

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

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO DE FUERO SINDICAL –SOLICITUD DE REINTEGRO- PROMOVIDO POR JORGE ALBERTO BEDOYA MIRANDA CONTRA BAVARIA S.A. Radicado No. 25899-31-05-001-**2018-00373**-01.

Bogotá D. C. quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Conforme lo previsto en el artículo 117 del CPTSS, modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001, procede la Sala a pronunciarse sobre los recursos de apelación presentados por los apoderados del demandante y de la empresa demandada, respecto de la sentencia proferida el 22 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante la cual ordenó el reintegro del trabajador.

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

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda especial de fuero sindical contra Bavaria S.A. y ASL S.A. con el objeto que se declare que entre él y la demandada Bavaria S.A. existe un contrato de trabajo vigente desde el 14 de julio de 2011 y que gozaba de fuero sindical al momento del despido. Como consecuencia, solicita se ordene su reintegro laboral al mismo cargo que desempeñaba de autoelevador y se condene al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido y hasta la fecha del reintegro, teniendo como salario base el previsto en la convención colectiva de trabajo *"a razón de \$2.658.000, a partir del 7 de julio de 2018, a título de indemnización"*; e igualmente, se condene al pago de cesantías e intereses sobre las cesantías *"a título de indemnización"*; vacaciones y primas de servicios *"desde el 8 de julio de 2018 hasta que se haga efectiva la reinstalación (...) a título de indemnización"*; beneficios económicos establecidos en la convención y las costas procesales. La demanda se presentó el 12 de julio de 2018 (pág. 2-23 PDF 01).

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que uno de los objetos sociales de Bavaria S.A. es la fabricación de cervezas, y la producción y transformación de bebidas alimenticias; de otro lado, narra que se vinculó a Bavaria S.A. el 14 de julio de 2011, aunque a través de varias empresas intermediarias; que el cargo que ejerció fue el de montacarguista o autoelevador; recibía una “remuneración parcial mensual” de \$1'200.000, y auxilios mensuales de alimentación y transporte, cada uno por \$172.000. Refiere que el montacarga que conducía era de propiedad de Bavaria S.A. pues “tiene el logotipo de la empresa Bavaria S.A., en la silla”, y la demandada “a través de varios folletos ha manifestado que las (sic) montacargas son de su propiedad”. De otra parte, señala que recibe órdenes de los jefes, que son empleados directos de Bavaria S.A., tales como: que debe conducir la montacarga dentro de las instalaciones a una velocidad que no supere los 10 kilómetros por hora y que la altura de la carga en el montacarga no puede superar los 20 centímetros; además, que el horario que cumple en las instalaciones de la entidad, en el municipio de Tocancipá, se publica en las carteleras de la demandada, que sus funciones son las de cargar y descargar vehículos y alimentar líneas de producción, todo de propiedad de Bavaria S.A. Agrega que por orden de la demandada, el 25 de abril de 2013, suscribió un contrato de trabajo con la empresa Veloser S.A.S. y el 1º de abril de 2015 con la empresa ASL. De otro lado, expone que la labor de montacarguista es permanente y en la convención colectiva de trabajo vigente “suscrita con SINALTRACEBA”, se establece el salario para dicho cargo de autoelevador, el cual asciende a \$2.658.000 mensuales; que está afiliado a la organización sindical SINALTRACEBA, lo que se comunicó a Bavaria S.A. en su respectiva oportunidad, e igualmente está afiliado al sindicato ASONTRAINCERV, como lo están también otros trabajadores directos de Bavaria S.A., como el caso de los señores Marco Luis Rodríguez, Gabriel Moreno Álvarez y Henry Eduardo Ramos Garzón, quienes son trabajadores directos de la demandada; sin embargo, esta organización no tiene suscrita convención colectiva con la empresa BAVARIA S.A.; además, narra que a él “no se le aplica por parte de BAVARIA S.A., ningún beneficio económico extralegal”, como tampoco le pagan su salario y demás acreencias laborales con base en lo establecido en la norma convencional. Finalmente, señala que fue despedido sin autorización del Ministerio de Trabajo, máxime cuando es directivo de la organización sindical ASONTRAINCERV, elección que le fue comunicada tanto a Bavaria S.A., como a la ASL S.A., previo al despido, sin embargo, la

demandada por intermedio de la ASL S.A., le comunicó el 6 de julio de 2018 que le lo trasladaba de sitio de trabajo y en esa misma misiva lo despidió.

3. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zapaquirá, Cundinamarca, mediante auto de fecha 6 de septiembre de 2018 inadmitió la demanda (pág. 103 PDF 01), siendo subsanada dentro del término legal (pág. 104-108). Luego, con auto del 25 de octubre de 2018 ordenó la interrupción del proceso hasta el 3 de diciembre de 2018, como quiera que el apoderado del demandante se encontraba suspendido para el ejercicio de la profesión (pág. 109 PDF 01), y aunque el proceso ingresó al despacho el 6 de diciembre de 2018, se admitió la demanda tan solo el 21 de febrero de 2019, se dispuso la notificación de las demandadas y se vinculó como parte a la organización sindical ASOTRAINCERV (Pág. 111 PDF 01).
4. Reposa oficio del 11 de junio de 2019 mediante el cual la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura regresa el expediente al juzgado, lo que puso en conocimiento de las partes la a quo el 1º de agosto de 2019, decisión en la que, además, requirió a la parte demandante para la notificación de los demandados (pág. 113 PDF 01).
5. El sindicato ASOTRAINCERV se notificó personalmente el 25 de septiembre de 2019; y la demandada Bavaria S.A. el 21 de febrero de 2020 (pág. 114 y 127 PDF 01).
6. El apoderado de la parte demandante, con escrito del 17 de julio de 2020, desiste de "*los hechos y pretensiones que cursan contra la demandada AGENCIA DE SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A.*", desistimiento que fue aceptado por el juzgado con auto del 6 de agosto de 2020, señalándose como fecha para la audiencia especial de que trata el artículo 114 del CPTS, el **18 de febrero de 2021** (pág. 159 PDF 01). No obstante, con auto del 28 de enero de 2021 el juzgado indica, equivocadamente, que "*Teniendo en cuenta que se encontraba fijada fecha para llevar a cabo audiencia de que trata el art 114 CPTSS para el 28 de enero de mismo año, cotejado lo anterior, con el programador de audiencias (...) se procederá a reprogramar la misma, esto teniendo en cuenta que para la misma fecha y hora se encontraba asignada otra diligencia*", y sin advertir que la audiencia en este proceso no se había señalado para ese 28 de enero sino para una fecha diferente (18 de febrero), procedió a reprogramarla para el **9 de junio de 2021** (pág. 161 PDF 01).

- 7.** En la audiencia del 9 de junio de 2021, la demandada Bavaria S.A. y la organización sindical dieron contestación a la demanda (PDF 16), así:

Bavaria S.A. presentó oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; frente a los hechos, aceptó el relacionado con el objeto social de la entidad, y en cuanto a los demás, manifestó no ser ciertos, pues *“si bien se declaró el contrato realidad el fuero no es oponible a mi representada en la medida que no se cumplen los presupuestos para su validez, mi representada actuó de buena fe frente al que considero (sic) un tercero durante toda la vinculación comercial que existió entre las partes, razón por la cual las pretensiones del demandante ni para la fecha en la que prestó sus servicios para las otras compañías, ni para las fechas de la presentación de la demanda eran oponibles a mi representada”*; propuso en su defensa las excepciones de mérito de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y compensación. Finalmente, llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia, por ser la entidad que expidió póliza de seguros a Veloser S.A.S. (PDF 04), y a la Aseguradora de Fianzas S.A., por ser la sociedad que le expidió una póliza de seguros a la ASL S.A. (PDF 06).

Por su parte, la organización sindical ASOTRAINCERV manifestó que coadyuvaba la demanda presentada por el trabajador Jorge Alberto Bedoya Miranda y solicitó el decreto de pruebas documentales y testimoniales.

- 8.** Seguidamente, la juez dio por contestada la demanda por parte de Bavaria S.A. y tuvo en cuenta la intervención del sindicato; además, admitió los llamamientos en garantía de las empresas Aseguradora Solidaria de Colombia y Aseguradora de Fianzas S.A., y aunque dicho auto fue recurrido por la parte demandante, pues se opuso a tales llamamientos por corresponder este proceso a uno de fuero sindical y no a un ordinario laboral, la juez no repuso la decisión y negó el recurso de apelación; frente a lo cual, el abogado interpuso recurso de reposición y en subsidio queja, negándose el primero y concediéndose el segundo, disponiendo allí mismo el envío del expediente a esta Corporación para su trámite; sin embargo, en esa diligencia la juez ordenó la notificación de tales aseguradoras, por intermedio de la secretaría del despacho judicial, y señaló el 17 de junio de 2021 para la continuación de la diligencia (PDF 16).
- 9.** El mismo día 9 de junio de 2021), el juzgado procedió a notificar a las aseguradoras Solidaria de Colombia y Fianzas S.A. (PDF 17), omitiendo su

misma orden de enviar el proceso ante esta Corporación para surtir el recurso de queja atrás referido.

- 10.** Posteriormente, la juez, con auto del 17 de junio de 2021, reprogramó la audiencia para el 22 de ese mes y año, en atención al *“mantenimiento preventivo en la red de internet que imposibilitó la conexión por parte de la titular del Despacho”* (PDF 19). Contra la anterior decisión el apoderado de Bavaria interpuso recurso de reposición por considerar que para esa fecha los términos para que las aseguradoras dieran contestación no había vencido (PDF 21), aunque después desistió del recurso (PDF 23).
- 11.** En la audiencia del 22 de junio de 2021, las aseguradoras Solidaria de Colombia y Fianzas S.A., dieron contestación, así:

La Aseguradora Solidaria de Colombia se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía; manifestó que el demandante no ha estado vinculado directamente con Bavaria S.A. pues, de un lado, desde el 25 de abril de 2013 hasta el 30 de marzo de 2015 fue trabajador de Veloser S.A.S. y, luego, del 1º de abril de 2015 al 6 de julio de 2018, se vinculó laboralmente con la Agencia de Servicios Logísticos S.A., por lo que en ese orden, *“no le compete a Veloser S.A.S. el pago de lo pretendido en el libelo introductorio, teniendo en cuenta que la relación laboral del Demandante con la tomadora del seguro objeto del presente llamamiento finalizó por renuncia del señor Jorge Alberto Bedoya Miranda y, en razón a ello Veloser procedió a liquidar y a cancelar de manera oportuna los valores correspondientes a los que tenía derecho”*; por tanto, considera que no existe razón alguna para imponer a Veloser S.A.S o a esa aseguradora, condena por concepto de *“indemnización por despido injusto, más cuando no tuvo injerencia en el vínculo contractual de la que se aduce la terminación contractual injusta”*; de otro lado, refiere que *“no surge la responsabilidad solidaria ni del artículo 34 ni del 35 del Código Sustantivo del Trabajo de Veloser S.A.S con Bavaria S.A., ni con la Agencia de Servicios Logísticos S.A. – ASL, como quiera que el señor Jorge Alberto Bedoya Miranda durante los periodos (sic) demandados en este proceso (...), celebró directamente contrato de trabajo con la Agencia de Servicios Logísticos demandada, el cual es TOTALMENTE distinto, autónomo e independiente; al celebrado con Veloser S.A.S.”*, esto porque los objetos sociales de Veloser S.A.S. y las empresas demandadas, son totalmente *“disimiles, extraños e inconexos”*; frente a los demás hechos manifestó no constarle los mismos; de otro lado, solicitó se integrara la litis con la empresa Veloser S.A. En cuanto a los hechos del llamamiento en garantía señaló que el riesgo que se amparó con la póliza de cumplimiento cubre a los trabajadores *“utilizados por*

el tomador – afianzado en la ejecución del contrato No. 500182016 de fecha del 10 de septiembre de 2013, relacionado exclusivamente con el servicio de revisión de los envases de transporte primario para verificar faltantes de botellas, por medio de 2 operarios durante 15 días hábiles, durante la vigencia de la póliza la cual corresponde para el amparo de cumplimiento del contrato desde el 10 de septiembre de 2013 hasta el 25 de octubre de 2013 y para el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales se otorgó desde el 10 de septiembre de 2013 hasta el 25 de septiembre de 2016”, por lo que en ese sentido, el “contrato de prestación de servicios afianzado nada tiene que ver con los hechos que hoy se demandan”. Finalmente, propone como excepciones las de “INEXISTENCIA DE COBERTURA DADO QUE NO SE HA PROBADO QUE EL DEMANDANTE HAYA DESARROLLADO FUNCIONES CON OCASIÓN DEL CONTRATO AFIANZADO”, “LA POLIZA SEGURO DE CUMPLIMIENTO NO AMPARA EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRABAJADORES DEL ASEGURADO (EN CASO DE PROBARSE CONTRATO REALIDAD)”, “INEXISTENCIA DE COBERTURA DADO QUE LOS SALARIOS, PRESTACIONES PRETENDIDOS SE ENCUENTRAN POR FUERA DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO”, “LA POLIZA SEGURO DE CUMPLIMIENTO SE ENCUENTRA LIMITADA EN SUS AMPAROS EN VIRTUD DE LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES ACORDADA ENTRE LAS PARTES” “OBLIGACIÓN DEL ASEGURADO DE EVITAR LA EXTENSIÓN DEL RIESGO Y MANTENER EL ESTADO DEL RIESGO”, “LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD, CONDICIONES DEL SEGURO Y DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURADA”, “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO” (PDF 20).

Por su parte, la Aseguradora Fianzas S.A. igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda y del escrito de llamamiento; manifestó no constarle ninguno de los hechos de la demanda; frente a los hechos del llamamiento en garantía aceptó la expedición de la póliza de seguros de cumplimiento a la ASL S.A., cuyo beneficiario es Bavaria S.A. con el objeto de “amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones de contenidas en **contrato de operación logística nro. Ct-2017- 94** de fecha julio 04/17”, a lo que se suma que “solo podrá ser afectada si BAVARIA S.A. es declarado como solidario responsable de las obligaciones laborales”, pero si Bavaria “es declarado como verdadero empleador del demandante, no es procedente la afectación de las pólizas”. Propuso en su defensa las excepciones de “AUSENCIA DE COBERTURA EN CASO DE SER CONDENADO EL ASEGURADO COMO VERDADERO EMPLEADOR”, “IMPROCEDENCIA DEL REINTEGRO PRETENDIDO”, “AUSENCIA DE COBERTURA DE PRESTACIONES CONSAGRADAS EN CONVENCIONES O PACTOS COLECTIVOS”, y la genérica (PDF 25).

12. A su turno, la juez tuvo por contestada la demanda por parte de dichas aseguradoras, negó la integración de la litis con la empresa Veloser SAS, y continuó con las demás etapas de la audiencia de que trata el artículo 114 del CPTSS.

13. La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 22 de junio de 2021 declaró que el demandante fue desvinculado el 8 de julio de 2018 sin autorización del juez laboral y sin tener en cuenta su condición de aforado sindical; ordenó el reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando o a una de igual o mejor categoría; condenó a BAVARIA S.A. *“al reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir y demás emolumentos laborales derivados del restablecimiento del contrato incluidas las cotizaciones a seguridad social entre la fecha de su desvinculación y la fecha en que se haga efectivo el reintegro, esto bajo la base salarial que corresponde a la suma de \$1.200.000 en favor del aquí demandante”*; absolvió de las demás súplicas de la demanda a Bavaria S.A.; absolvió a las llamadas en garantía; y condenó en costas a Bavaria S.A., así: a favor del actor tasó las agencias en derecho en 3 SMLMV, y a favor de cada una de las llamadas en garantía fijó las agencias en 1SMLMV (PDF 38).

14. Frente a la anterior decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, así:

El apoderado del **demandante** señaló: *“Me permito impetrar recurso parcial contra la sentencia que se acaba de presentar, en aras de que se modifique la sentencia en lo que tiene que ver frente al salario, por las siguientes razones: Está demostrado dentro de proceso que existe una convención colectiva suscrita entre la organización sindical SINALTRACEBA y la empresa demandada, de que dentro de esa convención colectiva está señalado cuál es el salario de autoelevador y que allí está establecido el salario, y así lo definió la convención colectiva y la confesión que hace la representante legal, entonces, sostiene el despacho que no le aplica la convención colectiva de trabajo al aquí demandante porque supuestamente la convención colectiva que se arrimó es del año 2018-2020, se equivoca el despacho, en qué sentido, entonces cuando un proceso un trabajador pide que se le aplique una convención y la convención colectiva data del 2014 no se le puede, y el fallo o la litis se define 6 años después, entonces no se le puede aplicar esa sentencia porque supuestamente la vigencia de esa convención era de 2014 y no del 2021 en la fecha en que estamos, no su señoría, lo que hay que probar es si efectivamente es la convención colectiva, si el trabajador es afiliado al sindicato, y si esos beneficios que están señalados en esa convención colectiva le son aplicables a la persona que dice que se le apliquen esos beneficios económicos, concretamente al salario, y no nos podemos remitir a lo que dice el contrato realidad frente a esos aspectos de la existencia de la convención colectiva porque allí están los desprendibles de pago del demandante dónde se prueba que efectivamente él venía afiliado a esa convención colectiva o venía afiliado a ese sindicato y se le debían aplicar los beneficios y no existe ninguna prueba en el expediente que demuestre que al demandante se debía excluir de esos beneficios, la única condición para que el demandante quede excluido de los beneficios de la convención colectiva de SINALTRACEBA, es*

si del sindicato dónde demanda el fuero ASONTRAINCERV, tiene alguna convención colectiva suscrita con la empresa Bavaria S.A., aspecto que no se da acá, y de hecho se confesó por parte del representante legal de la empresa demandada que no tiene ninguna convención suscrita con ASONTRAINCERV, y como él demostró de que efectivamente con los desprendibles de pago que aparecen en el expediente que se aportaron con la demanda, está que el señor se le venían haciendo descuentos por la organización sindical SINALTRACEBA, entonces no puede el despacho desconocerlo o discriminar con la sentencia el verdadero salario que se tiene señalado en la convención colectiva, porque esa es una convención colectiva que ha sido continuación de otros acuerdos, es decir eso viene, y antes del 2013, y desde el 2009 supuestamente que dicen los mismos representantes de la empresa de que no existe el cargo de autoelevador pero allí lo tienen en la convención colectiva, entonces, atendiendo lo anterior el salario que está demostrado y atendiendo al principio de favorabilidad señalado en el artículo 53 de la Constitución que señala que las normas laborales deben aplicarse e interpretarse de la mejor forma que le convenga al trabajador, cuál es la mejor forma que le conviene aquí al trabajador atendiendo ese principio constitucional, el salario que tiene ha señalado la empresa Bavaria S.A. en la convención colectiva de SINALTRACEBA, independientemente incluso, si el señor aquí hubiese podido bien demostrar que estaba afiliado al sindicato pero una vez que ha señalado cuál es el salario que se tiene para el cargo de autoelevador, comparando entre el salario que se le venía pagando a él a través de la empresa ASL frente al salario que se tiene la convención colectiva, el más favorable es el que está señalado en la convención colectiva, atendiendo ese principio fundamental ha debido el despacho condenar a la empresa Bavaria S.A. a pagar ese salario, pero no sólo por eso, simplemente por la conducta perversa que ha mantenido la empresa Bavaria S.A. en contra de estos trabajadores, que no basta que ha sido condenada a reconocerlos como trabajadores, continúa atropellándolos, despidiéndolos, trasladándolos, no sólo se había de un momento dado de desconocerle el contrato de trabajo sino también de despedirlos y mandarlos a la calle, es decir, sin importar todo el tiempo de servicio que llevaban en la empresa, en el caso del aquí demandante era un trabajador que llevaba vinculado desde el año 2011, y lo despide sin ninguna consideración después de haberle prestado todos sus servicios y desconociéndole el verdadero salario, conducta que debe ser sancionada con toda la severidad, de acuerdo con lo que está demostrado, y aquí está demostrado en este proceso cuál es el salario del autoelevador, independientemente que sea una convención colectiva o que sea un pacto colectivo y eso debía después hacer la evaluación, cuál es la normal o cuál es el precepto más favorable para aplicarla al aquí trabajador del salario que está señalada en la convención colectiva con el que le venían pagando a través del intermediario en ese entonces y que fue definido ya en el contrato realidad, mediante sentencia judicial que es cosa juzgada. En estos términos su señoría dejó planteado el recurso parcial de apelación para que el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Laboral, se sirva modificar la sentencia en el sentido de que se le aplique el salario que tiene señalado en la convención colectiva, porque si nos atenemos a este salario entonces el trabajador será reintegrado a Bavaria y será el trabajador peor pagado en el cargo de autoelevador frente a los

demás trabajadores que vienen a ocupar el cargo de autoelevador de montacarguista señalado en la convención colectiva. En esos términos su señoría dejó planteado el recurso de apelación.”

Por su parte, **Bavaria S.A.** manifestó *“Teniendo en cuenta que estamos en la oportunidad procesal pertinente presentamos recurso apelación frente a la decisión que acaba de proferir este despacho en sentido desfavorable hacia mi representada. En primer lugar, solicitó al Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca revoque la decisión que fue adoptada por este despacho y en su lugar, absuelva a mi representada de todas y cada una de las de las condenas que fueron impuestas por el mismo y las pretensiones incoadas en la demanda por parte del demandante, y en su lugar se absuelva a mi representada y se condene en costas a la parte demandada (sic) por interponer un proceso al cual no tenía ningún tipo de derecho. Por otro lado y en primer lugar me gustaría pronunciarme frente a las irregularidades que se surtieron en este proceso judicial que realmente pues dan luz y dan vida a la sentencia condenatoria en contra de mi representada pero que fueron totalmente violatorias del debido proceso y del legítimo derecho de defensa de mi representada, en especial pues me voy a referir frente a la situación que se presentó el día de hoy frente a la práctica de una prueba como era la prueba testimonial basada en una documental que fue allegada el día de hoy, por parte del despacho manifiesta que esta había concedido la prueba al momento en el que se allegó la contestación de la demanda y adicionalmente al momento en el que se contestó la demanda y adicionalmente al momento en el que la organización sindical que estuvo vinculada a este proceso coadyuvada por el representante el apoderado de la parte demandante, allegó una documental, si bien es cierto en la audiencia que se practicó el 9 de junio de 2021 el apoderado Martín Emilio Muñoz allegó al despacho cuando estaba coadyuvando a la organización sindical, un solo documento, documento del cual si uno abre es de nombre registro sindical, 11 registro sindical entre paréntesis uno, allegado el miércoles 9 de junio del 2021 a las 12:46 pm, por el correo del apoderado, dentro de dicho correo y dichas pruebas se evidencia una notificación de nuevo afiliado realizado por ASONTRAINCERV, la cual sí tiene un sello de Bavaria S.A. del 16 de agosto del 2019 a folio 3 de esa misma documental una notificación que hace este mismo sindicato a ASL en donde informa que señor Jorge Alberto Bedoya Miranda se adhiere a esa organización sindical, unos certificados de unos servicios postales y la solicitud que hace el demandante de pertenecer a esta organización sindical, son 5 folios en los cuales se evidencia ahí, no obstante, cuando se realiza la práctica de la prueba de interrogatorio, y a mi representada se le pregunta sobre una comunicación que estaba, una supuesta notificación de cambio de directiva sindical de esta organización, se evidencia que dicho documento de manera sospechosa, de manera contraria al deber ser y la lealtad procesal que se tiene frente a los sujetos procesales, fue allegado el día de hoy 22 de junio de 2021 a las 4:37 pm, para lo cual me remito a la documental que está en el expediente, la cual se evidencia que esa prueba no fue allegada al momento de la demanda, ni mucho menos al momento en el que se coadyuva a la organización sindical, y se allega toda la documentación que tenía esta organización sindical en*

su oportunidad procesal pertinente, es decir, se aceptó por parte de este despacho, se practicara y se tuviera en cuenta una prueba la cual estaba precluida en virtud de que la etapa procesal en la cual nos encontramos ya no correspondía al momento en el que se debió haber admitido la misma, situación sobre la cual solamente me deja dar constancia que se interpuso recurso de reposición evidenciando esta gravosa irregularidad y esta conducta de la parte demandante, y de la permisibilidad que fue totalmente evidente por parte del despacho y que le da total credibilidad para lo cual sustenta su sentencia condenatoria en contra de Bavaria S.A., entonces, en primera medida sí solicitó al Tribunal Superior de Cundinamarca, revise y se pronuncie frente a esta situación totalmente irregular y contraria a los derechos fundamentales y al debido proceso de mi representada. Ahora con el fin de analizar la sentencia que fue en contra de mi representada es importante volver a tener en cuenta un supuesto y una situación totalmente necesaria para que operara o no operara el fuero sindical del demandante, y esto es frente a la oponibilidad, tal y como se dijo en los alegatos de conclusión, además de desconocer esa supuesta notificación de afiliación a la junta directiva del demandante sobre la cual se da una credibilidad por parte del despacho cuando, si bien recuerdo el despacho cuando se hizo pronunciamiento sobre la fecha en la cual se allegó esa prueba, indicó la jueza que la misma no se evidenciaba ese sello, ese sello no tenía ninguna certeza sobre que hubiese sido recibido por parte de mi representada, no tenía ninguna certeza de que esa comunicación hubiese sido recibida, y cuando se le indicó también a la jueza que si bien consideraba que necesitaba la convención colectiva la (sic) manifestara y la allegara con la solicitud del proceso, del cual se declaró el contrato realidad de la parte demandante, ella misma manifestó que no lo tenía, que no tenía ese documento, que no tenía esos oficios para poder revisar si ahí estaba, sin embargo, en su sentencia sí dijo que toda la documentación que soportaba la existencia del supuesto fuero sindical de la parte demandante, obraba en dicho expediente, pues a mi criterio, una contradicción total entre el actuar en las etapas previas a la sentencia, con lo manifestado en su parte final en la sentencia que condena a la final a mi representada entonces volviendo al tema de la oponibilidad es importante precisar lo manifestado por la Corte Constitucional, en la sentencia T-03 del 2018 colocaba de presente y como prerrequisito necesario para la existencia de un fuero sindical, el conocimiento previo tanto del Ministerio del Trabajo como del empleador, en este proceso no se probó ni existe prueba alguna dentro del plenario, que el Ministerio del Trabajo haya sido conocedor de esa situación, y adicionalmente tampoco existe prueba, así es despacho lo dé por cierto y probado, que mi representada haya tenido conocimiento sobre esa constitución de la nueva junta directiva que le daba la calidad de aforado sindical al demandante Jorge Alberto Bedoya Miranda, pero la realidad y aparte de la irregularidad y de que esa prueba no se tenía por qué tener en cuenta, es que esa situación no fue probada, esa situación solamente se extrajo en la imaginación del apoderado de la parte demandante, y argumento que debió seguir la jueza que termina condenando a mi representada, basándose en esa prueba, de la misma forma, es importante indicar que al momento de la terminación del contrato existía una imposibilidad jurídica y material de que Bavaria se pudiera oponer a ese acto realizado por un tercero, el cual fue ASL, por qué, porque si bien es cierto y

como lo argumenta el despacho y sustenta su sentencia, en la declaratoria de ese contrato realidad, si nos vamos a la realidad de ese momento de la terminación del contrato de trabajo no existía ninguna declaratoria de ese contrato realidad, no existía ninguna situación que se pudiera evidenciar que mi representada era el empleador del demandante Jorge Alberto Bedoya Miranda, no existía ningún elemento indicativo o judicial o legal que pudiera llevar a que mi representada se oponiera (sic) a una decisión que tomó un tercero, esa decisión no podía ser ejercida por mi representada porque no existía ningún elemento indicativo de que entre el demandante y mi representada existiera una relación laboral, como se ha dicho durante toda esta contestación y durante los argumentos de defensa, para el momento en la que se ejerció ASL su subordinación y su total autonomía técnica, administrativa y financiera, decidió terminar un contrato, el señor Jorge Alberto Bedoya, situación sobre la cual mi representada no podía ejercer ningún tipo de acción al respecto, no podía generar ningún tipo de repudio o contradicción o dar una manifestación de no estar de acuerdo frente a esa situación porque realmente esto no era ningún tipo de oponibilidad frente a ese tercero. Entonces pues no se entiende cómo basándose en la acreditación de una prueba y en una valoración de una prueba, que la misma jueza dentro de su discurso desconoce, ahora realiza su sustento de la sentencia en esa situación que desconoció anteriormente, para lo cual solicito al Tribunal Superior de Cundinamarca que revise de manera exhaustiva esa situación que hoy en día lleva condenar a mi representada. De la misma manera pues sobre todas las condenas económicas que se puedan surtir contra mi representada, solicito que se absuelva por no tener derecho, y por ser esto un detrimento patrimonial de una compañía sobre la cual se está imponiendo una carga que no tiene por qué imponerse porque realmente no era oponible ni el fuero, supuestamente alegado por la parte demandante, y tampoco era oponible una decisión de un tercero, porque estaríamos ante una situación absurda en la que yo tengo que, más o menos pensar o ver en el futuro, cuáles son las circunstancias a las cuales me tengo que oponer basándome en situaciones inexistentes, por lo tanto, solicito al Tribunal revoque de manera total el fallo de la sentencia condenatoria impuesto el día de hoy por este despacho, y de como probadas también las excepciones de fondo que fueron propuestas en la contestación de la demanda, como también en dado caso de que considere que deberá confirmarse la condena en contra de mi representada, se proceda con el llamamiento en garantía y la responsabilidad que se originaba frente a las pólizas que se constituyeron a favor de mi representada con las diferentes empresas contratistas, de esta manera pues dejo presentado mi recurso y sustentado mi recurso de apelación frente a la decisión impuesta por el despacho que es totalmente desfavorable a mi representada.”

- 15.** El juzgado de conocimiento concedió los recursos interpuestos.
- 16.** El expediente digital fue recibido en este Tribunal el 8 de julio de 2021, efectuándose ese mismo el reparto correspondiente.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver de fondo el asunto planteado, la Sala debe referirse al recurso de queja interpuesto por el abogado del demandante, frente al cual el juzgado no dio trámite ni hizo ningún pronunciamiento al momento de proferir la sentencia, por lo que lo primero que debe estudiarse es si ese silencio conlleva a que el asunto deba ser devuelto para que se enmiende la omisión, o se envíe a la secretaría de esta Sala para dar el respectivo trámite. Dicho trámite, sin embargo, sería inoficioso y generaría un desgaste innecesario de la administración de justicia, por cuanto de un lado, la parte actora pretendía con ese recurso se concediera el recurso de apelación interpuesto contra el auto que admitió los llamamientos en garantía solicitados por Bavaria S.A., sin embargo, este proveído no está enlistado en el artículo 65 del CPTSS, y por ende, no es susceptible de dicho medio de defensa; de otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 117 del CPTSS, en tratándose de procesos de fuero sindical, los mismos deben fallarse en segunda instancia de plano, lo que significa que están proscritas actividades o trámites diferentes o accesorios, y lo que corresponde es decidir la controversia; a lo que se suma que la omisión del juzgado no constituye una transgresión inaceptable al derecho de defensa o al debido proceso. Además, como ya se observó en los antecedentes de esta decisión, el juzgado efectuó la notificación de las llamadas en garantía, estas dieron contestación en su debida oportunidad, y a su turno, la juez dio por contestada la demanda; continuando el proceso con su intervención sin que la parte actora presentara oposición alguna al respecto, ni el asunto fuera mencionado en la sustentación de la alzada.

De manera que el silencio del juzgado frente al recurso es intrascendente dada su notoria improcedencia y, en consecuencia, nada impide a la Sala conocer de los recursos de apelación prestados por los apoderados de ambas partes contra la sentencia emitida en primera instancia

Así las cosas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de sustentar el recurso de apelación ante el juez, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los propuestos.

Por tanto, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son, por parte de la demandada: *ii)* Analizar si la juez de primera instancia vulneró los derechos de debido proceso y defensa de la entidad al admitir las pruebas allegadas por el apoderado del actor el mismo día de la audiencia en la que se emitió decisión de fondo, y por tener en cuenta documentos contenidos en el proceso ordinario laboral cuando en la etapa probatoria del proceso de fuero la juez señaló que no tenía el expediente respectivo; *iii)* Determinar si en el caso concreto no operó el fuero sindical aquí pretendido, por no haberse comunicado al Ministerio del Trabajo ni a la demandada la elección del actor como miembro de la junta directiva de la organización sindical; *iv)* Establecer si a Bavaria S.A. le era oponible la decisión de la ASL de terminar el contrato de trabajo del demandante, por no existir para ese momento, declaración judicial del contrato de trabajo con Bavaria, y en ese orden, si le era oponible el fuero sindical aquí pretendido; y de ser el caso, *v)* Analizar si las llamadas en garantía deben responder por las condenas aquí impuestas. Y respecto del demandante: *i)* Verificar si es posible tener como salario del cargo de autoelevador que ejercía el demandante, el consignado en la convención colectiva de trabajo, para efectos de liquidar las condenas impuestas por la a quo;

Aquí no hay duda de la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 14 de julio del año 2011 hasta el 8 de julio del año 2018 tal como lo declaró esta Sala en decisión de fecha 20 de noviembre de 2019, por medio de la cual confirmó la sentencia de primera instancia del hoy Juzgado Primero Laboral de Zipaquirá dentro del proceso radicado 258999-31-05-001-2017-00092-00, situación que es aceptada por la demandada al dar contestación y al absolver interrogatorio de parte, e igualmente así lo manifestó la juez al momento de fijar el litigio del proceso, por lo que en ese orden, dicha relación laboral no es objeto de discusión en este caso; y si bien la demandada en su recurso muestra inconformidad con dicha relación laboral declarada con Bavaria, debe decirse que esa circunstancia es un hecho superado y que hace tránsito a cosa juzgada, como quiera que tal aspecto fue ampliamente debatido dentro del referido proceso ordinario laboral, en el que las partes ahora intervinientes, tuvieron la oportunidad de allegar las pruebas que pretendían hacer valer, y además, una vez se profirió la decisión de fondo que resolvió la litis, en la que se declaró el contrato de trabajo, la misma fue objeto de impugnación, siendo confirmada por este Tribunal, frente a lo cual, las partes no presentaron inconformidad alguna, y en consecuencia, tal providencia quedó debidamente ejecutoriada como se desprende del auto que dispone obedecer y cumplir lo

resuelto por el superior, de fecha 5 de marzo de 2020 (pág. 313 cuaderno prueba trasladada).

Además de lo anterior, las partes tampoco discuten que la empresa ASL dio por terminado el contrato de trabajo del actor el 8 de julio de 2018, pues este aspecto no es apelado por ninguna de las partes, y, además, se halla acreditado con la prueba documental aportada (pág. 100 PDF 01). Igualmente, se encuentra probado que el demandante es afiliado de los sindicatos ASONTRAINCERV y SINALTRACEBA, y que Bavaria S.A. tiene suscrita una convención colectiva de trabajo con esta última organización sindical, pues estas circunstancias son aceptadas expresamente por la representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte y no fueron objeto de inconformidad por dicha demandada.

Por razones de método y orden lógico, se resolverá inicialmente el recurso interpuesto por la entidad demandada que pretende la revocatoria de la sentencia emitida por la juez de primera instancia, pues en caso de salir avante sería innecesario, por sustracción de materia, estudiar el recurso de la parte demandante.

La a quo al proferir su decisión, consideró que *“Ahora cuando se verifican los documentos que este despacho ordenó tener como prueba, la documental arrimada dentro del expediente, el despacho puede evidenciar que incluso dentro de ese expediente obran documentos que dan cuenta de que efectivamente Bavaria S.A. conocía de la existencia del fuero sindical del aquí demandante, que era aforado la organización sindical, obra un documento incluso de 5 de septiembre del año 2016 donde aparece de la junta directiva y posteriormente aquí también fueron allegados nuevos documentos, que aunque en alegaciones el abogado manifestó que resultaban ser extemporáneos lo cierto es que correspondieron a pruebas pedidas en la demanda, lo que lleva necesariamente a concluir que para este estrado judicial Bavaria S.A. sí conocía de la circunstancia sindical del aquí demandante, no como en efecto se pretende en las pretensiones de la demanda, de decir que no le era oponible, claro es que sí le era oponible en la medida que tenía conocimiento y había sido notificado de la conformación de esta junta directiva. En consecuencia, Bavaria S.A. interrogatorio de parte indicó que era cierto la declaratoria de la existencia de contrato de trabajo, que era cierto que la, (sic), aunque dijo desconocer que fuera directivo sindical los documentos que obran en el expediente no solamente dentro de este proceso sino los documentos que obran en el proceso de declaratoria de contrato de trabajo así lo revelan, que Bavaria tenía conocimiento de que el trabajador aquí demandante tenía la condición de directivo sindical de la Seccional ASONTRAINCERV que intervino dentro de este proceso, ahora bien forzoso es de concluir que si no se contó o se desvinculó al demandante sin la autorización forzoso*

es de concluir que debe ser reintegrado en los términos de la protección foral del artículo 405 del CST, y se debe ordenar en consecuencia el pago de lo dejado de percibir en virtud de dicha desvinculación”.

Frente al fuero sindical aducido por el demandante conviene recordar que el artículo 405 del CST lo define como aquella garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

A su turno, el artículo 406 del CST enlista las personas que están amparados de tal beneficio, y en sus literales a) y c), incluye a “a) *Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;*” y “*Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.*” Además, en el parágrafo 2º del artículo referido establece que “*Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador*”.

Por su parte, el numeral 2º del artículo 407 ibídem preceptúa que la designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al empleador en la forma prevista en los artículos 363 y 371 ibídem, esto es, comunicarse por escrito tanto al empleador como al inspector del trabajo, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los miembros, y aunque la norma indica que mientras no se llene este requisito el cambio no surte ningún efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-465 de 2008 declaró condicionalmente exequible esa norma en el entendido de que la comunicación al Ministerio acerca de los cambios en la junta directiva de un sindicato cumple exclusivamente funciones de publicidad, por tanto, el fuero sindical opera inmediatamente después de la primera comunicación, “*por cuanto en el caso de que el primer notificado hubiere sido el empleador éste adquiere desde el mismo momento de la comunicación la obligación de respetar el fuero sindical de los nuevos dirigentes. Y porque, en el caso de que el primer notificado hubiera sido el Ministerio, éste adquiere la obligación de comunicar inmediatamente al empleador sobre la designación realizada*”.

De las pruebas obrantes en el plenario se puede colegir que efectivamente el demandante aparece como miembro de la junta directiva de la organización sindical ASONTRAINCERV, en el cargo de fiscal, como claramente se observa en el certificado expedido por el Ministerio del Trabajo, de fecha 18 junio de 2018, visible en la página 106 del archivo PDF 01, en la que además se consigna que la junta directiva allí enunciada corresponde a la que se encuentra depositada “*mediante CONSTANCIA DE DEPÓSITO número 40 del 30 de Noviembre de 2017*”; de otro lado, reposa comunicación radicada el 29 de noviembre de 2017 por el referido sindicato en las instalaciones de Bavaria S.A., en la que le notifica “*la modificación parcial de la Sub Directiva Seccional Tocancipá*”, y en la relación de miembros de la nueva junta, se menciona al demandante en el cargo de fiscal (pág. 2 archivo PDF 26), por lo que resulta claro que el actor para la fecha del despido (8 de julio de 2018), se encontraba amparado por el fuero sindical de directivo, como lo pregona la norma antes referida.

Y aunque la demandada Bavaria desconoce la “*notificación de afiliación a la junta directiva del demandante*”, porque según ella, el sello de recibido obrante en la comunicación es ilegible y por ende, “*ese sello no tenía ninguna certeza sobre que hubiese sido recibido por parte de mi representada*”, debe advertir la Sala que si bien dicho sello es algo borroso, de todas formas no hay duda de que corresponde al impuesto por dicha demandada Bavaria S.A. el 29 de noviembre de 2017, y así se desprende, as simple vista, al compararlo con el sello de recibido impuesto por la misma entidad en la comunicación del 18 de agosto de 2016 mediante la cual se informó la afiliación del actor al sindicato ASONTRAINCERV, como se observa a continuación:



Sello impuesto a la comunicación que informa la elección del actor en el cargo de fiscal y de la nueva junta directiva.



Sello impuesto a la comunicación que informa la afiliación del actor al sindicato.

Así las cosas, como el fuero sindical opera y es oponible al empleador, después de la primera comunicación que se realice en la que se informe la existencia de dicha garantía foral, que en el caso lo es la que se hizo al empleador el 29 de noviembre de 2017, a partir de esa calenda Bavaria S.A. estaba obligada a garantizar el derecho sindical del trabajador, y hacia el futuro. Y si en gracia de discusión se aceptara que la demandada no conoció esa comunicación, de todas formas, se reitera, dicha la composición de la nueva junta directiva en la que fue electo el demandante, se depositó ante el Ministerio del Trabajo el 30 del mismo mes y año (según certificación aportada con la demanda), por lo que en últimas, el fuero del aquí demandante operaría inmediatamente después de esa comunicación, con lo que se ratifica que para la fecha del despido el actor era sujeto de esa estabilidad laboral.

En consecuencia, no queda otro camino que confirmar la sentencia en este aspecto.

En este punto conviene precisar que la a quo no vulneró los derechos de defensa y de debido proceso de la entidad demandada al tener como pruebas las documentales aportadas por el apoderado del actor el 22 de junio de 2021 a las 4:37 pm, pues como bien lo dijo la juez, de un lado tales documentos fueron solicitados oportunamente en el escrito de demanda para que fueran aportados por el sindicato ASONTRAINCERV, y si bien la organización sindical pudo allegarlos al dar contestación, lo cierto es que nada impedía a la juzgadora tenerlos en cuenta al momento en que se allegaron, como quiera que se encontraba precisamente practicando las pruebas del proceso, y por ende no había cerrado el debate probatorio, máxime cuando tales documentos eran necesarios para resolver la litis, y, además, fueron puestos en conocimiento tanto al apoderado como a la representante legal de la entidad demandada en ese momento. Aunado a lo anterior, debe recordarse que en tratándose de procesos de fuero sindical, de conformidad con el artículo 114 del CPTSS, las pruebas del proceso se decretan y practican en la misma audiencia en la que se emite el fallo, por lo que no se observa que la juez haya actuado contrariando dicha normativa.

Ahora, en cuanto a los documentos contenidos dentro del proceso ordinario laboral No. 2017-00092, debe aclararse al abogado de Bavaria S.A. que la juez en el momento procesal oportuno decretó como prueba dicho expediente ordinario por así haberlo solicitado el actor en su escrito de demanda, sin que en

este aspecto se hubiese presentado inconformidad alguna; luego, cuando la juez decretó como prueba la convención colectiva de trabajo, a cargo de Bavaria, su abogado se opuso a su decreto y solicitó a la juez verificar si dicha convención reposaba en el proceso ordinario, frente a lo cual la juez no manifestó que no tenía el expediente del juicio declarativo, sino que el mismo obraba en físico, vale decir, no estaba digitalizado y por tanto, no podía consultarlo en ese mismo momento, pues, se reitera, se encontraba en la etapa de decreto de pruebas y en ese orden requirió a Bavaria para que aportara la convención colectiva de trabajo suscrita con SINALTRACEBA. Sin embargo, observa la Sala que en efecto, la juez en su sentencia hizo alusión a unas documentales que obran en el expediente ordinario, sin que el mismo se hubiese incorporado formalmente al proceso de fuero sindical, pues incluso, luego de conceder los recursos de apelación contra el fallo de primera instancia, requirió al abogado del demandante para que pagara las expensas necesarias para la digitalización del expediente, por lo que fácil resulta concluir que dicho juicio declarativo se incorporó al proceso de fuero, luego de la emisión de la sentencia, no obstante, tal circunstancia no afecta la validez de la sentencia, porque de todas formas, como antes se advirtió, con las pruebas aportadas a este proceso especial se puede establecer inequívocamente que la entidad demandada conocía la existencia del fuero sindical de que gozaba el demandante para la fecha de su despido.

En lo que tiene que ver con la inoponibilidad del fuero aquí solicitado y la decisión de la ASL de terminar el contrato de trabajo del demandante, porque a la fecha de la finalización del vínculo no existía declaratoria del contrato de trabajo, debe decirse que en efecto la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá que declaró la existencia del contrato de trabajo entre el aquí demandante y Bavaria S.A., data del 8 de julio de 2019, siendo confirmada por este Tribunal mediante sentencia del 20 de noviembre de 2019, esto es, en fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo por parte de la ASL S.A., sin embargo, debe reiterarse, que en este caso, la Agencia de Servicios Logísticos ASL actuaba en su calidad de intermediaria, por tanto, la terminación del contrato la hizo en representación de Bavaria S.A., por lo que esa decisión de terminar el contrato laboral necesariamente compromete a Bavaria S.A., conforme lo dispone el literal b) del artículo 32 del CST, que señala a los intermediarios como representantes del empleador.

De manera que la decisión de la ASL de terminar el vínculo laboral del

demandante sí le era oponible a Bavaria S.A., así como el fuero que ostentaba el trabajador para ese momento, razón por la cual, la Sala confirmará la decisión de la juez en este aspecto.

En cuanto a la responsabilidad de las llamadas en garantía, tampoco hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, pues como se advierte en las pólizas de seguro de responsabilidad aportadas al expediente, la expedida por la Aseguradora Solidaria de Colombia ampara el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones por la vigencia del contrato de prestación de servicios allí definido, del 10 de septiembre de 2013 al 25 de septiembre de 2016, sin embargo, en el presente caso se reclaman acreencias laborales desde la fecha del despido (8 de julio de 2018), es decir, con posterioridad a la vigencia de dicha póliza; y en cuanto a la póliza expedida por la Aseguradora de Fianza Confianza S.A., si bien tiene una vigencia del 1º de abril de 2017 al 31 de marzo de 2022, lo cierto es que ampara el pago de las referidas acreencias laborales cuando existe *“INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÁ OBLIGADO EL GARANTIZADO, ÚNICAMENTE RELACIONADAS CON EL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN LA PÓLIZA, EN LOS CASOS EN LOS CUALES PUEDA PREDICARSE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE LA SOLIDARIDAD PATRONAL A LA QUE HACE REFERENCIA EL ARTICULO 34 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO”*, presupuestos que en este caso no se configuran, pues se reitera, aquí se encuentra acreditado que Bavaria S.A., actuó como verdadero empleador, y las acreencias solicitadas en la demanda no se originan del incumplimiento de las obligaciones de la ASL, sino por el despido del trabajador que hizo esta entidad en representación de Bavaria S.A.

Así queda resuelto el recurso interpuesto por el apoderado de la demandada.

Ahora, el apoderado del demandante en su recurso considera que los salarios y prestaciones sociales del actor deben liquidarse con el salario asignado para el cargo de autoelevador, conforme lo dispone la convención colectiva de trabajo suscrita entre Bavaria S.A. y la organización sindical SINALTRACEBA, esto es, la suma de \$97.079 diarios, de un lado, por haberse acreditado la afiliación del actor a ese sindicato, y además, porque la demandada aceptó que ese era el salario del cargo ejercido por el demandante.

La juez en su sentencia consideró que si bien *“está acreditado que el demandante era trabajador aforado y a su vez estaba también afiliado a la organización sindical SINALTRACEBA, con quién Bavaria S.A. confesó tener una convención colectiva firmada donde al momento interrogarse a Bavaria S.A. se demostró que era el salario de \$97.079 para el cargo de autoelevador, y de acuerdo*

con el expediente se demostró que él hacía labores de autoelevador, sin embargo no puede aplicarse ese salario de la convención colectiva por varias razones, lo primero porque esa convención colectiva no está vigente, o sea, no estaba vigente y se pidió acá en la demanda como la última convención colectiva, y nótese que la última convención colectiva no estaba vigente al momento de la terminación de contrato, entonces por eso no se pueden predicar que deba aplicarse el salario de esa convención colectiva”

Así las cosas, considera la Sala que si bien no le asiste razón a la a quo, pues aunque en la convención colectiva de trabajo aportada al expediente se observa que la misma tiene una vigencia del 1º de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2021 (cláusula 64), ello no impediría darle aplicación al caso concreto, pues en la cláusula 4ª dispone que “*Los trabajadores cuya vinculación a término indefinido se efectúe después del 22 de octubre de dos mil cuatro (2004), en cualquier actividad y se afilien posteriormente a EL SINDICATO, serán amparados por todas sus cláusulas a partir del 1º de septiembre de 2019”*, por lo que en principio, podría aplicarse dicho acuerdo convencional a partir del 1º de septiembre de 2019, sin embargo, no puede pasarse desapercibido que en la sentencia proferida por esta Sala en el correspondiente proceso ordinario laboral, se negó la pretensión de reliquidación salarial, por no haberse acreditado que al interior de Bavaria existiera el mismo cargo de montacarguista que ejercía el actor, aunado a que se desconocía si dicho cargo correspondía a las mismas labores del operario autoelevador contenido en el pacto colectivo; y si bien en esta oportunidad se pide la aplicación de la convención colectiva, de todas formas se observa que en la cláusula 63 también hace referencia al cargo de “*Operario Autoelevador”*, sin que tampoco se hubiese demostrado que sea el mismo cargo de montacarguista que ejerció el demandante, como se consignó en dicha decisión, ni mucho menos se probó que los cargos a pesar de tener denominación diferente cumplieran las mismas funciones. Tal situación es suficiente para confirmar la sentencia en este aspecto.

Así quedan resueltos los recursos interpuestos por los apoderados de ambas partes.

Sin costas en esta instancia por cuanto ninguno de los recursos prosperó.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 22 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso especial de fuero sindical de JORGE ALBERTO BEDOYA MIRANDA contra BAVARIA S.A., de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado

Con permiso legalmente concedido

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria