

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JULIO RANCES MARTÍNEZ MOYANO CONTRA BAVARIA & CIA S.C.A. Radicación No. 25899-31-05-001-**2019-00381**-01.

Bogotá D. C. veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia proferida en audiencia del 13 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

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

**SENTENCIA**

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Bavaria S.A. con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo "*según sentencia judicial proferida por este despacho desde el 16 de Noviembre del 2004*"; se condene a la demandada "*cumplir la sentencia proferida por este despacho donde se ordenó reconocimiento del contrato de trabajo (...) de 03 de Septiembre de 2013*", y a reinstalarlo "*en el mismo cargo u a otro igual o superior categoría (...) en las instalaciones de BAVARIA & CÍA S.C.A en Tocancipá Cundinamarca*"; igualmente, que se declare que está afiliado a la organización sindical SINALTRACEBA desde el 30 de agosto de 2016 y que "*en la convención colectiva de trabajo suscrita con la organización sindical SINALTRACEBA, se fijó el salario para el cargo de elevador a razón de \$88.600, diarios, lo equivalente a \$2.658.000 mensual*"; en consecuencia, solicita se condene al pago de "*diferencias salariales dejados de percibir*", por la suma mensual de \$1.458.000 "*desde el momento de la afiliación a organización sindical, hasta que se haga efectivo el pago*"; al pago del salario mensual de \$2.658.000 "*desde el momento de la afiliación a la organización sindical SINALTRACEBA, hasta que se haga efectivo el pago*";

"auxilio de alimentación y transporte a razón de \$ 340.000. Mensual, desde el momento de la afiliación a la organización sindical SINALTRACEBA, hasta que se haga efectivo el pago"; "aumentos salariales desde el momento de la sentencia es decir desde el 03 de Septiembre de 2013"; "aumentos salariales desde que se afilió a la organización sindical SINALTRACEBA, es decir 30 de Agosto de 2016, hasta que se haga efectivo el pago y mientras dure el proceso"; cesantías e intereses sobre las cesantías, de los años 2016, 2017 y 2018, "desde el momento de la afiliación a la organización sindical SINALTRACEBA, hasta que se haga efectivo el pago"; primas de junio y diciembre, y vacaciones de los años 2016 a 2019, "desde el momento de la afiliación a la organización sindical SINALTRACEBA, hasta que se haga efectivo el pago"; aportes a la seguridad social en salud y pensión sobre el salario mensual de \$2.658.000 "desde el momento de la afiliación a la organización sindical SINALTRACEBA, es decir desde el 30 de Agosto de 2016, hasta que se haga efectivo el pago"; primas extralegales de junio, especial de diciembre, de vacaciones, y la extralegal de pascua, de los años 2016 a 2019, "desde el momento de la afiliación a la organización sindical SINALTRACEBA, es decir desde el 30 de Agosto de 2016 (...) hasta que se haga efectivo el pago"; y las costas y gastos del proceso. La demanda se presentó el 23 de agosto de 2019 (pág. 1-15 PDF 01).

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que uno de los objetos sociales de la demandada es la fabricación de cervezas, la producción y transformación de bebidas alimenticias; que se "vinculó con la empresa BAVARIA & CIA S.C.A mediante una sentencia judicial del 03 de Septiembre de 2013", en la que se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 16 de noviembre de 2004, decisión que fue confirmada por este Tribunal en sentencia del 23 de mayo de año 2014; por lo que se tiene que "se vinculó (...) en el cargo de auto elevador el 16 de Noviembre de 2004", no obstante, refiere que Bavaria no ha cumplido lo ordenado en sentencia judicial frente al reconocimiento del contrato de trabajo; de otro lado, agrega que en la empresa existe una organización sindical denominada SINALTRACEBA, a la que se encuentra afiliado desde el 30 de agosto de 2016; que la demandada y dicho sindicato tienen suscrita una convención colectiva de trabajo, la cual fue depositada ante el Ministerio del Trabajo, y se encuentra vigente, y en la misma se fijó el salario del cargo de auto elevador en \$88.600, diarios, sin que este le sea reconocido, por lo que la empresa le adeuda sus acreencias laborales con base en el salario establecido en la norma convencional; menciona que el 21 de diciembre de 2016 presentó derecho de petición a Bavaria para que se le aplicara la

convención colectiva de trabajo, petición que fue reiterada por la organización sindical, los días 20 de febrero de 2017, 16 de abril y 23 de agosto de 2018; de otra parte, expone que el 14 de julio de 2016 firmó contrato de trabajo con la empresa Bavaria *"para dar cumplimiento al fallo de sentencia del juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá pero hace una aclaración de no estar de acuerdo con el cumplimiento de la sentencia"*; luego, el 3 de octubre de 2016 entre él y la empresa Bavaria firmaron *"acta parcial de sentencia donde se anota que no se está cumpliendo la sentencia en su totalidad"*; finalmente, indica que los días 29 de diciembre de 2016, 10 de noviembre de 2017, 10 de julio de 2018, y 15 de enero de 2019, Bavaria expidió certificaciones laborales en las que *"le cambia la verdadera fecha de ingreso y el salario"*.

- 3.** El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de fecha 10 de octubre de 2019 admitió la demanda, y ordenó notificar a la demandada (pág. 221 PDF 01); luego, con auto del 30 de julio de 2020 requirió al actor para que adelantara el trámite de notificación (pág. 222); diligencia que se realizó el 1º de octubre de 2020 (pág. 272 PDF 01).
  
- 4.** La demandada Bavaria por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda el 16 de octubre de 2020, con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con el objeto social de la entidad, las providencias emitidas al interior del proceso ordinario laboral 2013 (sic)-00393 que se adelantó entre las mismas partes, la existencia de la organización sindical Sinaltraceba y la convención colectiva de trabajo suscrita con dicho sindicato, de la cual refiere que la última tiene una vigencia de 2019 a 2021; respecto a los demás, manifestó que *"el 06 de septiembre de 2016 BAVARIA remitió un oficio con destino al demandante (...) en donde le informó que se le había incluido en nómina desde el 14 de julio de 2016 y citó al demandante el 16 de septiembre de 2016 para realizar el proceso de vinculación laboral."* *"El 13 de septiembre de 2016 se remitió nuevo oficio con destino al demandante en donde se le informaba que dentro de la estructura de cargos de BAVARIA no existe el cargo de montacarguista y se reprogramó su citación para el 03 de octubre de 2016; en consecuencia, el 03 de octubre de 2016 el señor JULIO RANCES MARTINEZ MOYANO y BAVARIA suscribieron acta de cumplimiento de la sentencia proferida el 03 de septiembre de 2013 en el proceso con radicado 2013 (sic)-00393, en el acta señalada se manifestó: "(...) El cargo al cual se incorpora es al de AYUDANTE DE OFICINA (Grupo C), toda vez que dentro de la estructura organizacional de BAVARIA S.A., no existe el cargo de OPERARIO DE MONTACARGAS que el señor JULIO RANCES MARTINEZ MOYANO desempeñaba al interior de la sociedad contratista SUPPLA S.A., ni un cargo similar o equivalente, pues estas actividades no son desarrolladas directamente por BAVARIA S.A. (...)"*, por lo que en ese orden,

suscribieron contrato individual de trabajo "en el cual en su cláusula primera se pactó que el cargo del demandante sería el de AYUDANTE DE OFICINA con una remuneración mensual para ese entonces de \$1.956.136", y que el "24 de octubre de 2016 se citó al demandante para el 26 de octubre de 2016 con el fin de hacerle entrega efectiva del cheque mediante el cual se cumplía con el pago de las condenas a favor del demandante, por la suma de \$4.699.758, del cual consta la firma de recibo del cheque por parte del demandante", por lo que en ese sentido, dio cumplimiento a la sentencia proferida al interior del proceso 2013 (sic)-393, de otro lado, agrega que el actor en dicho cargo de ayudante de oficina logística, devenga actualmente un salario mensual de \$2.465.839, reitera que en la compañía no existe el cargo de auto elevador, que Bavaria no cuenta con máquinas de montacarga, y que "el cargo de ayudante de oficina, corresponde a un cargo de similar o superior jerarquía que el de montacarguista o auto elevador", y que si bien el cargo de "operario autoelevador" aún aparece en la convención, "es porque el Sindicato se opone a remover dicho cargo, a pesar de su inexistencia material, pues ningún trabajador directo de BAVARIA ejecuta labores de montacarguista u operario de auto elevador"; agrega que en este caso se configura cosa juzgada, pues en el proceso anterior (2012-393), se solicitó igualmente la "nivelación salarial (...) respecto del cargo de autoelevador", el pago de "las diferencias salariales que supuestamente el demandante alegaba que había dejado de percibir", y la reliquidación de las cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios y demás beneficios legales y extralegales; finalmente, menciona que en este proceso "no se prueba su afiliación al sindicato por él mencionado, ni su calidad de beneficiario de la convención colectiva, máxime cuando los descuentos de nómina efectuados tan solo en el año 2020 por concepto de cuota sindical se reputan frente a ASMONTACARCOL y SINTRACER GAL", y en ese orden, el accionante no acreditó su condición y calidad de beneficiario de la convención colectiva. Propuso en su defensa la excepción previa de habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, y las de mérito de cosa juzgada, prescripción, compensación, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, mala fe de la parte demandante y la innominada PDF 02).

5. Con auto del 28 de enero de 2021 se tuvo por contestada la demanda, y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 25 de febrero de 2021 (PDF 04); diligencia que se realizó ese día (PDF 07), y en la misma se declaró parcialmente probada la excepción previa de habersele dado a la demanda un trámite diferente al que corresponde, y, se negó el decreto de la prueba de inspección judicial solicitada por el demandante, autos respecto de los cuales los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, los que fueron

concedidos por la juez, sin embargo, en audiencia del 13 de julio de 2021, la a quo los declaró desiertos por no haberse pagado las copias requeridas dentro del término previsto en el artículo 65 del CPTSS para el envío del expediente digital al superior, decisión que fue objeto de apelación por los abogados, y este Tribunal a resolver lo pertinente, con auto del 18 de agosto de 2021 si bien declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos contra el auto que declaró desiertos unos recursos de apelación, dispuso dejar sin valor y efecto la decisión de la juez por ser desproporcionada y desconocer el Decreto Legislativo 806 de 2020 y lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020, y en ese orden, dio trámite a los recursos concedidos en audiencia del 25 de febrero de 2021. Y mediante proveído del 17 de septiembre de 2021, de un lado, se aceptó el desistimiento del recurso presentado por el apoderado de la entidad demandada, y, de otra parte, se confirmó el auto que negó el decreto de la prueba de inspección judicial.

6. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 13 de julio de 2021, absolvió a la demandada de todas las súplicas de la demanda, y condenó en costas al actor, señalándose como agencias en derecho, la suma de \$300.000 (PDF 15).
7. Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que manifestó *“Lo primero que debo señalar es que el despacho hace un planteamiento distinto a lo señalado en las pretensiones de la demanda, porque el despacho llega a una conclusión de que supuestamente se declara la existencia del contrato de trabajo entre el aquí demandante y la empresa Bavaria SA, y eso remite que hay un contrato de trabajo, y se le pregunta al despacho cuál es el cargo, se declaró un contrato de trabajo y el despacho cuando se discutió y así quedó en la parte considerativa del proceso inicial, que el cargo era de autoelevador, y así quedó probado en ese proceso, ah, pero es que no lo dice la parte resolutive de esta sentencia, es que la parte considerativa también obliga a las partes su señoría, y es aquí donde el despacho se desprende y teniendo en cuenta nada más la parte resolutive del fallo, y es por eso, la razón de que no podía impetrarse un proceso ejecutivo sino era un proceso ordinario, porque había que restablecer que esa parte considerativa del fallo donde quedó determinado que el cargo era el autoelevador y que la empresa Bavaria debía reconocerlo como trabajador, pero además reconocer el cargo de autoelevador, el argumento de Bavaria cuál ha sido, de que supuestamente ese cargo no existe al interior de la empresa, pero que lo tiene en la convención colectiva, entonces cómo reconoce un cargo en un contrato colectivo, si no existe, cómo establece un salario a un cargo, si no existe, y estaba determinado, aquí dice el despacho que no se le puede aplicar la convención colectiva porque cuando se hizo reconocimiento del contrato por parte de Bavaria, es que el*

contrato no se puede contar desde el momento que se levanta el acta de un supuesto cumplimiento de la sentencia, no su señoría, para los contratos realidad se empiezan a contar los términos desde el momento que queda ejecutoriada la sentencia, eso es lo que ha dicho la jurisprudencia, sin embargo, frente a esta tesis hay contrariedad con una tesis reciente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en el caso de Amet Escaf contra Caracol, porque ahí reconocieron el contrato con todos los beneficios del momento que se hizo, desde que se reconoció el contrato trabajo, sin embargo, aquí los trabajadores hoy de Bavaria, y en este caso particular de Julio Rances Martínez Moyano, la empresa le reconoce el contrato con el cargo que a bien quiso, independientemente, se le impone un salario menor, dice el juzgado que es que aquí no hay desmejoramiento, yo no estoy discutiendo en este proceso que había un desmejoramiento de salario, lo que estoy diciendo es que si el cargo del demandante era de autoelevador y se declara la existencia del contrato y queda establecido, ese era el cargo que debe asignarle la empresa Bavaria de autoelevador, y si en gracia de discusión y aceptando la falsedad que está probada, una falsedad aquí en este proceso, de que en Bavaria no existe el cargo o no existe la actividad de autoelevador, pero sí está establecido el salario como tal, y era el salario que se le debía asignar, y si en gracia de discusión, se aceptara que no podía dársele o Bavaria no podía cumplir con ese cargo de autoelevador, debió asignársele un cargo equivalente en lo que corresponde al salario, porque es un derecho que tiene el trabajador y que fue declarado de manera judicial, y dónde dice entonces el fallo que el señor tenía que reconocerle el cargo de auxiliar de oficina, dónde dice el fallo entonces, que el despacho lo da por hecho, ese cargo lo impuso Bavaria de libre albedrío, desconociendo el verdadero salario que debía devengar, es que aquí no estamos en una discusión sobre un derecho a la igualdad su señoría, aquí el despacho interpreta de manera equivocada las pretensiones de la demanda, y lo hace su señoría porque se está diciendo que había que hacer traducción del artículo 143 del CST, un derecho a la igualdad, su señoría aquí no estamos planteando una violación del derecho a la igualdad, una discriminación, en ningún momento las pretensiones de la demanda dicen eso, lo que está diciendo es que hay un salario que queda plenamente establecido que para el momento del reconocimiento del contrato ya había una convención colectiva y en esa convención colectiva estaba definido el salario, que el despacho no tuvo en cuenta, ahora, el despacho dice es que no puedo aplicarle la convención colectiva porque supuestamente no era afiliado, su señoría qué dice la norma cuando existe una convención colectiva, si esa convención colectiva se debe aplicar a cierta población de trabajadores, debe acreditarse dentro del proceso que ese sindicato es minoritario y que cobija única y exclusivamente a los trabajadores que están afiliados, eso no se demostró en este proceso, qué obligaba al despacho esta circunstancia en particular, acudir a lo señalado en el artículo 53 de la Constitución Política, que la Honorable Corte Constitucional ha señalado cuando en una situación en una ley caben distintas interpretaciones, debe aplicarse la que mejor favorezca el trabajador, y cuál circunstancia favorece al aquí trabajador, aplicar la convención colectiva como si fuese un sindicato mayoritario porque la empresa no acreditó ni probó que esa convención colectiva se le aplicaba a cierta población de trabajadores, eso no lo hizo, ni siquiera lo tocó el despacho,

ahora, tampoco la empresa dijo, Ah no, es que no podemos aplicar porque supuestamente el salario no existe, claro que se está pidiendo, es el que está señalado, y la empresa no dijo nada al respecto frente al salario que debía aplicar, entonces, el despacho no podía dar licencia a esa circunstancia vía de hecho que hizo Bavaria frente al reconocimiento de un contrato de trabajo del aquí demandante, incluso, si Bavaria en ese momento hipotéticamente hubiese asignado el cargo de servicios generales y le hubiese puesto el salario mínimo, entonces era el salario mínimo que debía aplicarle, y la empresa estaba cumpliendo la sentencia en ese entonces que había reconocido el contrato, de dónde puede establecerse que Bavaria tenía facultades para señalar de libre albedrío, un determinado cargo, eso no es cierto, eso no es cierto porque eso tampoco lo dijo la sentencia, y que se muestre en qué parte del contrato inicial laboral que reconoció este despacho y que lo confirmó el tribunal, se dijo que el cargo para el señor Julio Rances era el de auxiliar de oficina, ahora, tampoco está acreditado que las partes, si es un contrato bilateral, que fue reconocido, las partes tenían que establecer cuál era el cargo que iba a desarrollar, la empresa en ningún momento ha convenido eso con el trabajador, tampoco la empresa ha convenido eso con el salario, tampoco ha habido acuerdo del trabajador porque a raíz de eso surge este tipo de demanda, en su relación laboral, entonces, si la sentencia quedó ejecutoriada el 21 de junio del 2016 y le asignan el cargo del 15 de agosto del 2016, la empresa Bavaria, dónde está demostrado incluso que hipotéticamente que la empresa cumplió la convención colectiva al aquí demandante con el cargo que de manera ilegal le impuso en los meses de junio y julio del 2016, dónde está acreditado eso, que la empresa cumplió supuestamente con el cargo que le asignó en la convención colectiva, dónde está demostrado esos pagos supuestamente de ese tiempo si hipotéticamente le estaba pagando, dice el despacho que a partir del 15 de agosto le asignaron el cargo de auxiliar de oficina, su señoría, dónde está demostrado que la empresa le pagó todos los beneficios económicos señalados en la convención colectiva al aquí demandante, un aspecto, ah, es que el señor aclaró que le estaban pagando, que hay confesión, no, ahí no hay confesión, ahí no hay confesión porque ahí no se han dicho cuáles son particularmente o expresamente cuáles son los beneficios que le pagó Bavaria durante ese tiempo, eso no está probado en el expediente, el despacho utiliza una fonología frente a las consideraciones de la sentencia, primero porque trae a colación un tema de discriminación que eso no se ha planteado en la demanda, trae a colación, se habla de una desmejora, tema que tampoco ha sido planteado en las pretensiones de la demanda, y que la empresa sí debía cumplir, porque se está diciendo en esta demanda que la empresa no ha cumplido la convención colectiva del momento de la afiliación, y si nos atenemos desde el momento que el trabajador se afilió a la organización sindical Sinaltraceba, la empresa está en la obligación de haber probado en este proceso los aumentos que hizo por convención colectiva, lo cual no está, todos los beneficios económicos que establece la convención colectiva que tampoco está, tenía que demostrar desde qué momento hacía los aumentos de los salarios lo cual tampoco está, entonces, ni la empresa Bavaria acreditó que había pagado los beneficios de la convención colectiva según el cargo que ella libremente asignó, mucho menos probó de que efectivamente haya pagado la diferencia salarial que ha surgido desde el salario que le impuso

al aquí demandante por el cargo de auxiliar de oficina frente al cargo de autoelevador, y no necesita uno ser un neófito en el asunto para establecer que un cargo es de mayor jerarquía como lo sostiene de manera falsa el representante legal de Bavaria, que el cargo supuestamente de ayudante de oficina es superior al de autoelevador, cuando tiene menor salario el de ayudante de oficina, casi \$900.000, y además, las responsabilidades son menores de un ayudante de oficina frente a un trabajador de autoelevador, ese era el análisis que se debía hacer, en este tema que se está discutiendo, por qué se le debe imponer un salario inferior al que supuestamente debía devengar, el autoelevador, y falsamente sostiene representante legal que dice que el cargo de ayudante de oficina es de mayor jerarquía que el de autoelevador, incluso dice que tiene mayor salario el cargo de ayudante de oficina que el de autoelevador, y yo insisto, aquí como que las matemáticas han cambiado en mente de representante legal de Bavaria cuando sostiene que \$2.200.000 es superior a \$3.175.000 que es lo que debe devengar un autoelevador, ahora, la jurisprudencia también ha señalado que no se requiere para que exista un reconocimiento de contrato que determine la empresa si existe el cargo, eso no es requisito, aquí se ha venido diciendo hasta la saciedad por parte de Bavaria que el cargo de autoelevador no existe, ese cargo sí existe y la actividad autoelevador existe, incluso, ya hoy en esta audiencia, una persona que trabaja en Bavaria reconoce que el cargo autoelevador lo viene desarrollando la empresa en su interior, y se hicieron el nombre algunas personas, el señor dice que Federico Rodríguez hace el cargo de autoelevador, lo dice el testigo Gabriel Moreno Álvarez, entonces, en mi sentir de igual forma tampoco puede sostenerse como lo dice de manera equivocada el despacho, de que fue que el tema del cargo de autoelevador que no lo dice la parte resolutive de la sentencia, su señoría, si leemos las consideraciones de la sentencia allí queda acreditado que el señor Julio Martínez que lo llevó reconocer el contrato realidad quedó plenamente establecido que ejerció el cargo de autoelevador, ahora, dice el despacho es que no se le puede aplicar el cargo de autoelevador después de que se firmó el acta porque es que no ha hecho esas funciones, su señoría, dentro del contrato laboral existe el tema de la subordinación, esta subordinación la ejerce el empleador, es el empleador el que no la ha permitido que el aquí demandante ejerza la labor de autoelevador, por qué, le asignó un cargo distinto, ese cargo distinto cuál fue, el de auxiliar de oficina, puede el aquí demandante negarse a ejercer el cargo de ayudante de oficina, no, no puede negarse, no puede negarse porque él no puede incumplir la subordinación, no existe por lo menos voluntad de que el demandante se hubiese negado a ejercer la labor de autoelevador, dónde está eso probado de pronto, para que el despacho hubiese concluido que él no ha hecho las labores de autoelevador, es que no se lo han permitido, y cada quién es responsable por su conducta, la empresa Bavaria es responsable por su conducta de no permitirle al demandante que ejerza el cargo de autoelevador, un aspecto completamente distinto es que la empresa hubiese dado las garantías para que el aquí demandante hubiese ejercido prestado las labores de autoelevador y el aquí demandante se hubiese negado o hubiese convenido con la empresa que él iba a ejercer el cargo de ayudante de oficina, son situaciones completamente distintas, y allí podíamos decir claro, la empresa sí debe absolverse de pagarle el salario de autoelevador porque es que el demandante se negó a

*ejercer esa actividad, entonces su señoría, en estas circunstancias o en este entorno, entonces, a ningún trabajador despedido se le podrán pagar los salarios dejados de percibir si se consigue reintegro, por qué, porque es que el señor nunca prestó los servicios en ese lapso, y como no prestó los servicios no se le pueden pagar salarios, y esa es la interpretación en mi sentir equivocada del despacho, porque un aspecto es que la empresa Bavaria no le reconoció el contrato con el cargo de autoelevador y que así lo decía la sentencia dentro de las consideraciones, y así quedó demostrado, entonces, una sentencia no puede quedar o no se puede aplicar con los vacíos que planteó la empresa demandada y que hoy a mi entender acoge el despacho, en qué sentido, en que el despacho declaró que existió un contrato de trabajo entre el demandante y la empresa, pero sin cargo, en el entendido de que el despacho dice no, porque la parte resolutive no dice que se debía reconocer el contrato de trabajo en el cargo de autoelevador, en mi sentir, estamos en un caso de, efectivamente trayendo a colación y parecido, de que existe un contrato pero que el trabajador no tiene cargo, pero aparte de eso lo más insólito de esto, es que el despacho acoge el cargo que asignó la empresa Bavaria al momento de reconocer la sentencia, le puso el cargo que a bien quiso, y dice el despacho no, pero es que la empresa Bavaria no lo ha desmejorado salarialmente, primero que es un tema que no se está planteando, por qué, porque casi que eso fueron (sic) una de las inconformidades del demandante para iniciar la demanda de que se le reconociera el contrato de trabajo, y que ese contrato de trabajo llevó a que efectivamente el cargo o la actividad que ejercía el demandante, que era de autoelevador, cabe en el interrogante, en el proceso inicial por qué se declara el contrato realidad, en esa sentencia se le definió cuáles eran las actividades que desarrollaba el aquí demandante, y en ningún momento allí quedó probado de que efectivamente el aquí demandante hacía labores de ayudante de oficina, allí lo que se estableció por este despacho era que él hacía una actividad que obedecía al objeto social de la empresa Bavaria SA, y que esa actividad era de autoelevador, eso quedó debidamente acreditado, ah pero que el despacho no lo dijo en la parte resolutive, eso en nada implica para que la empresa Bavaria en el momento de hacer efectivo o materializar la sentencia que había ordenado el contrato realidad, reconociera el cargo de autoelevador, pero que ese cargo de autoelevador tiene definido su salario, y así ha debido aplicarlo Bavaria en una forma de lealtad frente a la administración de justicia, en un tema de lealtad frente al cumplimiento de las sentencias judiciales, que aquí se desconoció, pero aparte de eso, surge un nuevo elemento que es la convención colectiva, y es donde está acreditada que del año 2013 por lo menos formalmente, existe una convención colectiva con un sindicato que se llama Sinaltraceba y que allí está señalado el cargo de autoelevador, y además también está señalado el salario, y aparte de eso, debían aplicarse con todas las consecuencias de la convención colectiva del aquí demandante, su señoría por el ingrediente que he manifestado hasta la sociedad, Bavaria no probó que el sindicato Sinaltraceba sea minoritario, no lo ha probado, no está acreditado en este proceso, y cuando se llega insisto, en estas circunstancias, debe aplicarse la forma que más, o interpretarse la forma que más favorezca al trabajador, y aquí no lo hizo el despacho, en conclusión, el despacho sustentó esta sentencia sobre aspectos que no estaban en discusión, en*

*primer lugar, tales como el derecho a la igualdad, la desmejora salarial, eso no formaba parte de esta discusión, el despacho en aras, si iba a desconocer la convención colectiva tenía que hacer el análisis que he planteado, si el sindicato es minoritario, si el sindicato era mayoritario, si el sindicato es minoritario entonces no tenía derecho el demandante en un momento dado a que se aplicara la convención colectiva porque no estaba afiliado, sino hasta el 15 de agosto del 2016, supuestamente, hasta ahí no se le podía aplicar la convención del 15 agosto 2016 si se hubiese acreditado que el sindicato era minoritario, como esta circunstancia no se probó dentro del proceso quiere decir que la convención colectiva suscrita con Sinaltraceba para este caso en particular, es de entenderse que es mayoritario el sindicato y que la convención colectiva debe aplicarse a todos los trabajadores, incluido el aquí demandante, porque eso es lo que corresponde a este mundo jurídico en este proceso, eso es lo que está debidamente acreditado, como está efectivamente acreditado quería decir esto, que para el año desde el momento que la empresa hizo efectiva la sentencia, debía aplicar ese cargo porque no hay otro cargo que se hubiese discutido o que hubiese desempeñado el aquí demandante en las instalaciones de Bavaria, y no podía la empresa Bavaria a mutuo propio, de manera unilateral imponerle al aquí demandante un cargo y un salario que no correspondía, en conclusión su señoría, solicito muy respetuosamente al despacho que se me conceda el recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca - Sala Laboral, para que se sirva revocar integralmente la sentencia atendiendo de que efectivamente no se resolvió (sic) las pretensiones tal como fueron planteadas en la demanda, e incluso a mi entender, atentar contra el principio de consonancia frente a las pretensiones de la demanda y el fallo que se acaba de proferir.”.*

- 8.** Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 25 de agosto de 2021.
- 9.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 1º de septiembre de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, únicamente la demandada los allegó.
- 10.** El apoderado de la demandada solicitó se confirmara el fallo de primera instancia por estar ajustado a derecho, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación, y mencionó que no se probó “i) *Que el demandante haya ejercido o ejerza actividades en el cargo de operario de montacarga o auto elevador para mi representada de manera posterior al cumplimiento de la orden judicial que se determinó dentro del proceso ordinario laboral 2013 (sic)-393.* ii) *Que el demandante haya ejercido o ejerza actividades en el cargo de operario de montacarga o auto elevador para mi representada antes o después de la afiliación realizada por este a la organización sindical.* iii) *Que el interior de mi representada y al interior de su estructura exista algún trabajador directo que ejerza actividades del cargo de operario de montacarga o auto elevador. En consecuencia, de ello, no*

*se cumplió por parte del demandante la carga de la prueba que le asistía, y por lo tanto, todos sus dichos y apreciaciones, fueron totalmente desvirtuadas y probadas como infundadas"; que en el proceso anterior (2012-393), no "se indicó que el trabajador tenía que ser reinstalado en el mismo cargo, y más cuando ha quedado demostrado que al interior de la compañía no existe ninguna persona, ni ninguna actividad que sea desplegada directamente por parte de mi representada o sus trabajadores, para desarrollar el cargo de Operario de Montacarguista o auto elevador", y en ese orden, no se ha afectado el salario del actor, ya que "se evidencia un incremento sobre los valores monetarios que anteriormente percibía, por lo que es totalmente claro la inexistencia de una desmejora de las condiciones salariales"; finalmente, indica que en este caso se configura la cosa juzgada, y que el demandante se encuentra vinculado a Bavaria mediante un contrato individual de trabajo, según orden judicial.*

### **CONSIDERACIONES**

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 los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, 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 estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* Establecer si al momento de la vinculación contractual del actor, una vez se expide la orden judicial, se debió mantener en el cargo de auto elevador o montacarguista que venía desempeñando desde la vinculación primigenia con la demandada y no en el de auxiliar de oficina, y si el salario que debe devengar es el establecido para el primer cargo en mención; *ii)* Determinar si hay lugar al pago del salarios y beneficios extralegales establecidos en la convención colectiva suscrita entre Bavaria y Sinaltraceba, para los trabajadores que ostentan el cargo de auto elevador, independientemente de que se hubiese acreditado la afiliación del demandante a esa organización sindical; o en su defecto, *iii)* Analizar si en este proceso quedó demostrado que Bavaria efectuó el pago de los salarios, sus aumentos, y demás beneficios legales y extralegales establecidos en la referida convención colectiva, respecto al cargo de auxiliar de oficina.

La a quo al proferir su decisión, consideró que como en esta demanda se indica *"que de acuerdo con la afiliación a Sinatralceba debe concederse sus beneficios y se allega efectivamente una convención colectiva, pues el aquí demandante manifiesta que debe aplicársele*

el cargo convenionado en materia salarial, indicando en su demanda, que debe darse lo correspondiente al cargo de autoelevador, por lo que pide en estricto sentido se aplique (...) la escala salarial contenida en esa convención colectiva, básicamente lo concerniente al grupo 7 de la convención colectiva que consagra el cargo de operario autoelevador, esa es la base de donde parte este proceso"; aclara que la sentencia proferida dentro del proceso 2013 (sic)-393 que antecedió a este juicio quedó ejecutoria el 21 de junio de 2016, y en la misma se declaró el contrato de trabajo "a término indefinido vigente desde el 16 de noviembre del año 2004, se ordenó también en ese fallo judicial que Bavaria cumpliera a partir de la fecha de ejecutoria, de forma directa sus obligaciones como empleador respecto del demandante"; refirió que en ese proceso se discutió "que al aquí demandante se le diera el cargo de autoelevador, se le diera el salario de autoelevador y se le pagaran las diferencias salariales", y que en este juicio, "el hecho nuevo que corresponde básicamente a la situación de la afiliación del demandante a Sinaltraceba, que se produce el 15 (sic) agosto del año 2016", por lo que debe determinarse "si realmente debe aplicársele la convención colectiva de conformidad con el salario de montacarguista o autoelevador, si bien en el proceso 2013 (sic)-393 se discutió que acuerdo con las pruebas que a al aquí demandante hacía funciones de operario de autoelevador o montacarguista, también lo es que dentro de este proceso se demostró que el aquí demandante no ejerce esas funciones, no ejerce esas funciones, en la medida en que actualmente y posteriormente a la ejecutoria de ese fallo, Bavaria lo que hizo fue vincular al actor, nótese como el documento o la prueba del cumplimiento del fallo que fue allegada por Bavaria, para cumplir con la sentencia, esto es para asumir directamente al aquí demandante como su trabajador, le asignó cargo de auxiliar de oficina, es decir que el aquí demandante no ejerce unas funciones de operario autoelevador dentro del término de la vigencia de la convención colectiva que le sea aplicable en la medida en que se afilia a la organización sindical el 15 (sic) agosto del año 2016, por lo tanto, no puede predicarse la aplicación de la convención colectiva al aquí demandante en el cargo de autoelevador, en la medida que no ejerce esas funciones, y eso está acreditada acá con el interrogatorio de parte del aquí demandante"; a lo que se suma que la sentencia anterior "en ningún momento indicó que tenía que ser en el mismo cargo", y respecto a las condiciones laborales actuales, señala que "no puede hablarse de un desmejoramiento salarial, nótese cómo en el proceso 393, en ese proceso nunca hubo una condena económica, jamás hubo una condena económica, y en ese proceso se trató precisamente si efectivamente le asistía al aquí demandante la posibilidad de nivelarse con el cargo de montacarguista y se concluyó absolver a Bavaria de todas y cada una de las pretensiones de carácter económico (...), ahora, la pregunta que nos hacemos en este proceso es si le aplica la convención colectiva con el cargo de montacarguista habiéndose afiliado el 15 (sic) de agosto del año 2016 aun cuando Bavaria lo vincula para dar cumplimiento al fallo como ayudante de oficina, la respuesta es no, y la conclusión es la siguiente: no puede hablarse ni siquiera de un desmejoramiento salarial en la medida en que este despacho evidencia que de acuerdo con los documentos que obran en este expediente, salarialmente al aquí demandante se la está reconociendo el salario convencional para su cargo de ayudante de oficina, incluso un poco más, y si en gracia de discusión se hablara del

*salario que él tuvo durante la vigencia o mientras estuvo ejecutando sus funciones como montacarguista, momento en el cual no estaba afiliado a la convención colectiva, y ese salario que en ese momento tenía de acuerdo con la documental, asciende aproximadamente para el año 2013 a \$1.102.475, nótese incluso, cómo, con la vinculación que tuvo a Bavaria, y de acuerdo con el hecho que cobra credibilidad con lo indicado por el representante legal, la asimilación del cargo que hubo, da entender que al aquí demandante se le empezó a pagar una suma mayor incluso a la que devengaba en ese momento con el intermediario Supla (...), es mayor la suma que se la ha venido pagando al demandante, en virtud del cargo de ayudante de oficina", por tanto, "no puede entonces el despacho acceder a que se le incremente el salario, en la medida en que de conformidad con las estipulaciones salariales y acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo, el salario tiene que ir conforme a las labores ejecutadas, trabajo igual salario igual, que debe corresponder a las funciones y es claro que no puede en consecuencia modificarse como tal diciendo que debe aplicarse la convención colectiva y el salario de montacarguista con la afiliación, cuando él no ejecutado ningún tipo de labor como montacarguista (...), en vigencia de su afiliación a la organización sindical, y eso está acreditada con la confesión del aquí demandante".*

Así las cosas, lo primero que debe decir la Sala es que no se advierte que la a quo hubiese fallado sin tener en cuenta las pretensiones de la demanda, como tampoco que haya vulnerado el principio de consonancia, según lo entiende el apoderado del demandante, pues de un lado, el actor en este proceso solicitó entre otras pretensiones, que se declarara que estaba afiliado a la organización sindical SINALTRACEBA desde el 30 de agosto de 2016, que dicho sindicato tiene suscrita una convención colectiva con Bavaria en la que se fijó el salario del cargo de autoelevador, y con base en ello, solicitó el pago del salario allí consagrado para dicho cargo, así como también el pago de diferencias y aumentos salariales, auxilio de alimentación y transporte, cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de junio y diciembre, vacaciones, aportes a la seguridad social en salud y pensión, primas extralegales de junio, especial de diciembre, de vacaciones, y la extralegal de pascua, todo, "desde el momento de la afiliación a la organización sindical SINALTRACEBA, es decir desde el 30 de Agosto de 2016..."; y como ya se advirtió, el problema jurídico que resolvió la a quo, fue precisamente, determinar si había lugar o no aplicarle al actor el salario señalado en la convención colectiva suscrita con Sinaltraceba, para el cargo de autoelevador, no obstante, encontró que no se podía reconocer dicho salario porque el actor no había ejercido dicho cargo durante el tiempo que estuvo afiliado a esa organización sindical, siendo esa la razón por la cual absolvió a la demandada de las súplicas de la demanda, máxime, cuando la sentencia anterior no ordenó a Bavaria a reintegrar al demandante en el mismo cargo de autoelevador.

Otro punto que debe aclarar la Sala antes de resolver las inconformidades del demandante, es que si bien en su recurso pareciera que pretende el pago de beneficios convencionales desde el año 2013, época en que se constituyó el sindicato Sinaltraceba, lo cierto es que en su demanda, como antes se advirtió, solo reclama acreencias laborales convencionales, desde el 30 de agosto de 2016, cuando se afilió a tal organización sindical, por tanto, no se hará pronunciamiento alguno respecto a beneficios convencionales con anterioridad a dicha calenda, máxime cuando al juzgador le es prohibido acometer el estudio pretensiones no pedidas en la demanda por carecer de facultades para corregirla, enmendarla o aclararla, además de no constituir ello, facultades ultra y extra petita en los términos del artículo 50 del CPTSS, ya que es sabido que la sentencia debe estar en congruencia con las peticiones y hechos de la demanda.

Ahora, para dilucidar el primer punto, se tiene que en efecto mediante sentencia del 3 de septiembre de 2013 el juzgado de primera instancia dentro del proceso bajo radicado 2012-00393 declaró que entre las mismas partes acá en contienda existía una relación laboral desde el 16 de noviembre de 2004, por lo que se ordenó a Bavaria S.A. *“que a partir de la fecha de ejecutoria del presente fallo”* asumiera de manera directa sus obligaciones como empleadora, sin más precisiones; también dijo que, *“(…) Se demostró que el demandante estuvo bajo órdenes de empleador de Bavaria, Hugo Peláez y Marco Galvis, así como los gerentes de protelínea, quienes le dieron órdenes, también estuvo bajo órdenes los funcionarios de Supla quienes, en virtud de la primacía de la realidad, lo mismo que Sedral, se demostró que el puntual giro de la tercerización se produce a partir del año 2007, fecha a partir de la cual no hay montacargas en la planta de personal de Bavaria. Tal como se dijo anteriormente, estos montacarguistas fueron separados y tercerizados de forma paulatina, para el caso del contrato del demandante se pasó de una contratación de una CTA para posterior contratación con Sedral SA, y luego ser vinculado con Supla, pero quedando acreditado en el proceso que no hubo interrupción en el servicio por parte del demandante, pues los testigos son coincidentes en afirmar que desde el año 2004 ha prestado sus servicios, se probó que Bavaria SA tuvo total incidencia en la contratación del operador logístico, se demostró que los operarios de montacargas han continuado dentro de las instalaciones de Bavaria, y que en caso puntual del demandante ha continuado prestando sus servicios en forma interrumpida (...)”* y agregó que respecto a las pretensiones económicas *“...este despacho no podrá acceder a las mismas, pues se demostró dentro del proceso que no hay de manera formal montacargas dentro de la planta de personal, y que si bien en el 2007 sí los habían, por efectos de la prescripción y la ausencia de prueba, no puede entrar este despacho a concederlas, dejando la claridad que a partir de la ejecutoria del mencionado fallo, Bavaria debe asumir en forma directa todas las obligaciones laborales frente al demandante...”*, además, refirió que no había lugar al reajuste salarial con base en el salario establecido en el pacto colectivo

para el cargo de autoelevador, porque dicha pretensión había sido retirada por el demandante, amén de no estar probado que el actor se hubiese adherido al pacto colectivo (audio audiencia 1ª instancia proceso 2012-393).

La anterior decisión fue confirmada por esta Sala el 23 de mayo de 2014, oportunidad en la que el Tribunal señaló que, “(...) lo que hace el desconcierto de Bavaria respecto a la interpretación que se dio a su condición de garante dentro del contrato de arrendamiento de los montacargas en los que cumplía la labor el demandante, y que suscribiera con la Distribuidora Toyota SAS, folios 452-483, debe precisar la Sala que ese no fue el único medio de prueba que sirvió a la jueza de primera instancia así como tampoco a esta Sala para concluir la existencia de un contrato realidad entre el demandante y Bavaria, pues nótese que también dentro de la valoración integral de la prueba se analizaron los demás documentos que se acompañaron al proceso, así como la prueba testimonial que se recepcionó en la instancia, que reafirma la conclusión a la que se llegó dentro del presente proceso (...). En cuanto al recurso presentado por el demandante encuentra la Sala que el mismo hace alusión a que se de aplicación al pacto colectivo vigente en la empresa Bavaria, con el fin de que se imparta condena por reajuste salarial, teniendo en cuenta que el valor del salario que allí se consagra para un trabajador de planta que realiza las mismas actividades que el actor del juicio, resulta superior al que actualmente devenga, sin que se le hubiera permitido por parte de la demandada, adherirse o suscribir el mismo, para tal fin se acompañó al proceso copia del pacto colectivo vigente para las anualidades 2011 a 2014, suscrito entre Bavaria SA y Cervecería del Valle SA y sus trabajadores no sindicalizados, así como la lista de los trabajadores que lo suscribieron, dentro de la que no se encuentra el aquí demandante, requisito legal indispensable para su aplicación tal y como lo señala el artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que tampoco se hubiere demostrado a quien le correspondía la carga de la prueba, los actos tendientes a evitar que lo suscribiera, tal y como o afirma en su recurso, razón por la cual no habrá lugar a acoger en forma favorable su pedimento” (audio segunda instancia proceso 2012-393), y si bien fue objeto de recurso de casación, el mismo no se concedió, y aunque se interpuso recurso de queja contra ese proveído, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo declaró bien denegado, y con auto del 21 de junio de 2016 esta Sala declaró legalmente ejecutoriada la sentencia dictada en segunda instancia, y el juzgado de conocimiento con auto del 14 de julio de ese año dispuso obedecer y cumplir lo aquí resuelto (pág. 319-337 PDF 01).

Con posterioridad, la accionada mediante oficio del 6 de septiembre de 2016 le informó al actor que en cumplimiento de la sentencia antes referida, había sido incluido en nómina a partir del 14 de julio de 2016, y lo citó para suscribir los documentos pertinentes para dar inicio a sus actividades laborales; luego, con oficio del 13 de septiembre de 2016, Bavaria le informa al actor que “el cargo de

montacarguista no existe en la Compañía”, por lo que se está “revisando en nuestras estructuras con el fin de proceder a su vinculación”; posteriormente, el 3 de octubre de 2016, las partes suscriben acta de cumplimiento de sentencia judicial, en la que se estipuló que, “El cargo al cual se incorpora es el de **AYUDANTE OFICINA (Grupo C)**, toda vez que en la estructura organizacional de **BAVARIA S.A.** no existe el cargo de **OPERARIO DE MONTACARGAS** que el señor **JULIO RANCES MARTÍNEZ MOYANO** desempeñaba al interior de la sociedad contratista **SUPLA S.A.** ni un cargo similar o equivalente, pues estas actividades no son desarrolladas directamente por **BAVARIA S.A.**, esta parte del proceso distribución (sic) se entregó a una sociedad contratista experta y reconocida en el mercado en la prestación de servicios de operación logística”; se asignó un salario establecido en la suma de \$1.956.136; y se indicó que los salarios y prestaciones causados desde la ejecutoria de la sentencia al 13 de julio de 2016 sería reconocidos y pagados al momento de su ingreso en nómina; circunstancias estas que también quedaron consignadas en el contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre el actor y Bavaria S.A. de fecha 3 de octubre de 2016, en el que se determinó como fecha de ingreso el 14 de julio de 2016, y para efectos indemnizatorios, el 16 de noviembre de 2004 (pág. 338-348 PDF 01).

Como puede observarse, el actor en las situaciones fácticas de esta demanda señala que las labores ejercidas por él desde el año 2004 eran las relacionadas con las de autoelevador, pero esto supone estudiar nuevamente lo discutido en el proceso ordinario laboral bajo radicado 2012-393, en el que se estudió en profundidad dicha pretensión, por lo que, ante la evidente cosa juzgada en ese punto, la Sala no puede volverse a pronunciar al respecto, sin que sea necesario exponer razones adicionales.

Visto como se encuentra el anterior panorama, la orden judicial del Juzgado Laboral del Circuito Laboral de Zipaquirá confirmada por esta Sala en el proceso 2012-00393, de manera alguna condicionó a la accionada para que mantuviera al actor en el cargo de operario de montacargas - autoelevador, pues lo que se estipuló en esa oportunidad fue que Bavaria S.A. tenía que asumir sus obligaciones como empleadora directa, y como quiera que al interior de la empresa no existía dicha labor o actividad -la de operario montacargas autoelevador- tal como se observa en el acta de cumplimiento de la sentencia aportada por ambas partes, en aras de acatar la sentencia judicial, resulta razonable que la accionada lo contratara para que ejerciera el cargo de ayudante de oficina, con lo que se formalizó la relación laboral del actor, ya que esa era la disponibilidad laboral que tenía la empresa en ese momento, además que la

demandada no estaba obligada a lo imposible, pues en este aspecto, la misma juez de conocimiento en esa oportunidad indicó en su sentencia que se había demostrado que *"no hay de manera formal montacargas (sic) dentro de la planta de personal"*, y por ello no impuso condicionamiento alguno a Bavaria para que reinstalara al actor en el mismo cargo de autoelevador, sin que tal aspecto se muestre como un acto discriminatorio o una desmejora de las condiciones laborales del demandante, vale decir, frente a los salarios devengados en uno y otro cargo (autoelevador y ayudante de oficina), ya que la nueva remuneración percibida por el actor mejoró ostensiblemente, pues pasó de devengar \$1.102.475 (en el cargo de autoelevador) a la suma de \$1.956.136 (en el cargo de ayudante de oficina), tal como se observa en los documentos obrantes en el expediente y en la prueba trasladada.

Así las cosas, dando respuesta a la inquietud planteada por el recurrente, la vinculación realizada por Bavaria para que el actor ejerciera el cargo de ayudante de oficina, una vez se expidieron las sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso ordinario 2012-393, ya referenciadas, se encuentra respaldada en una posibilidad legítima que de manera alguna vulnera los derechos fundamentales del trabajador, pues a modo de insistencia, el cargo de operario montacarguista autoelevador no hace parte del listado de oficios existentes en el interior de la empresa, por lo que el salario que realmente debe devengar el actor en la actualidad es el correspondiente al de ayudante de oficina, e incluso, este es el salario que ha debido devengar desde el 14 de julio de 2016, cuando la empresa Bavaria asumió formalmente su rol de empleadora, como en efecto lo percibió, ya que la labor que ha ejecutado desde ese momento, es precisamente la de ayudante de oficina, como bien lo aceptó el actor en su interrogatorio de parte.

Ni siquiera con lo declarado por el testigo **Gabriel Moreno Álvarez** se puede llegar a una conclusión distinta, porque de un lado, si bien el deponente dice que el salario del ayudante de oficina difiere del de operario de montacarga, lo cierto es que dice que el demandante ejerce labores de oficina, y que dichos cargos son diferentes, pues el *"uno es un cargo administrativo y el otro un cargo operativo"*, además, si bien el declarante indicó que el cargo de autoelevador o montacarguista aun lo desempeñan trabajadores de Bavaria, y mencionó a un compañero que hacía esa labor, llamado Federico, de quien no recordaba el apellido, minutos después indicó que en realidad no sabe si realmente tales trabajadores son directos de Bavaria, pues no otra cosa se concluye cuando dice *"no sé el contrato que tienen, pero sí*

operan la máquina autoelevadora". A lo anterior se suma que el testigo **Juan Camilo Rodríguez**, quien en su momento era el gerente logístico de las operaciones de Tocancipá, indicó que el cargo de autoelevador es una función que se encuentra tercerizada "hace bastante tiempo", por lo que la misma se realiza mediante empresas logísticas expertas, "y por eso no hay montacarguistas en forma directa, todos los montacarguistas del país son contratados a través del operador logístico", por lo que se observa que los trabajos de montacarguista o autoelevador, no hacen parte de los cargos internos de la empresa, situación con la que se convalida el actuar de la empresa al proveer al demandante un oficio existente en su organigrama de cargos, como lo es el de ayudante de oficina.

Así las cosas, como materialmente no se encuentra demostrado que otros trabajadores desempeñen el cargo de operario autoelevador contratado directamente por la empresa Bavaria S.A., no es posible establecer un par del actor y con esto entrar a revisar si existen las diferencias entre dos trabajadores en igualdad de condiciones, pues se reitera, si bien el testigo **Gabriel Moreno Álvarez** refirió que sí existían trabajadores de Bavaria que hacían esa labor, porque los veía en todas partes de la empresa, esto es, en almacén, materias primas, distribución, entre otras áreas, lo cierto es que admite no conocer el contrato que tales trabajadores tienen, por tanto, tampoco es posible establecer si en este caso el demandante fue vinculado en un cargo de inferiores condiciones a las que tenía un autoelevador o montacarguista en su momento.

En este punto, conviene precisar que no existe cosa juzgada frente a los beneficios de la convención colectiva que solicita el actor en este proceso, pues se reitera, el demandante los reclama a partir de su afiliación, la que se dio el 30 de agosto de 2016, vale decir, fecha posterior a la ejecutoria de la sentencia proferida al interior del proceso 2012-393, conceptos estos que tampoco fueron solicitados en ese juicio por alguna afiliación anterior, pues lo que allí se discutió, fueron los beneficios contenidos en el pacto colectivo de trabajo, como bien se pudo observar en los apartes de las sentencias antes transcritas, y por ello, no se dan los presupuestos para la configuración de cosa juzgada, pues aunque existe identidad de partes, no hay igualdad de objeto y causa, como lo exige el artículo 303 del CGP.

Sin embargo, no es posible acceder a la solicitud del actor de que se le aplique la convención colectiva a partir del año 2016, para obtener los beneficios de un trabajador montacarguista o autoelevador, pues se reitera, el cargo que ha

desempeñado el demandante desde entonces, es el de ayudante de oficina, existiendo una imposibilidad para homologar esas labores, porque difieren en cuanto a su objetivo funcional, una es administrativa y la otra operaria, pero si en gracia de la discusión los resultados del proceso hubiesen sido distintas, se reitera, el cargo de montacarguista o autoelevador es inexistente al interior de la empresa, como quedó zanjado desde el proceso anterior (2012-393), e igualmente, así lo indicó el testigo **Juan Camilo Rodríguez**, pues señaló que esas labores se encuentran tercerizadas por la empresa demandada.

Ahora, en lo que respecta a la solicitud del demandante de que, aceptándose que el cargo de autoelevador no existe, en todo caso, debió pagársele el salario que se tenía asignado en la convención colectiva para dicho cargo por ser un derecho del trabajador que fue “*declarado de manera judicial*”, debe decirse que tal circunstancia no quedó establecida en el proceso anterior como parece entenderlo el apelante, pues incluso, en ese proceso no se solicitó la nivelación salarial con lo establecido en la **convención** colectiva de trabajo suscrita entre Bavaria y Sinaltraceba, sino que en ese juicio se solicitó dicha nivelación con base en el salario establecido en el **pacto** colectivo, sin que se acreditara que fuera beneficiario del mismo, por lo que no se impuso condena económica alguna, ni tampoco se impuso la obligación a Bavaria de reincorporarlo con la asignación salarial allí establecida para el cargo de autoelevador, por tanto, considera la Sala que Bavaria no estaba obligada a reconocer al demandante el salario establecido en la convención para el cargo de autoelevador, máxime cuando para la fecha en que lo vincula (14 de julio de 2016), el actor no era aún afiliado al sindicato Sinaltraceba, y tampoco podía reconocer ese salario desde su afiliación, porque las labores que ha ejecutado desde entonces, son las de ayudante de oficina.

De otro lado, debe señalarse que si bien en la sentencia proferida dentro del proceso 2012-393 se ordenó a Bavaria asumir como empleadora directa del aquí demandante, ello se dispuso a partir de la ejecutoria de la sentencia, como bien lo dice el actor en su recurso, y aunque se determinó que esa sentencia quedó ejecutoriada el 21 de junio de 2016, y la demandada tuvo como fecha de ingreso del demandante el 14 de julio de 2016, fecha del auto que el juzgado de conocimiento dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, de todas formas, en el acta de cumplimiento se estipuló el pago de lo debido al actor desde la ejecutoria hasta el 13 de julio de 2016, sin que se reclamara en esta demanda acreencia alguna por ese interregno, pues se reitera, lo que el

demandante solicita en este proceso, son los beneficios convencionales desde el 30 de agosto de 2016, en el cargo de autoelevador, en atención a su afiliación al sindicato Sinaltraceba, y aunque el apoderado extrañamente dice en su recurso que ello no se demostró en este proceso, y por ello se debe tener que ese sindicato es mayoritario para darle aplicación a todos los trabajadores, incluido al demandante, lo cierto es que, de las documentales obrantes en el expediente se probó la afiliación a esa organización sindical (pág. 173 PDF 01), no obstante, lo que no se acreditó, es que el demandante hubiese ejercido el cargo de autoelevador desde el momento de esa afiliación, para estudiar la procedencia de las demás pretensiones de la demanda.

Finalmente, no es posible entrar a analizar si dentro del plenario se demostró que el actor haya recibido todos los beneficios convencionales respecto al cargo que ha desempeñado desde su afiliación al sindicato Sinaltraceba, vale decir, el de ayudante de oficina, pues como se ha dicho en precedencia, ello no fue solicitado en la demanda, y se insiste, lo que el actor ha pretendido con este proceso, es que se le reconozca un salario y unos beneficios convencionales, con base en el salario estipulado para el cargo de autoelevador, más no para el cargo de ayudante de oficina, aunque dicho sea de paso, fue el mismo demandante el que en su interrogatorio de parte admitió que el salario que le pagan por las labores que realiza en el cargo que ayudante de oficina, corresponde al establecido en la convención colectiva.

En consecuencia, no queda otro camino a la Sala que confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Así queda resuelto el recurso de apelación presentado por el demandante.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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** la sentencia de fecha 13 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de JULIO RANCES MARTÍNEZ MOYANO contra BAVARIA SA Y CIA SCA, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del demandante, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**

Magistrado

*(Con permiso legalmente concedido)*

**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada

**SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA**

Secretaria