelación de la parte demandante afirma que el representante legal reconoció que se encuentran fijados salarios superiores.

Considera la Sala que bien el representante legal de la empresa aceptó que para el cargo de montacarguista que fue desempeñado por LUIS EDUARDO SÁNCHEZ VILLAMIL se encuentra establecido el salario de \$97.900 diarios y para el de facturador desempeñado por MIGUEL ANGEL VELANDIA TÉLLEZ el salario fue de \$3.025.666, lo cierto es que el salario aceptado en la declaración no concuerda con el salario asignado en el pacto colectivo vigente para los años 2013–2015, en el cual se fijó para el cargo de OPERARIO AUTOELEVADOR el salario de \$69.096 diarios y para el de FACTURADOR la suma de \$2.153.434 mensuales (fls.324 y 325).

Ahora bien, la juez de primera instancia resolvió no dar aplicación al pacto colectivo porque los demandantes se encuentran afiliados a la organización sindical ASOTRAINCEV, por lo que considera la Sala oportuno recordar que si bien el artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que la empresa y los trabajadores no sindicalizados pueden celebrar pactos colectivos que solo se aplican a quienes los suscriben o adhieren a ellos, no debe olvidarse que la existencia del pacto colectivo no puede alterar la aplicación del principio de la igualdad, tal como lo establece el artículo 61 del Decreto 1469 de 1978 que señala: *“Tampoco la existencia del pacto colectivo podrá alterar la aplicación del principio según el cual a trabajo igual desempeñado en puesto jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual.”*

Sobre la aplicación de beneficios de pactos colectivos a trabajadores sindicalizados, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. SL 856-2013, precisó:

“...Conforme al ordenamiento jurídico que comprende desde el bloque de constitucionalidad, se concluye que ciertamente, según el artículo 481 del CST, el pacto colectivo es aquel acuerdo celebrado entre el empleador y sus trabajadores no sindicalizados, pero el trabajador beneficiario de un pacto colectivo no pierde de inmediato el derecho a seguir gozando de tales prebendas por el solo hecho de fundar o afiliarse a un sindicato, en razón a que no puede sufrir un perjuicio por ejercer el derecho de asociación sindical.

(...) Ciertamente el artículo 481 establece que los pactos colectivos solo se aplican a los que los suscriban o se adhieran posteriormente a ellos; y el artículo 467 aplicable a los pactos colectivos por remisión de aquel señala que los pactos fijan las condiciones de los contratos de trabajo durante su vigencia, por lo que estos se entienden incorporados a los contratos de trabajo; sin embargo, esto no implica que la incorporación de los derechos del pacto al contrato de trabajo se tornen en cláusulas pétreas, pues si el trabajador libremente opta por acogerse a los beneficios convencionales, ya no hay razón para seguir gozando de los efectos del pacto colectivo, ya que cuenta con los mecanismos propios de los sindicalizados para mejorar sus derechos laborales.

Dicho de otro modo, para el caso del sublite, el trabajador convertido en sindicalizado seguirá beneficiándose del pacto que ha suscrito, o al cual se ha adherido, hasta tanto se beneficie de la convención colectiva”.

Respecto de la aplicación del pacto, se advierte que no existe evidencia de que los demandantes se hubiesen adherido al pacto colectivo, por lo que no es posible concluir que fuesen beneficiarios de esta normatividad, máxime si se tiene en cuenta que ésta dispuso de manera expresa en la cláusula segunda que el pacto se aplicaría únicamente a quienes lo suscriban o se adhieran posteriormente (fl. 292). No obstante, si en gracia de discusión los demandantes hubieran presentado solicitud de adhesión al pacto colectivo, tampoco podría tomarse los salarios indicados por la parte actora, esto porque el pacto colectivo al señalar los salarios establece topes máximos que incluyen porción fija más variable (art. 63), por lo que no es posible concluir que la suma indicada en el pacto sea el salario fijo asignado para el cargo, pues se repite, la norma se refiere a la porción fija y a la variable, por lo que el valor a reconocer por salario dependerá de las jornadas que labore el trabajador, que tampoco fueron demostradas en el proceso. De otra parte, los demandantes tampoco demostraron que otros trabajadores de la empresa desempeñaran las mismas funciones que él desarrolló, nótese que los testigos GABRIEL MORENO ALVAREZ y GUSTAVO CASTILLO INFANTE informan salarios

superiores, pero no refirieron que los cargos para los cuales señalaron los salarios tuvieran las mismas funciones que éstos desarrollaron.

Al respecto considera oportuno la Sala citar la sentencia proferida por esta Corporación dentro del proceso 258990310500120170017801 con ponencia del H. Magistrado EDUIN DE LA ROSA QUESSEP, en la que se expuso:

“En cuanto a la aplicación del pacto, debe señalarse que no se acreditó que el demandante fuera beneficiario del pacto colectivo de trabajo, por cuanto no aparece demostrado que haya suscrito el mismo, o que con posterioridad se haya adherido a él, a lo que se suma que dicho instrumento dispuso de manera expresa que se aplicaría solamente a los que “lo suscriban o se adhieran a él posteriormente” (pág. 229-268 archivo PDF 1).

En ese sentido, no es posible tener que el salario del demandante para el año 2020 era de \$3.050.000, máxime cuando tal circunstancia no se acreditó dentro del expediente, y si bien los testigos William Guzmán Garavito Torres y Gabriel Moreno Álvarez manifestaron que ese era el salario del montacarguista o autoelevador para ese año, esa información la dieron de la conclusión que sacaron de la lectura del pacto colectivo, sin embargo, como ellos mismos lo aceptan, ninguno de los dos, ejercía el cargo de montacarguista para el año 2020, pues según lo manifestaron, esa función la realizaron hasta 2015 y 2014, respectivamente, de manera que no les puede constar en realidad cuál era el salario de ese cargo para la fecha de la finalización del vínculo del actor.

Y si en gracia de discusión se aceptara que el actor es beneficiario del pacto colectivo, de todas formas no habría lugar a tener como salario el referido por el apoderado en su recurso, por cuanto los topes salariales que se establecieron en el citado pacto colectivo, fueron máximos e incluyen tanto la porción fija más la variable y además sujeto a desempeño, de donde puede deducirse que no es dable interpretar esa estipulación como hace el demandante que entiende que se trata del salario fijo y mínimo por pagar; la norma contractual señala el máximo que puede devengar el que desempeñe el cargo aludido, y como se refiere a salario fijo como variable es dable deducir que el monto definitivo está en relación con las jornadas que desempeñe el trabajador, lo que aquí tampoco se demostró. “

De acuerdo con lo anterior, se confirma la decisión de primera instancia que tomó como salarios para liquidar las indemnizaciones, las sumas de \$1.054.300 para MIGUEL ANGEL VELANDIA TELLEZ y \$1.157.579 para LUIS EDUARDO SÁNCHEZ VILLAMIL, sumas que fueron declaradas en las sentencias que reconocieron la existencia de los contratos de trabajo de los demandantes y confirmar la decisión de primera instancia en este punto.

Respecto de la indexación ordenada por la juez de primera instancia y que fue objeto de apelación por la parte demandada, por considerar que esta petición no fue incluida en la demanda, si bien es cierto, que no se solicitó la indexación de

las condenas, tal reconocimiento puede hacerlo el juez en aplicación de las facultades ultra y extra petita de acuerdo con el artículo 50 del CPTSS que otorga dicha facultad únicamente al juez de única y primera instancia, siempre que los hechos que originen las condenas hayan sido discutidos en el proceso y se encuentren debidamente probados. En el caso bajo examen no se discutieron ni demostraron hechos relacionados con la indexación, sin embargo, debe recordarse que de acuerdo con reiterada jurisprudencia la constante devaluación de la moneda es un hecho notorio y como la ley laboral no ha previsto la compensación de perjuicios causados por la mora en el pago de conceptos como la indemnización por despido, considera la Sala que la juez de primera instancia no se extralimitó al conceder la indexación, pues bien lo podía hacer con fundamento en las facultades a que se refiere la norma indicada, por lo que se confirmará la decisión de primer grado.

Por último, respecto de la solicitud del apoderado de la demandada en el sentido de que se revoque la condena en costas impuesta por el a quo, por que la sentencia no solo fue desfavorable a los intereses de la demandada, sino que también lo fue a los intereses de los demandantes a quienes las pretensiones principales no les salieron avante, estima la sala que para la condena en costas es aplicable en el artículo 365 del CGP, en virtud de lo establecido en el artículo 145 del CPTSS, particularmente el numeral 5, que señala que en caso de prosperar parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión, de tal suerte que por la simple circunstancia de no prosperar las peticiones en su integridad no es razón suficiente para no imponer costas, por tal motivo se confirmara la condena en costas impuesta a la demandada, pues parcialmente salió favorable las peticiones de la demanda.

Sin costas en esta instancia en atención al resultado de los recursos interpuesto por las partes.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá el día 9 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MIGUEL ANGEL VELANDIA TÉLLEZ** y **LUIS EDUARDO SÁNCHEZ VILLAMIL** contra **BAVARIA S.A.**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA