

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERIA**



SALA PRIMERA DE DECISION CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

ASUNTO: APELACIÓN DE AUTOS y SENTENCIA
PROCESO: LEVANTAMIENTO DE FUERO SINDICAL
RADICACION: 23-001-31-05-002-2022-00013 -01 FOLIO 251-2022
DEMANDANTE: LEONARDO FABIO QUICENO LÓPEZ
DEMANDADO: INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. INDEGA S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Aprobado Mediante Acta No. 80

Montería, julio ocho (08) de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso de apelación formulado contra el auto que negó las excepciones previas de "*cosa Juzgada*" y "*habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*" y el que negó el decreto de la prueba trasladada, proveídos dictados el 22 de junio de 2022, y la sentencia de 28 de junio hogaño, emitidos por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso especial de Fuero Sindical de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Leonardo Fabio Quinceno López, promovió el presente proceso especial de fuero sindical, con la finalidad de que se declare que cuenta con fuero sindical por ser miembro de la junta directiva SINALTRAINAL seccional Montería, en el cargo de QUINTO SUPLENTE (secretario de educación).

En consecuencia, ruega que se condene a INDEGA S.A., a reinstalarlo o restituirlo en el cargo que venía desempeñando como revisor de envases.

Así mismo, pide que se condene a INDEGA S.A., a pagar la diferencia dejada de cancelar por concepto de salario básico, aumento salarial contemplado en el artículo 28 del capítulo Román de la C.C.T., a re liquidar y pagar las prestaciones sociales

conforme al artículo 38 del capítulo Román de la C.C.T.; de igual manera, que se condene a la demandada a reliquidar y pagar los beneficios convencionales establecidos en el capítulo Román de la C.C.T., desde el 22 de octubre de 2021 y hasta que se haga efectiva la reinstalación o restitución en el cargo de revisor de envases, tales como:

"-Lugar de pago y periodo que lo regula, siete (7) días de salario anuales por los siete (7) meses del año con treinta y un (31) días, contemplado en el artículo 46.

- Prima extralegal de navidad: treinta y ocho (38) días de salario por cada año de vigencia de la convención, contemplado en el artículo 49.

- Prima extralegal de antigüedad: contemplado en el artículo 51.

- Auxilio para alimentación: suma contemplada en el artículo 63."

2. Como supuestos fácticos que sustentan su causa para pedir, la parte demandante invoca los siguientes:

- Que fue declarado trabajador de INDEGA S.A., desde el 23 de enero de 2013 hasta la actualidad, mediante sentencia judicial emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería y confirmada el 15 de junio de 2021, por el Tribunal del Distrito Judicial de Montería.

-Que desde el 06 de mayo de 2018, es afiliado del sindicato SINALTRAINAL, seccional Montería y goza de fuero sindical por haber sido elegido el 18 de julio de 2021, como miembro de la junta directiva de SINALTRAINAL, seccional Montería, en el cargo de quinto suplente (secretario de educación).

- Que el 19 de julio de 2021, la demandada INDEGA S.A., fue notificada del cambio de junta directiva de SINALTRAINAL, seccional Montería y fue registrado el 29 de julio de 2021.

- Que la sentencia que declaró el contrato realidad suyo con la demandada, le reconoció como beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre INDEGA y SINALTRAINAL.

- Que desde el 23 de enero de 2013, venía desempeñando las funciones del cargo de revisor de envases; que al momento de dar cumplimiento al fallo, la demandada desconoció las funciones que desempeñaba, pues decidió unilateralmente cambiar su cargo por el de auxiliar de información de archivo y con ello su horario de trabajo.

- Que antes del cumplimiento de la sentencia en comento, ejecutaba sus funciones como revisor de envase en un horario rotativo semanalmente, *"de 09:00 am 5:00 pm o hasta que finalizara la operación y de 4:00 pm a 12:00 am o hasta que finalizara la operación y de 4:00 pm a 12:00 am."*

- Que al momento de la demandada darle cumplimiento al fallo, le impuso el siguiente horario:

"De lunes a jueves de 07:00 am y de 2:00 pm a 6:00 pm.

Viernes de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm.

Sábados de 8:00 am a 12:00 m."

- Afirma que su salario era promediado dependiendo de las funciones que desempeñaba, pues el simple intermediario que ejercía como supuesto empleador, pagaba a destajo por funciones, por lo que su salario promedio para el año 2021, era de \$1.490.900, sin embargo, al momento de dar cumplimiento al fallo se le estableció un SMLMV.

- Que el 21 de octubre de 2021, presentó a INDEGA, escrito de oposición frente al cambio de cargo y desmejora salarial, indicándose que la empresa debía dar cumplimiento al capítulo Román de la C.C. T., recibiendo respuesta por parte de la demandada, el 02 de noviembre de 2021.

- Refiere que el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia proferida por el despacho, establece:

"QUINTO: CONDENAR a la demandada INDEGA SA a continuar pagando los beneficios convencionales mientras perdure el contrato de trabajo o se mantenga vigente con el señor LEONARDO FABIO QUICENO LÓPEZ".

- Señala que el art. 27 de la C.C.T., establece la denominada nivelación salarial, así

"Artículo 27: Nivelación de Salarios: La Empresa mantendrá su actual nivelación de salario básico para cada uno de los diferentes cargos en todas las plantas.

Parágrafo: De esta nivelación queda excluido el siguiente personal: Gerentes, Abogados, Contadores, Jefes de Ventas, Trabajadores Sociales, Auxiliares de Contabilidad, Controles de calidad, encargados de Deposito, Supervisores de Ventas, Jefes de propaganda, y Jefes de Sección."

- Informa que el salario del último trabajador que ejecutó las funciones de revisor de envases, directamente para INDEGA, en el año 2016, fue de \$1.542.000.

-Aduce que la demandada desconoce el cargo que venía desempeñando, alegando que dentro de su estructura salarial no existe el cargo de revisor de envases.

- Manifiesta que en el proceso que se le reconoció como trabajador, se probó que las funciones que desempeñaba eran propias del giro ordinario de la empresa y guardaban estrecha relación con el objeto social de la misma.

- Expone que la accionada desconoció su cargo, con el objeto de sustraerse de la obligación convencional de la nivelación salarial con precedencia, pues pese a que el cargo existió en INDEGA, no le reconoce el salario básico con los respectivos aumentos convencionales.

- Que desde que le cambiaron sus funciones como revisor de envases, sus condiciones laborales fueron desmejoradas, pues las horas extras y recargos de Ley, se encuentran limitados en su totalidad y su salario básico es inferior al del cargo que desempeñaba con anterioridad (revisor de envases).

- Que la demandada aprovechando el momento para dar cumplimiento al fallo, desmejoró sus condiciones de trabajo, sin justa causa previamente calificada por el Juez Laboral.
- Que no le han cancelado los salarios, prestaciones sociales y beneficios convencionales en debida forma, que se han causado desde el 22 de octubre de 2021 hasta la actualidad.
- Por último, adujo que la demandada pretende continuar desconociendo su calidad de aforado y su derecho a que le cumplan cabalmente con los beneficios convencionales de los que es acreedor, con ocasión a ser trabajador de INDEGA y afiliado a SINALTRAINAL, seccional Montería.

3. Trámite y contestación

3.1 El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, por medio de auto del 26 de enero de 2022, admitió la demanda, ordenó correr traslado a la accionada, y dispuso la notificación al Sindicato Nacional de Trabajadores del Sistema Agroalimentario "SINALTRAINAL".

3.2 En la misma providencia, fijó el 18 de febrero de 2022, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 114 del CPT y de la SS.

3.3 Por auto calendado 18 de febrero de 2022, luego de la presentación de escrito de reforma de la demanda, el Juzgado decide aplazar la audiencia para estudiar dicha documental.

3.4 Llegado el día y la hora señalado para la audiencia reseñada, el apoderado judicial de la demandada INDEGA S.A., contestó la demanda, advirtiendo que en su mayoría los hechos planteados por el demandante no son ciertos como están redactados, otros no le constan, otros no son ciertos y algunos son ciertos, argumentando entre otras cosas, que, lo aquí pretendido fue discutido y definido en el proceso que cursó bajo el radicado 2018-0372, en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, por la que advierte la existencia de la cosa juzgada.

Indica que el actor desempeñaba el cargo de operador logístico a favor de CONTACTAMOS OUTSORCING S.A.S., y en virtud de una decisión judicial, su representada asumió tal contrato de trabajo desde el 22 de octubre de 2021, fecha a partir de la cual el demandante desempeña funciones a favor de su defendida como auxiliar información archivo, sin que resulte dable afirmar que el mismo ejecuta actividades como revisor de envase.

Informa que nunca desconoció las funciones que desempeñaba el demandante, pues, al contrario, tal y como se desprende del fallo proferido por el Tribunal Superior de Montería en sentencia del 15 de junio de 2021, en el que el cuerpo colegiado

concluyó respecto a la misma discusión que se pretende dirimir en el presente proceso, lo siguiente:

"Así las cosas, es evidente que el actor no cumplió el deber probatorio de acreditar la similitud de funciones entre él y el señor GALVAN, y por ende no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 143 del C.S. del T para generar el reajuste salarial invocado, como bien lo concluyó el A-Quo, lo que lleva al fracaso la reliquidación deprecada y las sanciones invocadas y conlleva la confirmación de la sentencia impugnada."

Manifiesta que no existe ninguna norma que indique que al demandante se le deba programar tiempos adicionales para recibir los pagos expuestos por él, pues el mismo obedece a la necesidad de la operación, por tanto, se le ha garantizado un salario fijo conforme al que venía devengando y el tiempo suplementario correspondiente a una condición que no es de obligatorio cumplimiento ni se puede establecer como derecho cierto e irrenunciable a favor del actor, como temerariamente pretende.

Así mismo, reitera que lo indicado por el demandante, fue discutido y definido en proceso que cursó bajo el radicado 2018-0372, en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, por lo que advierte la existencia de cosa Juzgada, por haberse determinado en aquel proceso lo siguiente:

"Acorde con lo expuesto acertada fue la decisión del fallador de primera instancia al considerar a INDEGA como verdadero empleador del accionante y por ello se confirmará. Por otra parte, frente a la inconformidad del actor con la sentencia apelada, por la negativa de conceder el reajuste salarial atendiendo la diferencia de salarios de los trabajadores de INDEGA que realizan las mismas actividades del actor y la consecuente reliquidación de las acreencias laborales, debe advertirse que si bien está acreditado que el señor EDILBERTO GALVAN como trabajador directo de INDEGA desempeñó el mismo cargo del hoy demandante, no es cierto que al ser interrogados los testigos de, una a una, las funciones certificadas por INDEGA, hayan admitido que eran iguales."

Así, al examinar el testimonio del señor HERNAN SIERRA, salta a la vista que se le preguntó si él desempeñó las mismas labores que el demandante, lo que aceptó pero precisando que las ejecutó en la sede de INDEGA ubicada en Corozal, Sucre; luego, se le enumeraron algunas funciones y se le pregunta si son las que él desarrollaba, admitiéndolo el testigo. Por su parte, al testigo LUIS CARLOS OCHOA se le interrogó por las funciones que desarrollo EDILBERTO GALVÁN, informando que eran las mismas del demandante; y, finalmente, el testigo ANGEL DARIO URANGO HERNÁNDEZ, a quien igualmente se le enumeraron, una a una, las funciones del actor y se le interroga si son las mismas que en su momento cumplió el señor GALVAN, precisó que este último hacía parte de las labores por cuanto solo revisaba envases, no armaba el producto, no abría las carpas de las mulas y no rendía informe de no conformidades en el proceso."

Así las cosas, es evidente que el actor no cumplió el deber probatorio de acreditar la similitud de funciones entre él y el señor GALVAN, y por ende no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 143 del C.S. del T para generar el reajuste salarial invocado, como bien lo concluyó el A-Quo, lo que lleva al fracaso la reliquidación deprecada y las sanciones invocadas y conlleva la confirmación de la sentencia impugnada..."

3.5 Mediante Auto proferido en audiencia el 22 de junio de 2022, el Juzgado de conocimiento, resolvió negar las excepciones previas de cosa Juzgada y haberse dado a la demanda un trámite distinto, propuestas por la demandada, arguyendo

que luego de estudiar la demanda y su reforma, tanto de los hechos, como de las pretensiones invocadas, en relación con lo que se discutió dentro del proceso radicado 2018-372, que se ventiló ante el Juzgado Quinto Laboral, se encontró que sí bien de tales hechos se pudiera deducir, inicialmente, que existe una identidad fáctica, para el Despacho no ocurre lo mismo con la identidad de objeto y de causa, por cuanto si bien la causa hace relación o está íntimamente ligada con los hechos y fundamentos fácticos que dan origen a la demanda, la causa se distingue por cuanto la premisa bajo la cual se da entrada o cabida a una pretensión, puede estar fundado en diferentes circunstancias.

Que en este caso, los hechos esbozados, si bien son casi iguales, no son idénticos, pues la causa esgrimida dentro del presente proceso para pretender la garantía aforal es la existencia de un fuero sindical en favor del actor, del cual, aduce, goza por estar vinculado y pertenecer al sindicato en condición de suplente en la junta directiva y bajo esa consideración, es la causa que aduce como motivo, para a través de la garantía aforal, en el trámite del proceso de fuero sindical, pretender a través de una vía procesal distinta a la que se podría abrir dentro del proceso llevado en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, y que la parte demandada bien aduce que allí lo que sea objeto de cumplimiento de ese fallo, tendría que seguir el curso del proceso Ejecutivo.

Que, sin embargo, la causa que aquí se esboza como fundante de la pretensión, tiene que ver y está ligada directamente con la presunta existencia del fuero sindical en cabeza del actor, por haber sido desmejorado de sus condiciones laborales, lo cual autoriza al juez laboral, para por vía de proceso especial de fuero sindical, establecida en el artículo 118 del código procesal del trabajo, enervar la desmejora de sus condiciones laborales.

En cuanto a la identidad de objeto, advierte de la reforma a la demanda, que la primera pretensión es que se declare que el actor tiene fuero sindical por ser miembro de la junta directiva de SINALTRAINAL, en el cargo de quinto suplente; segundo que se declare que el actor tiene derecho a que la demandada lo restituya en el cargo de revisor de envases por desmejorarlo laboralmente sin previa calificación del juez laboral, resaltando que esas dos primeras pretensiones son las que lo legitiman y le abren cupo a la competencia del juez laboral en el presente caso, contrario a lo que se discutió dentro del proceso surtido en el Juzgado Quinto, pues lo que aquí se ventila es si el trabajador, en primer lugar, está cobijado por la garantía aforal, en segundo lugar si hubo una desmejora en las condiciones laborales y en tercer lugar, sí producto de esa desmejora debía la demandada acudir a solicitarle al juez laboral el permiso para realizar dicha desmejora.

En esa senda, indica que no se puede ver como una de las sentencias que citó la demandada, en donde da a entender que es el contexto no solo de los hechos enumerados uno a uno, o visto de manera taxativa, sino el contexto de las pretensiones y de los fundamentos fácticos lo que determina el marco jurídico con base en el cual el juzgador ha de determinar si lo que se pretende dentro de un

proceso consiste en identidad jurídica frente a lo que ya se discutió otro proceso, en este caso, proceso ordinario laboral.

Afirma que la teleología de la institución de la cosa juzgada es que no haya un pronunciamiento doble por parte de la jurisdicción sobre un mismo punto de derecho, que al respecto, el despacho tiene claridad que aunque el proceso puede estar sustentado en unos mismos supuestos fácticos, no guarda consonancia, ni relación con el objeto por cuanto las pretensiones están destinadas a preservar la garantía aforal en favor del trabajador.

Que es así que, lo que aquí se trata de establecer es si efectivamente hubo una desmejora en las condiciones laborales del trabajador, por lo que se mirará y se tendrá oportunidad de analizar en la sentencia de fondo, a qué se encuentran ceñidas esas condiciones laborales, si se trata de cargo, de funciones, de salarios; y si se requería en ese caso, la autorización del juez del trabajo para realizar la desmejora.

3.5.1 En cuanto a la excepción previa de haberse dado a la demanda un trámite distinto, indicó el A Quo que básicamente es la otra cara de la moneda, por cuanto el fundamento que utiliza la parte demandada para pretender la prosperidad de la excepción, es precisamente y de manera idéntica como lo hizo con la cosa juzgada, traer a colación el fallo 2018- 372 y con ese fundamento sostiene que la parte actora debió encausar las pretensiones de la demanda no a través del proceso de fuero sindical, sino a través del proceso ejecutivo, para que a través de la vía del proceso ejecutivo se pudiera pretender el cumplimiento de la sentencia que allí se profirió.

En ese sentido, consideró el fallador que tampoco se encuentra configurada esa excepción previa, por cuánto la parte actora tiene la vía procesal del juicio ejecutivo para el cumplimiento de lo que fue resuelto dentro del proceso ordinario que se surtió ante Juzgado Quinto 2018- 372 y confirmado por el tribunal, no obstante lo que aquí se pretende tiene una rotación pretensional distinta, que en todo caso no está destinada a ser satisfecha a través de aquel juicio, en el cual, no se discutió lo referente a la presunta existencia de un fuero sindical en favor del actor, ni a la eventual desmejora de las condiciones laborales.

3.6 Recurso de reposición y en subsidio de apelación parte demandada.

Arguye que bajo la excusa de que se está discutiendo una desmejora, el apoderado de la parte demandante, está pretendiendo revivir una discusión que ya fue dirimida por la justicia ordinaria laboral, relacionada al cargo de revisor de envase; aduce no compartir el razonamiento efectuado por el despacho en decir *"No es que como acá el apoderado de la parte demandante está diciendo que estamos discutiendo en relación al revisor de envase, porque es una desmejora y en el otro proceso no se hablaba de desmejora ni de fuero sindical, entonces estamos ante una situación nueva"*, pues en absoluto no, porque de la propia lectura de las pretensiones de la demanda, en todas y cada una, el apoderado de la parte actora, está mencionando el cargo de revisor de envase, en el que se esforzó por demostrar que ocupaba ese cargo, no logrando

demostrarlo y al no probarlo ante la justicia ordinaria en el trámite del proceso 2018-372, no se puede revivir esa discusión nuevamente con el presente proceso y, en esa medida, no es una discusión diferente, que la excusa y la vía procesal que se haya utilizado para abordar el presente proceso, haciendo relación a que se trata de un proceso de fuero sindical y una desmejora nada tiene que ver con el fondo del objeto y justamente eso es lo que indica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia citada.

Dice que si bien, en un proceso ordinario laboral se discutió que el demandante desempeñaba el cargo de revisor de envases y tanto el Juzgado Quinto Laboral del Circuito como el Tribunal Superior de Montería, indicaron que el demandante no desempeñó el cargo de revisor de envases, porque no logró acreditarlo y presentan al otro día un proceso de fuero sindical diciendo que hubo desmejora, porque no le están pagando como revisor de envase, naturalmente sobre ello no se puede discutir nada, ya que existió una decisión que se encuentra en firme, ejecutoriada, en la cual se acreditó que el demandante no desempeñó el cargo de revisor de envases, entonces más allá de que se presente como un proceso de acoso laboral, fuero sindical o cualquier nombre que quiera la parte actora darle, lo cierto es que está pretendiendo que se le reconozca un salario de un cargo de revisor de envases que de acuerdo a una decisión judicial nunca desempeñó, por lo que a su sentir, si hay una contradicción en lo que indica el despacho, en decir que como se trata de un proceso de fuero sindical en el que hay que mirar la desmejora, porque lo que se está abordando de fondo, es determinar o no revivir una discusión que ya fue dirimida por la jurisdicción ordinaria laboral, en relación al cargo de revisor de envase del actor, siendo evidente, por ejemplo, en la pretensión condenatoria número dos de la demanda inicial del proceso 2018-372, es exactamente la misma pretensión que se invocan en el presente proceso *dice: "que se condene a cancelar al demandante la diferencia respecto al salario real que debía percibir como revisor de envase desde el 24 de enero de 2013"*, y en la reforma a la demanda el apoderado de la parte demandante indica: *"declarar que el actor tiene derecho a que INDEGA le reconozca y pague el salario del cargo revisor de envases debidamente indexados desde el 22 de octubre de 2021 y hasta que se haga efectiva la restitución a dicho cargo."*

Que en esa medida, si la justicia ordinaria laboral, ya sacó un fallo que se encuentra ejecutoriado, que el demandante no desempeñó el cargo de revisor de envases, no existe o no hay lugar a que el despacho ahora venga a decir que se tiene que abordar esa discusión sí hubo o no desmejora, cuando la justicia ya determinó que, en efecto, el demandante no desempeñó ese cargo. Y, en esa medida solicitó *"que se estudie a totalidad la pretensión de la demanda, la jurisprudencia citada al momento de sustentar las excepciones previas, en especial la sentencia C-764 de 2001 y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicación 10819, donde se indicó "no es indispensable que todos los hechos de la demanda en materia de cotejo sean exactamente los mismos ni que el conjunto del petitum sea idéntico, la ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco, copia fidedigna del presente, en los asuntos citados" lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa y por ende revivir un proceso legal ya definitivamente fenecido"*

3.6.1 Respecto a la excepción darle un trámite diferente al que corresponde, indicó que si el apoderado de la parte demandante considera que no se cumplió ese fallo, en específico respecto a las pretensiones relacionadas al pago y reconocimiento de prestaciones convencionales, la vía procesal correcta es mediante un proceso ejecutivo laboral y en esa medida si el despacho considera que se está reavivando una nueva discusión, advierte que esa discusión ya fue dirimida por la justicia ordinaria, ya se encuentran firme, circunstancia que no ha incurrido y que no es dable ahora venir a decir que existe una desmejora como consecuencia de su condición sindical respecto a una decisión que se debió haber cumplido.

3.7 Traslado recurso de reposición y en subsidio apelación a la parte demandante.

El apoderado judicial de la parte demandante, solicita que se confirme la decisión tomada, como quiera que, si bien es cierto, hay similitudes en lo pretendido, la causa petendí no es la misma, pues en el Proceso Ordinario Laboral radicado bajo N° 2018-372, se pretendió efectivamente el reconocimiento del salario en el cargo de revisor de envases, lo cual se hizo con base en lo establecido en el artículo 143 del código sustantivo del trabajo, empero, si se estudia la narrativa de los hechos que están en el libelo demandatorio en el proceso de fuero sindical, tenemos que el génesis de la pretensión que se alega, qué es igual a la del proceso ordinario se basa o se fundamenta precisamente en la convención colectiva, más exactamente en el artículo 27 de la misma y, por ende, no puede haber cosa juzgada dentro del presente proceso.

Itera, que no se puede alegar cosa juzgada, atendiendo al hecho de una denominación diferente, ya fuera por un proceso de fuero sindical o un proceso ordinario, como quiera que, lo que da origen o génesis a este proceso es el hecho del incumplimiento por parte de la demandada a acatar la orden respecto a tenerlo como trabajador de INDEGA, aprovechando esa ventaja que dio la sentencia proferida por el Juzgado Quinto, confirmada en su momento por el Tribunal, como extremo laboral fuerte para desmejorar las condiciones de trabajo del actor, a contrario de lo que ellos manifiestan el hecho de que se cambie de un salario a destajo a un salario fijo, no constituye en nada una mejora a las condiciones del trabajo del actor, pues le desconocen el cargo sin una previa calificación y con base lo procedente es la acción especial de restitución o reinstalación por fuero sindical, pues aquí no cabe ningún proceso ni otra acción, porque la empresa está desconociendo precisamente el fuero sindical del actor y con base en ello no hay ningún tipo de otra acción que se pueda ejercer por parte del actor que no sea este.

3.7.1 En cuanto a la excepción previa denominada habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, afirma que lo que el apoderado de la demandada, advierte que tampoco se ajusta o se acompasa a la ocurrencia de los hechos, a contrario sensu, de ello, arguye que si se presentó proceso ejecutivo conexo al proceso ordinario laboral, sobre el cual todavía no se ha librado mandamiento de pago.

En igual sentido, manifiesta que lo que se tramita en el proceso ejecutivo sería el cumplimiento de la sentencia en cuanto a las condenas, más no a lo atinente al fuero sindical que se alega aquí, que allá no se puede debatir respecto si el actor es beneficiario del fuero sindical o no y si se le desmejoraron las condiciones que precisamente es lo que se está estudiando en el presente proceso.

3.8 Auto resuelve recurso de reposición y concede apelación subsidiaria.

Indicó el A Quo que ambas excepciones previas tienen el mismo fundamento fáctico, es decir, están sustentadas en lo decidido dentro de un proceso ordinario laboral surtido ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, radicado 2018-372, por lo que aclara a la parte demandada que la pretensión primera y segunda, no fue dirimida ante el Juez Quinto Laboral y por ello, no puede ahora circunscribir el debate únicamente en referencia al cargo de revisor de envase, porque ello constituye un sofisma de distracción que no puede ser o no puede tener trascendencia en el presente asunto, porque lo que aquí se discute, está mucho más allá del cargo de revisor de envase, estando ceñido y se atiene a una eventual desmejora en las condiciones laborales del actor, siendo que tal, no se encuentran solo referidas al ejercicio del cargo, pues se encuentra referida, igualmente, a un salario, a unas funciones, aspecto que no se discutió dentro del proceso que se llevó a cabo y se tramitó en el Juzgado Quinto Laboral, que aún en gracia de discusión, tanto en ese juzgado y en el Tribunal, no hubo pronunciamiento expreso en cuanto a qué cargo debía continuar laborando el actor, que solamente se hizo alusión a la declaratoria de que el actor se consideraba como trabajador de INDEGA y se condenó al reconocimiento de las prestaciones que como trabajador de esa sociedad, le correspondían.

Explica que del extracto de la sentencia del Juzgado Quinto, de la cual tanto hace alusión la parte demandada, dónde ese juzgado indicó, que el actor no probó la similitud de funciones con otros trabajadores que desempeñaban el cargo de revisor de envases y por ese motivo no se reconoció el reajuste salarial en relación con ese mismo cargo, eso sí fue discutido y fue fallado dentro de lo que sentenció esa instancia judicial, empero, ese aspecto se atiene únicamente a una nivelación salarial y también a unos beneficios convencionales que fueron decididos dentro de lo que se tramitó en el Juzgado Quinto y en su oportunidad en la segunda instancia por el Tribunal Superior de Montería, lo que no quiere decir que el despacho ahora vaya a volver dentro de la acción especial de fuero sindical a discutir sobre aspectos que efectivamente, fueron dilucidados con mucha suficiencia en esa instancia.

Señala que este debate no está ceñido al cargo de revisor de envase, lo que aquí se va a discutir, que no fue objeto de discusión allá, es sí hubo una desmejora en las condiciones laborales del aquí actor y, si estando cobijado por la garantía aforal, debía INDEGA solicitar el permiso o la autorización del juez del trabajo para realizar esa desmejora salarial; que no se ha determinado ni lo uno, ni lo otro y a groso modo, la respuesta al interrogante que surge con ocasión a la negación de la excepción de cosa juzgada, es ¿fue discutido dentro del proceso que se tramitó en el Juzgado Quinto Laboral, en lo referente al fuero sindical y a la presunta desmejora

del actor y la autorización por parte del Juez Laboral? la respuesta es no, y esa es la premisa bajo la cual el despacho es competente para decidir, no sobre lo mismo que se discutió, sino sobre un aspecto totalmente diferente y cuyas pretensiones tienen un raigambre totalmente distinto, por cuanto la garantía de fuero sindical nada tiene que ver, o si tendría que ver, pero no se encuentra circunscrita a la declaratoria de existencia de relación laboral que hizo el Juzgado Quinto, frente al actor en relación con INDEGA, pues, si bien se desprenden de esos hechos circunstancias que darían lugar a la protección aforal, existiendo coincidencia en algunos aspectos fácticos, no obstante lo que aquí se pretende de fondo no es lo mismo, pues está ceñido a otros aspectos totalmente distintos.

Esgrimió que el entendimiento que debe dar el juez laboral en este aspecto y, la jurisprudencia de la corte, en ese punto, ha sido reiterada y enfática, en que en el proceso de fuero sindical, el juez laboral no solo está autorizado para resolver sobre las cuestiones inherentes al fuero, sino también cuestiones accesorias, que se generen o desprendan consecuentemente de la existencia del fuero sindical, lo cual no quiere decir que el despacho va a volver a pronunciarse sobre aspectos o puntos que ya fueron objeto de discusión y decisión dentro del proceso o trámite judicial que sí fue debidamente acreditado en el plenario, que de hecho, dentro de las pruebas solicitadas y aportadas, se encuentran las documentales que dan cuenta de una decisión judicial en otro proceso ordinario laboral, pero que nada trunca con la pretensión aquí esbozada.

Por todo lo anterior, negó la reposición y concedió el recurso de apelación.

4. Siguiendo con las etapas procesales, en la etapa de Decreto de pruebas, en cuanto a la solicitud de prueba trasladada presentada por la parte demandada, el despacho no accedió a la misma, arguyendo la sustracción de materia, ya que dicha documental fue aportada por la parte actora con su demanda, además fue anexada por la propia demandada, por ende, ya se encuentra incorporada al plenario, y no se avizora como necesaria su incorporación nuevamente; de otra parte el despacho estimó que el expediente solicitado en su totalidad, no es necesario.

4.1 Recurso de reposición y en subsidio apelación respecto a la prueba trasladada, presentado por el apoderado de la parte demandada.

Señaló que más allá de que en el expediente, ya esté obrando la demanda y los fallos proferidos tanto en primera como en segunda instancia, le gustaría que el despacho tuviera la posibilidad de conocer y valorar las pruebas practicadas en ese juicio, sobre todo respecto lo relacionado a situaciones que se van a discutir o que se van abordar en el presente proceso, como el salario que el demandante devengaba cuando era trabajador de contactamos, las funciones que desarrollaba y las actividades que desarrollaba como trabajador de esa entidad.

Indica que más allá de la cosa juzgada y que está claro que fue declarada no probada, le gustaría que el juzgado pudiera o tuviera la posibilidad de conocer esas pruebas, cómo se practicaron, qué se abordó en el interrogatorio de parte del

demandante y qué se dijo sobre situaciones como las funciones que desempeñaba y el salario que devengaba como trabajador de contactamos, sobre todo porque en materia probatoria de ese proceso, el juzgado puede extraer situaciones relacionadas que puedan concernir al presente proceso.

4.2. Réplica del apoderado de la parte demandante

Aduce que a su consideración, la prueba deprecada no es necesaria, pues en el objeto de debate y la fijación del litigio que realizó el despacho, no se busca simplemente acreditar situaciones en lo concerniente a salarios que devengaba el actor con anterioridad.

Que en cuanto a lo solicitado por la contraparte y lo que alega, como es la cosa juzgada, no debe haber ningún tipo de debate probatorio, pues aquí lo discutido es lo ocurrido a partir del cumplimiento del fallo, es decir, a partir del 22 de octubre de 2021, en adelante lo que se suscribió respecto a lo ocurrido antes de esa fecha, le compete y debe ser resuelto a través del proceso ejecutivo que presentó en su debido momento al juzgado de conocimiento, más no en este proceso judicial.

4.3 Auto niega recurso de reposición y concede el de apelación.

El Despacho de instancia, para negar el recurso horizontal en comento, procedió a citar lo establecido en el artículo 174 del CGP, además indicó que tal y como ya lo había advertido, de la documental aportada, extrae los elementos necesarios y suficientes a efectos de dilucidar si las pretensiones incoadas y lo resuelto dentro del proceso judicial tramitado ante el Juzgado Quinto, tiene relación con lo que aquí se discute, también afirmó que si bien el apoderado de la parte demandada sustenta su solicitud en que considera conveniente o ilustrativo para el Juzgado observar o determinar el debate procesal que se surtió en aquel litigio, el Despacho es del convencimiento de que lo que interesa a este proceso y dentro de lo que ya se ha solicitado como material probatorio, alcanza con suficiencia para dilucidar aspectos relevantes que han de ser tenidos en cuenta para decidir las pretensiones dentro del presente proceso, todo ceñido a la fijación del litigio, cuando, además, en este asunto, se va a debatir ampliamente con los testigos y los interrogatorios de parte, en cuanto al fuero sindical y mal haría el Despacho en contaminarse con una prueba que de pronto daría lugar a juicios que no ameritan pronunciamiento en este proceso.

En consecuencia, no repuso el auto y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

5. Posteriormente, en audiencia del 28 de junio de 2022, el A-quo dictó sentencia de primera instancia en la que resolvió:

"PRIMERO.DECLARAR NO PROBADAS las excepciones demérito propuestas por el accionado INDEGA S.A.

SEGUNDO. DECLARAR que el demandante LEONARDO FABIO QUICENO LOPEZ, goza de fuero sindical en su condición de miembro de la subdirectiva de SINALTRAINAL, conforme con lo expuesto en precedencia.

TERCERO. Ordenar a la demandada INDEGA S.A. que proceda a reinstalar al actor a un cargo de igual o mejor salario, en relación con el devengado en el cargo de OPERADOR LOGISTICO, excluidos los recargos por trabajo en jornada suplementaria; salario que, conforme a lo aquí dicho, ascendía para el año 2021 a la suma promedio de \$1.335.158, mensuales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. CONDENAR a la accionada INDEGA –INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A- al pago, en favor del demandante LEONARDO FABIO QUICENO LOPEZ, de \$426.632 pesos mensuales por concepto de diferencia salarial desde el 22 de octubre de 2021, hasta la fecha en que se haga efectiva la REINSTALACION del actor, en los términos expuestos en esta providencia.

QUINTO. CONDENAR a la accionada INDEGA –INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A- a RELIQUIDAR Y PAGAR, en favor del demandante LEONARDO FABIO QUICENO LOPEZ, las prestaciones sociales (legales) correspondientes a CESANTIAS, INTERES DE CESANTIAS, VACACIONES, y PRIMAS DE SERVICIO causadas desde el 22 de octubre de 2021, hasta la fecha en que se haga efectiva la REINSTALACION del actor, en los términos esgrimidos en esta providencia.

SEXTO. CONDENAR a la accionada INDEGA –INDUSTRIANACIONAL DE GASEOSAS S.A- a RELIQUIDAR Y PAGAR, en favor del demandante LEONARDO FABIO QUICENO LOPEZ, los beneficios extra legales correspondientes a prima extralegal de navidad, prima extralegal de antigüedad, auxilio para alimentación, siete (7) días de salario anuales por los por los(sic) siete (7) meses del año con treinta y un (31) días, causadas desde el 22 de octubre de 2021, hasta la fecha en que se haga efectiva la REINSTALACION del actor, en los términos esgrimidos en esta providencia.

SEPTIMO: Costas y agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandado INDEGA en la suma de 1SMLMV.”

Como argumentos de su decisión, anotó que el actor se encuentra amparado por fuero sindical de conformidad con el artículo citado 476 del CST, pues es miembro suplente, desde el 29 de julio de 2021, de la junta directiva “SINALTRAINAL”, porque se encuentra dentro de los cinco cargos establecidos en la norma.

Así mismo, indicó que de los elementos de prueba aportados al proceso (visible a página 36 del archivo 02 demanda.pdf), reposa acta de cumplimiento suscrita por la accionada, donde se hace constar las condiciones laborales que se aplicarían al actor con ocasión del “reintegro laboral a partir de la fecha 22 de octubre de 2021”.

Advierte que también se encuentra a página 77 del archivo 02 demanda.pdf, certificado laboral expedido en fecha 26 de agosto 2021, por la entidad contactamos, en el que se hace constar que el inicialista laboraba como operador logístico, devengando un salario promedio mensual de \$1.490.000, con un tipo de contrato por obra o labor; que destaca en el plenario, las documentales visibles en páginas 11 y 12, documento 08 reforma de la demanda PDF, dichos documentos dan cuenta de la existencia previa de un proceso ordinario laboral que cursó ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, donde figuraban las mismas partes, con los mismos roles procesales.

Que a página 17 a 30 del archivo 02 demanda.pdf, se encuentra sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Montería y que conforme al archivo denominado -21 contestación- se concluye que dicho proceso ordinario, culminó con sentencia que concedió parcialmente las pretensiones del actor y en contra de la accionada, en los siguientes términos:

"PRIMERO: DECLARAR que entre señor Leonardo Fabio y la empresa industria Nacional de gaseosas S.A., existió un contrato de trabajo comprendido entre el 23 de enero de 2013 sin solución de continuidad el cual se mantiene hasta la fecha de la presente sentencia y como consecuencia de ello seguirá recibiendo las prestaciones convencionales que se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior declarar que el señor Leonardo Fabio es beneficiario de la convención colectiva suscrita entre los trabajadores sindicalizados y la empresa INDEGA, según lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: declarar próspera de forma parcial la excepción de prescripción, respecto a los derechos causados hasta el 25 de octubre de 2015 y declarar no probadas las demás excepciones como inexistencia de las obligaciones y compensación, de acuerdo en la parte motiva de la providencia.

CUARTO: Condenar a la demandada Industria Nacional de Gaseosas a pagar al señor Leonardo Fabio Quiceno López, los siguientes conceptos legales y extralegales o convencionales, causados algunos hasta enero de 2020, cómo se dijo en la parte motiva:

Incremento salarial: \$2.043.264

Prima extralegal de junio: \$2.839.518

Prima extralegal de diciembre: \$4.812.535

Prima extralegal de vacaciones: \$3.575.689

Prima de antigüedad extralegal: \$351.121

Auxilio de transporte: \$4.418.650

Auxilio de alimentación: \$4.255.050

QUINTO: Condenar a la demandada INDEGA S.A. a continuar pagando los beneficios convencionales mientras perdure el contrato de trabajo o se mantenga vigente con el señor LEONARDO FABIO QUICENO LOPEZ.

SEXTO: ABSOLVER a la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. – INDEGA S.A., de las demás pretensiones elevadas en su contra en el libelo demandatorio incoado por el señor LEONARDO FABIO QUICENO LOPEZ, de acuerdo a lo dicho en la parte motiva.

SEPTIMO: ABSOLVER a (sic) la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO, de todos los reclamado invocados, según lo dicho en la parte motiva de la sentencia."

Anotó el A-quo que de las declaraciones y testigos, se advirtió que los señores Arturo de Jesús Ochoa Contreras, John Jairo Hernández cuadrado y Alberto Antonio Lozano Ramos, son coincidentes en informar que conocen al actor de trato personal, por cuánto los tres laboran en la accionada Indega. Que al preguntárseles por las funciones desempeñadas actualmente por el actor, son coincidentes en decir que desempeña funciones de archivo e inventario de bodega; y respecto a las funciones que desempeñaba antes en el cargo de operador de logístico; los testigos identifican las funciones de armado pedido de ruta, selección de envases y recibir devoluciones

de productos, funciones que también son confirmadas con lo manifestado por la testigo Karen Herrera Ruiz, quién al responder acerca de las funciones actuales del actor, manifestó que cumple funciones de archivo de documentos en diferentes áreas de operación y selectivos a conteo de inventario, certificación de merma, apoyo de entrega de dotación a personal directo.

A su vez los testigos Arturo Ochoa, John Hernández y Alberto Lozano, son coincidentes en afirmar que a su consideración y en su condición de trabajadores les es más beneficioso laborar en jornada laboral suplementaria por cuánto esto les permite percibir un mayor ingreso por concepto de salarios. Al respecto el testigo Alberto Lozano profundiza un poco más al señalar que el demandante ha solicitado a la demandada que le permita laborar en dicha jornada laboral, a lo cual le ha respondido de forma negativa.

Asimismo, manifiestan los mismos testigos que las funciones que desempeña el actor actualmente, son desarrolladas por otros trabajadores, entre ellos mencionan los nombres de Kelly Polo, Ángel Urango, Álvaro Arizmendi y Luis Carlos Ochoa, de lo cual precisan que estos trabajadores prestan servicios en jornadas suplementarias y en específico, el testigo Alberto Lozano, manifiesta que la trabajadora Kelly Polo, cumple las labores de inventario de forma eventual, testigo que también dice que Kelly Polo, es trabajadora de INDEGA.

Respecto al horario laboral, relata el testigo John Hernández, que el demandante actualmente labora de lunes a jueves de 7 a 12 y de 2 pm a 6 pm, viernes de 8 a 12 y 2 a 6 y sábados de 8 a.m. a 12 p.m. y, respecto del horario que el actor desempeñaba antes de ser vinculado directamente por INDEGA, los testigos Andrés de la Hoz, John Hernández y Alberto Lozano, aducen que Contactamos maneja 3 horarios, el primero de 6 a.m. a 2 p.m., el segundo de 4 p.m. a 12:00 a.m. y el tercero de 9 pm a 5:00 a.m.

Finalmente, al cuestionar a la testigo Karen Herrera, sobre quién ostenta el cargo de especialista en recursos humanos y acerca de porque el actor no presta servicios en jornada suplementaria, la testigo expuso que el cargo fue creado para el señor Leonardo, que es un cargo administrativo, que no tiene turnos ni recargos ni dominicales. Asimismo, precisó que la creación del cargo de auxiliar de información obedeció a la sentencia, que actualmente en la entidad INDEGA, no existe el cargo de operador logístico, ni revisor de envase.

De lo anterior, colige el Despacho que el impulsor prestó servicios desde el 23 de enero de 2013 hasta el 21 de octubre del año 2021, bajo el cargo de operador logístico, a través de la entidad contratista Contactamos, en beneficio de la accionada INDEGA, cargo en el cual el actor desempeñaba funciones relativas a revisor de envases, en turnos diurnos y nocturnos, armado de pedidos de rutas, selección de envase, recibir devoluciones de productos entre otras, con un salario al destajo que en promedio mensual ascendía a la suma de \$1.490.000, ello conforme a la certificación laboral expedida por Contactamos, que no obstante lo anterior, mediante sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, en fecha 5 de febrero de 2020, se declaró como verdadero empleador del actor

desde el inicio de la relación laboral a INDEGA S.A., es decir, desde el 23 de enero del 2013, sentencia que tiene la condición de declarativa, por lo que declaró la existencia de una relación laboral con INDEGA, sin solución de continuidad, providencia que fue confirmada en su totalidad por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Montería.

Que en cumplimiento de la mentada sentencia, la demandada INDEGA, a partir del 21 de octubre de 2021, vinculó al actor en el cargo de auxiliar de información cuyas funciones comprenden: el manejo de archivo de documentos, apoyo en el área de inventario y/o trabajo en Bodega, con un salario correspondiente a 1 SMLMV, más las prestaciones legales de las cuales el actor es beneficiario, conforme a lo señalado en la sentencia judicial proferida, y con un horario de lunes a viernes de 7 a.m. a 12 p.m. y de 2 p.m. a 6 p.m. y el sábado de 8 a.m. a 12 p.m., sin derecho a recargo por trabajo nocturno festivo, y tampoco horas extras.

Que a partir de la anterior información, se puede establecer que la calidad de beneficiario del actor de los beneficios convencionales o extralegales, no le sobrevino del fallo proferido por el Juzgado Quinto Laboral, sino que dicha calidad la ostentó desde antaño y hasta la fecha presente, pues así lo reconoció el Juez Quinto Laboral en el numeral 4º de la parte resolutive, al Ordenar el pago de dichas prestaciones convencionales de manera retroactiva, lo que se debe a que es una sentencia con carácter declarativo.

Que la accionada, no dio continuidad al demandante en el cargo que venía desempeñando, lo cual evidentemente trajo una variación en las condiciones laborales del actor, sin que esto prima facie pueda entenderse como una desmejora en las condiciones laborales, puesto que conforme el ius variandi, el empleador tiene la facultad de realizar modificaciones como la aquí señalada, situación que en el caso en estudio fue justificada por la demandada bajo el supuesto de que no cuenta con el cargo de operador logístico en su planta de personal.

Que las prestaciones extralegales devengadas en la actualidad por el actor, no pueden entenderse como un beneficio novedoso que mejoró su aspecto salarial, en comparación con el cargo de operador logístico que venía desempeñando, es decir, que no es válido afirmar que el promedio salarial de \$1.490.000 sin prestaciones extralegales, se vio mejorado con el actual salario de 1.000.000 + prestaciones extralegales, puesto que, conforme a lo sentenciado por el Juez Quinto Laboral, el actor siempre fue acreedor de dichos beneficios extralegales.

Que a fin de determinar si en el presente caso las condiciones impuestas por la accionada, esto es a partir del 22 de octubre de 2021, desmejoran las condiciones laborales del demandante, citó las sentencias SL1967 de 2020 y T-682 de 2014, e indicó que, en el caso bajo estudio, no se tiene conocimiento acerca de que el actor se haya visto afectado en su condición de salud, ni en su rendimiento laboral a causa de la implementación por parte de INDEGA de nuevas condiciones laborales, lo que tampoco se puede concluir del hecho de que haya sido trasladado de sede, ni siquiera del área laboral donde venía desempeñándose; pues, si bien, de acuerdo a la documental aportada en la contestación visible a página 72 y 73 del archivo

pruebascontestacióndemanda PDF, se encuentra acreditado que el actor tiene dos hijos, esto desata la conclusión de que las nuevas condiciones afectarán la esfera familiar del actor.

En cuanto al horario laboral, tal como se dijo, el desempeñado por el actor antes de su ingreso como empleado de la demandada, incluía el desarrollo de labores en horario suplementarios, el cual se ejercía de forma nocturna y en días domingos y festivos; que respecto a este tópico, la accionada justifica el cambio de horario aduciendo que el nuevo cargo denominado auxiliar de información, no comprende funciones que deben desarrollarse por fuera de la jornada ordinaria laboral; que a juicio del despacho, el cambio de horario de una jornada suplementaria a una horaria ordinaria, no puede ser catalogada como una desmejora de las condiciones laborales, más aun, teniendo en cuenta que conforme a lo manifestado por los testigos, los cargos de operador logístico y revisor de envases, no se encuentran en la planta de cargos de la demandada.

Que sobre el salario, tal como se dijo, bajo el cargo de operador logístico, el actor devengaba una suma mensual promedio de \$1.490.000, salario que estuvo compuesto por trabajos realizados en jornada complementaria, esto es, horas extras, recargos dominicales y festivos y horarios nocturnos. No siendo pertinente para el Despacho comparar en abstracto el salario devengado por el actor en el cargo de operador logístico con el salario devengado en el cargo actual de auxiliar de información, toda vez que en el primero el actor realizaba labores de jornada extraordinaria o suplementario y en este último solo presta servicios de jornada ordinaria, por lo que en aras de establecer si hubo o no desmejora salarial, el despacho calculó el salario promedio devengado por el accionante en el cargo de operador logístico según los desprendibles de nómina aportados con la demanda, sin contar lo devengado mes a mes por concepto de horas extras, trabajos nocturnos, trabajo durante domingos y festivos, como quiera que el salario se cancelaba de forma quincenal, lo que comparó con lo devengado por jornada ordinaria laboral respecto del nuevo cargo, lo que le arrojó un total de promedio quincenal, teniendo en cuenta las horas extras de \$853.515, y sin tener en cuenta horas extras, un promedio de \$667.579, lo que arroja como resultado una suma promedio quincenal de \$667.579, y mensual de \$1.335.000 como jornada ordinaria laboral en el cargo de operador logístico, suma que en comparación con el salario devengado por el actor en el cargo de auxiliar de información durante el año 2021, arroja una diferencia salarial de \$426.632, en este caso en detrimento del demandante.

Del anterior análisis, concluyó el despacho que la accionada INDEGA, si incurrió en una desmejora de las condiciones laborales, a partir del 22 de octubre del año 2021, desmejora que se determina o circunscribe a los aspectos salariales, pues, si bien hubo cambios en el cargo, las funciones y el horario de trabajo, lo cierto es que, estos cambios individualmente considerados, no pueden ser calificados como desmejora y esto es así por cuanto tal como se desprende del acervo probatorio, las funciones actuales del actor implican un menor esfuerzo físico y un horario que no excede la jornada ordinaria laboral, y en tal sentido no exhibe las limitantes expuestas por los altos tribunales en las sentencias citadas, sino que, más bien a

juicio del despacho comportan una manifestación misma del ejercicio del ius variandi por parte de su empleador.

Advierte que la desmejora salarial, se encuentra reforzada conforme a las garantías sindicales fundamentales consagradas en nuestra Carta Política y protegidos por el ordenamiento jurídico nacional, el cual contempla la obligación del empleador de acudir ante el juez laboral, a fin de que sea este quien califique el ajuste o la afectación de las condiciones laborales, en este caso, por desmejora salarial a través de demanda en acción especial de fuero sindical, por tanto, ordenó a la demandada que proceda a reinstalar al actor a un cargo de igual o mejor salario en relación con el devengado en el cargo de operador logístico, excluidos los recargos por trabajo en jornada suplementaria, salario que conforme a lo dicho, ascendía para el año 2021, a la suma promedio de \$1.335.158 mensuales.

En cuanto a los salarios, prestaciones sociales y beneficios convencionales, manifestó que, no habiendo duda acerca de las desmejoras salariales sufridas por el demandante, corresponde determinar los montos adeudados por la demandada INDEGA, en razón a la diferencia salarial entre lo devengado por el actor en el cargo de operador logístico, esto es al 21 de octubre del 2021 y su asignación salarial desde el 22 de octubre de ese mismo año, en adelante para esos efectos tomó como referencia el salario liquidado en el acápite anterior, esto es, por un valor de \$1.335.658 mensuales.

Explica que el actor percibía en el nuevo cargo para el año 2021, un salario equivalente a \$908.526 y que comparado con el salario promedio de operador logístico, para esa misma anualidad, que ascendía en promedio mensual a \$1.335.558, arroja una diferencia salarial de \$426,632, lo que indica que la demandada INDEGA, adeuda al actor dicha diferencia desde 22 de octubre de 2021, hasta la fecha en que realice la respectiva reinstalación.

Que, igualmente, de la anterior conclusión, se desprende consecuentemente, la condena a reliquidar las prestaciones sociales, vale decir, cesantías e intereses de las cesantías, primas de servicios, vacaciones y beneficios convencionales pedidos por el actor en el libelo de la demanda y reconocidos en el fallo proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, tales como:

- Prima extralegal de Navidad convencional, esto, es 38 días de salario por cada año de vigencia de la convención, contemplado en el artículo 49 de la convención colectiva de trabajo, capítulo Román.
- Prima extralegal de antigüedad, establecida en el artículo 51 de la convención colectiva, capítulo Román.
- Auxilio para alimentación artículo 53, convención colectiva, capítulo Román, 7 días de salario anual por los 7 meses del año con 31 días contemplados en el artículo 46 de la convención colectiva, capítulo Román.

Respecto del último beneficio convencional, precisó que si bien no fue objeto de condena por parte del Juez Quinto Laboral, se destaca de la documental aportada por el actor en su reforma a la demanda (archivos 08 reforma a la demanda PDF), que la accionada le viene reconociendo este concepto bajo la denominación de pago día 31.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, consideró que si bien al proceso Ordinario Laboral, que cursó ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, concurren las mismas partes en litigio aquí presentes, lo cierto es que, mediante el presente proceso, lo que el actor persigue es una pretensión totalmente diferente, concretada en la restauración al cargo que venía desempeñando y, así mismo, se discuten nuevos hechos suscitados a partir del 22 de octubre de 2021, razones estas por las que estima suficiente el despacho para declarar no probado el medio o excepción formulado también como excepción previa.

En cuanto a la pretensión formulada en el libelo de ser restituido al cargo de revisor de envases, por sustracción de materia, habrá de denegarse la misma, por cuanto las desmejoras a las condiciones laborales declaradas por el despacho, está cimentada en la disminución salarial sufrida por el actor con independencia del cargo al cual se encontraba adscrito.

6. Recursos de apelación, parte demandante

Se dolió del numeral tercero de la Providencia, haciendo énfasis en una situación que a su sentir, el despacho omitió por completo, pues de las pruebas aportadas en el plenario, se advierte que existe suficiente documental que acredita que en el proceso que se surtió en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, pese a que se solicitó el reconocimiento del cargo de revisor de envase, el mismo no fue con ocasión a lo estatuido en el artículo 27 de la convención colectiva, a diferencia de lo que se pide en esta acción, el génesis de pedir la aplicación de este artículo, es precisamente por el desconocimiento del salario, lo cual motivó en esta instancia al Juzgado de conocimiento a conceder las pretensiones incoadas en el libelo genitor, y que si bien es cierto, aquí se apuntó a dos tesis con el escrito de demanda, la una era el cargo que efectivamente ostentaba el actor de revisor de envase y que se acreditó en el proceso referido del Juzgado Quinto, que si guarda un estrecho asocio con el objeto social de la compañía, y que se confirmó acá con cada uno de los testigos.

Advierte que la prueba documental donde se acredita el salario básico del cargo de revisor de envase, señala que el salario base del ultimo trabajador que ejerció dicho cargo es \$1.542.000, lo cual dista del promedio que se reconoció por parte del Despacho, por lo que considera que se debe reliquidar todas y cada una de las condenas impuestas por el Juzgado, conforme al salario de revisor de envase.

Aduce que la empresa, no ha dado cumplimiento del salario que se debió reconocer efectivamente al actor, pues en primera instancia se reconocieron aumentos

salariales que la empresa desconoció abiertamente al momento del cumplimiento del fallo.

Afirma que el acta de reintegro del actor, da crédito a que se le reconoció el SMLMV, para el año 2019, al momento de dar cumplimiento, desconociendo abiertamente el fallo anterior emitido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, lo que reafirma que la empresa lo que busca es desconocer por completo, la aplicación de la convención colectiva de trabajo, y, que si bien es cierto, está dando cumplimiento, este es un cumplimiento parcial, pues, no reconoce los salarios para los cargos establecidos, conforme al art. 27 de la C.C.T., lo que le daría el derecho al trabajador de beneficiarse de la remuneración básica que ostentaba el cargo de revisor de envase, que se acredita igualmente con la prueba documental señalada, que si existió en la compañía y que inclusive se ejerció por el demandante de manera paralela con el ultimo trabajador que ejerció dicho cargo.

Finalmente, señala que yerra el juzgado de primera instancia, al reconocer un promedio salarial inferior al que se acredita o se acreditó con el certificado aportado a folio 77 del archivo 02 demanda.pdf del expediente digital, expedido por Contactamos, donde se estableció una suma promedio devengada por el actor de \$1.490.900, mientras que el salario reconocido por el despacho, se extrae de los volantes de pago aportados desde enero de 2021 hasta octubre de 2021, lo que es inferior al salario señalado en dicha prueba documental, en tal sentido manifiesta que, se debe primero estudiar por parte del Tribunal, el reconocimiento del salario de revisor envases a favor del actor y segundo, la reliquidación de los beneficios convencionales, ya sea conforme al promedio del salario señalado en esa prueba documental adosada a folio 77 del archivo 02 demanda del expediente digital o conforme a la del salario básico en el cargo de revisor.

6.1 Recurso de apelación, parte demandada

El apoderado de la accionada, hace énfasis en una situación que a su sentir el despacho omitió por completo, y es que en el momento en el que el señor Juez Quinto Laboral del Circuito de Montería, estaba profiriendo su fallo de manera oral indicó *"teniendo en cuenta los extremos de la relación laboral y aclarando que todavía se encuentra vigente fueron aportadas las respectiva certificaciones de salarios y cómo se dijo por parte de Contactamos que se vinculó al demandante el 24 de enero de 2013 hasta la fecha y se certifican allí los salarios correspondientes a un SMLMV, entendiendo que el salario del señor era fluctuante recibía horas extras y no era constante. Entonces no puede el despacho hacer inferencias de cuál era el salario mensual del señor Quinceno y sobre todo cuál era el valor que recibió por prestaciones, para advertir una diferencia prestacional"*.

Refiere que el Juez Quinto Laboral de Montería, señaló que el salario correspondía a un SMLMV, por lo que, si en un falló un juez ordinario laboral dice en su sentencia que el salario de un trabajador es el SMLMV, no puede después otro Juez de la República, contrariando completamente la seguridad jurídica que le corresponde tanto al demandante como a su representada, modificar, hacer cuentas y cambiar el salario o lo que dijo el juez que estudió.

Destaca que con base en la declaración del Juez Quinto Laboral, confirmada por el Tribunal Superior de Montería, se procedió a efectuar el reintegro del demandante, por lo que en esa medida no se puede hablar de ninguna desmejora, mucho menos si se tiene en cuenta que se dio cumplimiento a todas y cada uno de las situaciones ordenadas, pues, el Tribunal señaló que se trata de un SMLMV, cumplimiento que se dio a través del acta del 22 de octubre de 2021, y de ninguna manera se puede señalar, modificar o cambiar lo que ya dijo un Juez y el Tribunal de Montería, cómo está haciendo el despacho en este momento, y que mucho menos se puede decir, que se incurrió en una desmejora por dar cumplimiento a una orden judicial que fue dada en esos términos, desconociendo por completo la figura de la cosa juzgada que es esencial en materia de seguridad jurídica para las partes y para los operadores jurídicos en Colombia.

Advierte no estar de acuerdo con la decisión que profiere el despacho en cuanto a indicar la existencia de un salario promedio de \$1.335.158, porque el demandante nunca tuvo un promedio, adicionalmente a eso porque el despacho no cuenta con las pruebas suficientes para determinar ni siquiera el salario promedio del último año, porque de las pruebas documentales que obran en el expediente se encuentran solo comprobantes de pago de nómina de enero a septiembre 2021 y en esa medida el promedio o la figura que hace el despacho, desconoce por completo los otros meses, dando un promedio que evidentemente favorece por completo a la parte demandante.

Critica, además, que en el presente proceso, de ninguna manera quedó claro, en qué consiste cada uno de los conceptos que el demandante devengaba en Contactamos, que entonces ¿cómo el despacho pueda concluir que el trabajo ordinario del demandante, tenía un promedio mensual de \$1.335.515?, si en el transcurso del proceso, ningún testigo, ni de la documental aportada por la parte demandante, se habló sobre qué concepto era salarial o correspondía a horas extras, a trabajo suplementario; por lo que solicita se analice esos comprobantes de pago de nómina, pues, por el contrario, si se hiciera un análisis juicioso a cada uno de los conceptos, para seguir tomando únicamente el concepto denominado ordinario que a su juicio corresponde al salario ordinario devengado por el demandante, pues evidentemente el promedio salarial sería muy inferior al calculado por el señor Juez, manifiesta, que hubiera sido más eficiente oficiar a Contactamos para que indicara al despacho a cuánto ascendía el salario devengado por el demandante y no suponer con unos comprobantes de pago, que traen 25 conceptos por comprobante, a qué corresponde cada uno como aparentemente lo realizó el despacho.

Así mismo, aduce que cuando el actor era trabajador de Contactamos, devengaba un salario a destajo y la base para calcular ese salario era el salario mínimo, que en esa medida también se arriba a la misma conclusión a la que llegó el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería y a la que llegó su representada al momento de reintegrar al demandante, pues el salario base era el salario mínimo legal mensual vigente, el cual está devengando en la actualidad.

De igual manera, advierte que no se hizo mención por parte del despacho de las pruebas que se radicaron y se aportaron como pruebas sobrevinientes, como los comprobantes de pago de nómina del demandante del mes de junio del 2022, en donde se encuentra que la prima legal del demandante asciende a la suma de \$642.376, lo que quiere decir que su salario, es superior al millón de pesos que cálculo el Despacho, por lo que en esa medida, aún en gracia de discusión y en el entendido en que el Tribunal confirmara lo errado, lo que desconoce la cosa juzgada, se tenga en cuenta ese documento mediante el cual se acredita que el promedio salarial del demandante a junio de este año dividido en 15 días da \$642.376, lo que daría una suma mensual de \$1.284.752.

De otra parte, expone que no se puede comparar o tomar bases para comparar disímiles, pues no se puede tomar como base para comparar los meses aportados por la parte demandante en su escrito de demanda de enero a septiembre del 2021, a los meses de *octubre a junio de 2022*, porque no sé está comparando entre meses iguales, ni el periodo de tiempo en el cual el demandante ha estado vinculado en un lugar y otro y, en esa medida el análisis que efectúa el despacho es incompleto, para verificar los aumentos salariales a los que pueda haber llegado a ser beneficiario el demandante, y las demás primas extralegales o beneficios de naturaleza salarial, de los cuales pueda ser beneficiario.

7. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

7.1. AUTO RESUELVE RECURSO DE APELACION CONTRA EL PROVEIDO QUE NEGÓ LAS EXEPCIONES PREVIAS DE "COSA JUZGADA" Y "HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE"

7.2. Problema jurídico:

De conformidad con los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, el problema jurídico se centra en determinar si se encuentran probadas las excepciones de "cosa Juzgada" y "habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde".

7.3 De la excepción de cosa juzgada.

Sea lo primero destacar, que la figura procesal de la cosa juzgada se encuentra regulada por el artículo 303 del Código General del Proceso, norma a la que nos remitimos en los asuntos laborales conforme lo dispuesto en el artículo 145 del CPL, y que prevé en el párrafo primero:

"ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el

mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes."

Para empezar el estudio del caso, es menester traer a cuento la sentencia SL621-2021 del 23 de febrero de 2021, de la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dra. Dolly Amparo Caguasango Villota, en la que sobre la cosa Juzgada, expresó:

"Se recuerda que para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada, deben coincidir la identidad de i) personas o sujetos, de modo que se trate del mismo demandante y del mismo demandado; ii) objeto o cosa pedida, esto es, del beneficio jurídico que se solicita o reclama (no el objeto material), y iii) causa para pedir, es decir, el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 39366 reiterada en CSJ SL14063-2016 y CSJ SL1705-2017)."

Así mismo, el Alto Tribunal en Sentencia SL1518-2018, señaló:

"Sobre la institución procesal de la cosa juzgada, es importante recordar lo dicho en la sentencia CSJ SL 35772, 17 jun. 2009:

[...] Conviene al estudio del caso recordar que la fuerza de la cosa juzgada -denominada también "res iudicata"-- se predica por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos, cuando quiera que el nuevo proceso versa sobre el mismo objeto, se funda en la misma causa que aquél donde se profirió la sentencia, y entre ambos exista identidad jurídica de partes.

Razones de orden mayor imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre el mismo ya se ha asentado, de manera definitiva, el pensamiento del juzgador natural. Tal aserto es el que permite adquirir a la sentencia la característica de "definitiva", preservando el principio de "seguridad jurídica", factor indiscutiblemente pacificador de la sociedad civil.

Pero, para que la cosa juzgada adquiera la fuerza que persigue la ley, no basta que solamente una o dos de las identidades antedichas se reflejen en el nuevo proceso; como tampoco, para negarla, que por la simple apariencia se desdibujen los elementos que la conforman, esto es, el objeto del proceso, la causa en que se funda y los sujetos entre quienes se traba la disputa. Por eso, para que se estructure la cosa juzgada, de una parte, deben concurrir, necesariamente y en esencia -como se asentó en la sentencia de la Corte de 28 de agosto de 2004 (Radicación 23.289), las tres igualdades anotadas, y, de otra, deben aparecer identificados claramente los elementos que la comportan."

Es decir, para que se advierta la procedencia de la excepción de cosa juzgada, debe predicarse la existencia de identidad de partes, de objeto y de causa, por lo que la Sala realizará el análisis de rigor, para constatar la concurrencia de estos tres elementos, frente al proceso Ordinario Laboral identificado con rad. 2018-0372, llevado a cabo en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería y conocido en Segunda instancia por esta Colegiatura en su Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral.

Así las cosas, para iniciar dicho estudio, se hace necesario analizar el escrito de demanda del proceso Ordinario Laboral con rad. 2018-0372, obrante en el Cuaderno

de primera instancia, archivo "20.pruebasdecontestaciónDda", en sus páginas 4 a 23, identificándose, con respecto a la identidad de partes, que el señor Leonardo Fabio Quiceno López, actúa como demandante tanto en el proceso antes mencionado, como en el caso de marras, enfilándose ambos litigios en contra de INDEGA S.A., por lo que se puede concluir que si existe identidad de partes.

De otro lado, para efectuar el análisis de la identidad del objeto y causa entre el proceso referenciado y el presente, nos permitimos traer a colación nuevamente la sentencia SL621-2021, enantes mencionada, en donde sobre estos aspectos se indicó:

"Identidad de pretensiones:

*Existe identidad de objeto cuando la demanda versa sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. En consecuencia, tal igualdad se presenta cuando, sobre lo pedido, existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica, así como frente a los elementos consecuenciales de un derecho que no fue declarado expresamente (CSJ SL1854-2020).
(...)*

Identidad de causa:

Para que se configure la excepción de cosa juzgada, no basta que el objeto de la nueva demanda sea idéntico al de la anterior, sino que es preciso que también se sustente en idéntica causa. Por «causa» se debe entender el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado (CSJ SL1854-2020)."

Así las cosas, frente a la identidad de objeto tenemos que, en el primer asunto, proceso Ordinario Laboral con rad. 2018-0372, las pretensiones del actor se circunscribieron en lo siguiente:

"1. Que se DECLARE que entre el señor MARIO ALBERTO CANTERO PESTANA(sic) e INDEGA S.A., existe un contrato laboral a término indefinido desde el día 24 de enero de 2013 sin solución de continuidad..."

2. Que se CONDENE a INDEGA S.A., cancelar al demandante, las diferencias respecto al salario real que debía percibir como REVISOR DE ENVASE desde el 24 de enero de 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral.

3. Que se CONDENE a INDEGA S.A., a cancelar al demandante, el INCREMENTO SALARIAL, contemplado en el artículo 28 de la convención colectiva de trabajo desde el 24 de enero de 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral.

4. Que se CONDENE a INDEGA S.A., a cancelar al demandante, la PRIMA EXTRALEGAL DE NAVIDAD, es decir, los veintisiete (27) días de salario anuales, contemplados en el artículo 48 de la convención colectiva de trabajo, desde el 24 de enero de 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral.

5. Que se CONDENE a INDEGA S.A., a cancelar al demandante, la PRIMA EXTRALEGAL DE NAVIDAD, es decir, los treinta y ocho (38) días de salario anuales, contemplados en el artículo 49 de la convención colectiva de trabajo, desde el 24 de enero de 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral.

6. Que se CONDENE a INDEGA S.A., a cancelar al demandante, la PRIMA EXTRALEGAL DE VACACIONES, es decir, los treinta y cuatro días(sic) (34) días de salario anuales, contemplados en el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo, desde el 24 de enero de 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral.

7. Que se CONDENE a INDEGA S.A., a cancelar al demandante, la PRIMA EXTRALEGAL DE ANTIGÜEDAD, contemplada en el artículo 51 de la convención colectiva de trabajo, desde el 24 de enero de 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral.

8. Que se CONDENE a INDEGA S.A., a cancelar al demandante, el AUXILIO DE TRANSPORTE, contemplado en el artículo 62 de la convención colectiva de trabajo desde el 24 de enero de 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral.

9. Que se CONDENE a INDEGA S.A., a cancelar al demandante, el AUXILIO DE ALIMENTACIÓN, contemplado en el artículo 63 de la convención colectiva de trabajo, desde el 24 de enero de 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral.

10. Que se CONDENE a INDEGA S.A., cancelar al fondo de cesantías donde se encuentra afiliado el demandante, la reliquidación de sus CESANTIAS, incluyendo en el salario base de liquidación, las diferencias salariales adeudadas y los derechos convencionales a que tiene derecho, desde el 24 de enero del 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral, conforme al artículo 37 de la convención colectiva de trabajo.

11. Que se CONDENE a INDEGA S.A., cancelar al demandante, la reliquidación de sus INTERESES SOBRE LAS CESANTIAS, incluyendo en el salario base de liquidación, las diferencias salariales adeudadas y los derechos convencionales a que tiene derecho, desde el 24 de enero del 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral, conforme al artículo 37 de la convención colectiva de trabajo.

12. Que se CONDENE a INDEGA S.A., cancelar al demandante, la reliquidación de sus PRIMAS DE SERVICIOS, incluyendo en el salario base de liquidación, las diferencias salariales adeudadas y los derechos convencionales a que tiene derecho, desde el 24 de enero del 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral, conforme al artículo 37 de la convención colectiva de trabajo.

13. Que se CONDENE a INDEGA S.A., cancelar al demandante, la reliquidación de sus VACACIONES, incluyendo en el salario base de liquidación, las diferencias salariales adeudadas y los derechos convencionales a que tiene derecho, desde el 24 de enero del 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral, conforme al artículo 37 de la convención colectiva de trabajo.

14. Que se CONDENE a INDEGA S.A., a cancelar al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el demandante, el cálculo actuarial.

15. Que se CONDENE a INDEGA S.A., al pago de la SANCIÓN POR NO PAGO OPORTUNO DE LOS INTERESES SOBRE LAS CESANTIAS, que establece el art 99 de la ley 50 de 1990.

16. Que se CONDENE a INDEGA S.A., al pago de la SANCIÓN POR NO PAGO OPORTUNO DE LOS INTERESES SOBRE LAS CESANTIAS, que establece el numeral 3º del art. 1 de la ley 52 de 1975.

17. Que se INDEXEN todas las condenas.

18. Que se CONDENE en COSTAS y AGENCIAS en derecho a la parte demandada.

19. Que se CONDENE a las demandadas conforme a lo que se pruebe, en aplicación al principio del derecho laboral de EXTRA y ULTRA PETITA."

Mientras que en el presente asunto se solicitó:

"1. DECLARAR que, el señor LEONARDO FABIO QUICENO LOPEZ, tiene fuero sindical por ser miembro de la junta directiva de SINALTRAINAL seccional Montería, en el cargo de QUINTO SUPLENTE (secretario de educación).

2. DECLARAR que, el actor tiene derecho a que INDEGA, lo reinstale o restituya en el cargo de REVISOR DE ENVASES, por desmejorar laboralmente(sic) actor sin previa calificación del Juez laboral.

3. DECRETAR (sic) que, el actor tiene derecho a que INDEGA, le reconozca y a que el salario del cargo de REVISOR DE ENVASE, debidamente indexado, desde el 22 de octubre de 2021 y hasta que se haga efectiva la restitución en dicho cargo.

4. DECLARAR que, el actor tiene derecho a que INDEGA, reliquide y pague los salarios, prestaciones sociales y beneficios convencionales, que le han sido cancelados desde el día 22 de octubre de 2021 y hasta que se haga efectivo la reinstalación o restitución en el cargo de REVISOR DE ENVASES.

Consecuenciales: como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicito comedidamente al despacho se sirva:

5. CONDENAR a la demandada INDEGA, a reinstalar o restituir al demandante en el cargo que venía desempeñando como REVISOR DE ENVASES.

6. CONDENAR a la demandada INDEGA, a pagar la diferencia dejada de cancelar a favor del demandante por concepto de salario básico, desde el 22 de octubre de 2021 y hasta que se haga efectivo la restitución del cargo de REVISOR DE ENVASES.

7. CONDENAR a la demandada INDEGA, a pagar a favor del demandante el aumento salarial contemplado en el artículo 28 del capítulo Román de la C.C.T., desde el 22 de octubre de 2021 y hasta que se haga efectiva la restitución en el cargo de REVISOR DE ENVASES.

8. CONDENAR a la demandada INDEGA, a reliquidar y pagar al actor las prestaciones sociales, conforme al artículo 38 del capítulo Román de la C.C.T, desde el 22 de octubre de 2021 y hasta que se haga efectiva la restitución en el cargo de REVISOR DE ENVASES.

9. CONDENAR a la demandada INDEGA, a reliquidar y pagar al actor los beneficios convencionales, establecidos en el capítulo Román de la C.C.T., desde el 22 de octubre de 2021 y hasta que se haga efectiva la restitución en el cargo de REVISOR DE ENVASES, tales como:

"-Lugar de pago y periodo que lo regula, siete (7) días de salario anuales por los siete (7) meses del año con treinta y un (31) días, contemplado en el artículo 46.

- Prima extralegal de navidad: treinta y ocho (38) días de salario por cada año de vigencia de la convención, contemplado en el artículo 49.

- Prima extralegal de antigüedad: contemplado en el artículo 51.

- Auxilio para alimentación: suma contemplada en el artículo 63."

10. CONDENAR a la demandada INDEGA, al pago de costas y agencias en derecho.

11. Que se CONDENE a las demandadas conforme a lo que se pruebe, en aplicación al principio del derecho laboral de EXTRA y ULTRA PETITA."

De otro lado, con relación a la identidad de causa, tenemos que los hechos planteados en el proceso con rad. 2018-372, son los siguientes:

“1. El señor LEONARDO FABIO QUICENO LOPEZ, labora al servicio de la empresa INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. (en lo sucesivo INDEGA S.A.), sin solución de continuidad desde el 24 de enero de 2013.

2. La empresa INDEGA S.A., ha venido ocultando el contrato realidad que se desarrolla con el actor, a través de las empresas CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. y COMPAÑÍA DE SERVICIOS COMERCIALES S.A.S. (En adelante ATENCOM S.A.S.)

3. El día 24 de enero de 2013, el actor suscribió un aparente contrato de trabajo por obra o labor determinada con CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., para desarrollar sus labores en favor de INDEGA S.A.

4. En el contrato de trabajo aparente suscrito entre el actor y la empresa CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., se estableció como cargo del actor, OPERADOR LOGISTICO.

5. El actor ha venido desempeñando sus funciones a favor de INDEGA S.A., en el cargo de REVISOR DE ENVASE, mediante el cual se encarga de verificar el estado de los envases y armar los pedidos de los productos que van a ser cargados a los camiones para su respectiva distribución en la ciudad de Montería.

6. Pese a lo narrado en el hecho anterior, INDEGA S.A., ocultó la verdadera relación laboral existente entre ella y mi prohijado, a través de un aparente contrato de trabajo por obra o labor determinada con CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S.

7. El día 31 de octubre de 2014, INDEGA S.A. y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. suscribieron documento privado mediante el cual se daba por finalizado por mutuo acuerdo los contratos mediante los cuales la segunda sociedad en mención, prestaba sus servicios de tercerización laboral a favor de la primera.

8. La empresa INDEGA S.A., tiene suscrito un contrato de mandato con la empresa COMPAÑÍA DE SERVICIO COMERCIALES S.A.S. (En adelante ATENCOM S.A.S.), mediante el cual, esta última sociedad es mandataria de la primera para realizar pagos a terceros de cualquier índole, como consta en el documento suscrito por la señora MARIA CAMILA LEAL VILLATE, quien funge como jefe de relaciones laborales de INDEGA S.A.

9. La empresa ATENCOM S.A.S., suscribió contrato con la sociedad CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S, para el denominado “PROYECTO ATENCOM MONTERIA”.

10. El contrato celebrado entre ATEMCOM S.A.S. y CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S., permite que los trabajadores que hoy hacen parte de la segunda sociedad en mención (CONTACTAMOS), como lo es mi mandante, continúen prestando sus servicios a favor de INDEGA S.A., y en las instalaciones de su agencia en Montería.

11. El poder de subordinación sobre el demandante, es ejercido directamente por personal de la empresa INDEGA S.A., como lo son los señores ALIRIO PLAZA, LEONID BURGOS, LUIS CARLOS OCHOA FUENTES y ANGEL DARIO URANGO HERNANDEZ.

12. Los señores LUIS CARLOS OCHOA FUENTES y ANGEL DARIO URANGO HERNANDEZ, se desempeñan en el cargo de VERIFICADORES a favor de INDEGA S.A., encargándose de revisar los pedidos que arma el actor para ser cargados a los camiones y distribuidos en esta ciudad.

13. De no ser correctos los pedidos armados por el actor, los VERIFICADORES, tienen la obligación de reportar los errores al señor ALIRIO PLAZA, quien es el jefe de operaciones de INDEGA S.A.

14. La jornada de trabajo del demandante varía a disposición de la empresa INDEGA S.A., realizando turnos de lunes a domingos en las siguientes jornadas:

- CLASIFICACIÓN DE ENVASE: desde las 03:00 P.M. hasta las 09:00 P.M. (o hasta que finalice la operación).
- ARMADO DE PEDIDOS: desde las 09:00 P.M. hasta las 04:00 AM. (o hasta que finalice la operación).

15. El contrato realidad se desarrolla teniendo como verdadero empleador a la empresa INDEGA S.A. y como empleado al actor.

16. La empresa INDEGA S.A., es quien se beneficia de los servicios personales prestados por el actor como REVISOR DE ENVASE, como quiera que las desarrolla al interior de las instalaciones de la agencia en Montería de esta empresa y bajo las órdenes de sus directivos.

17. La empresa INDEGA S.A., absorbió a la sociedad EMBOROMAN S.A., como consta en el certificado de existencia y representación legal de la demanda.

18. Todos los servicios personales del actor fueron prestados para desempeñar funciones y actividades propias del objeto social de la demandada INDEGA S.A., tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal.

19. Las empresas CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. y ATENCOM S.A.S., no tienen ninguna agencia o sucursal en la ciudad de Montería.

20. El demandante, registra su horario de entrada y salida, en el sistema de marcación en las instalaciones de la agencia en Montería de INDEGA S.A.

21. Las empresas CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. y ATENCOM S.A.S., en realidad son unas simples intermediarias frente al verdadero empleador, en este caso INDEGA S.A.

22. Mi mandante recibe como remuneración por el servicio personal que presta a favor de INDEGA S.A., un sueldo básico de un salario mínimo legal mensual vigente, como consta en las colillas de pago del actor y su certificado laboral.

23. Los REVISORES DE ENVASE que aún se encuentran vinculados laboralmente de manera directa a INDEGA S.A., perciben un salario diferente y superior al pagado al actor.

24. El actor para el año 2018 recibe un salario básico de SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTES CUARENTA Y DOS PESOS (781.242), lo equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

25. Los REVISORES DE ENVASE que laboran directamente con INDEGA S.A., reciben un salario básico mensual superior al del actor y adicionalmente reciben al año 126 días de sueldo básico como prestación extralegal, con ocasión a la convención colectiva.

26. Entre la remuneración por el servicio personal que realiza el actor y la de los REVISORES DE ENVASE que trabajan directamente con INDEGA S.A., existe una diferencia salarial considerable, pese a que realizan la misma labor a favor de la misma empresa.

27. INDEGA S.A., ha evadido su obligación de pagar el valor real de los salarios a mi poderdante, como contraprestación de sus servicios como REVISOR DE ENVASE, vinculando a través de CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S.

28. El demandante ha venido prestando sus servicios como trabajador a favor de INDEGA S.A., de manera personal, en forma subordinada, continua e ininterrumpida.

29. Las labores realizadas por el actor a favor de INDEGA S.A., como REVISOR DE ENVASE, son de carácter permanente y habituales.

30. El actor actualmente se encuentra afiliado a la subdirectiva Montería del SINDICADO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SISTEMA AGROALIMENTARIO – SINALTRAINAL y a la subdirectiva Montería del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES AGROALIMENTARIOS DE COLOMBIA- SINTRAAGROCOL.

31. La convención colectiva de INDEGA S.A., se aplica por beneficio a todos los que tengan contrato laboral con la empresa demandada.

32. El artículo 83 de la convención colectiva de trabajo de INDEGA S.A., extiende los beneficios de la convención colectiva de trabajo a los empleados no sindicalizados.

33. Los empleados de la empresa INDEGA S.A., además de los derechos contemplados en la Ley, gozan de beneficios económicos de carácter extralegales, con ocasión a la convención colectiva de trabajo.

34. Los derechos extralegales consagrados en la convención colectiva de trabajo en el caso INDEGA S.A., en la ciudad de Montería, se encuentran consignados en el Capítulo Román y son los siguientes:

- Incremento salarial, contemplado en el artículo 28.
- Prima extralegal de junio: veintisiete (27) días de salario por cada año de vigencia de la convención, contemplado en el artículo 48.
- Prima extralegal de navidad: treinta y ocho (38) días de salario por cada año de vigencia de la convención, contemplado en el artículo 48.
- Prima extralegal de vacaciones: treinta y cuatro (34) días de salario por cada año de vigencia de la convención contemplado en el artículo 50.
- Prima extralegal de vacaciones: treinta y cuatro (34) días de salario por cada año de vigencia de la convención, contemplado en el artículo 50.
- Prima extralegal de antigüedad: quince (15) día de salario por año, contemplado en el artículo 51.
- Auxilio de transporte: pagado a trabajadores que devenguen una suma inferior a tres (3) veces el salario mínimo establecido por la ley, contemplado en el artículo 62.
- Auxilio para alimentación: suma contemplada en el artículo 63.

35. El actor es beneficiario de los derechos convencionales acotados anteriormente, desde la fecha de inicio de sus labores como trabajador de INDEGA, es decir, desde el 24 de enero del año 2013 y en lo sucesivo hasta que finalice la relación laboral.

36. La empresa INDEGA S.A., se encuentra obligada por el artículo 8 del capítulo Román de la convención colectiva de trabajo suscrita con las organizaciones sindicales de trabajadores de la empresa y debidamente depositada ante el Ministerio de Trabajo, a contratar de manera directa y a término indefinido, a trabajadores que ejecutaran labores habituales o permanentes, con excepciones debidamente expresadas en la misma.

37. La empresa INDEGA S.A., omitió su deber de cumplir el mandato convencional estatuido en el artículo 8 de la convención colectiva vigente para el año 2013, capítulo Román, que a tenor rezaba:

“Artículo 8: Contratos a Término Fijo. Régimen contractual: A partir de la vigencia de la presente convención colectiva, la Empresa se obliga a no contratar trabajadores a término fijo vinculados con contrato verbal, ni suministrados por empresas de servicios temporales similares para ejecutar labores habituales o permanentes. En consecuencia, todos serán directos y a término indefinido, con excepción del personal que contrate para realizar las labores que a continuación se enumeran:

1. Montaje de equipos.
2. Mantenimientos mayores o de emergencias.
3. Trabajos de albañilería.
4. Trabajos de construcción.
5. Trabajos de mantenimiento de cañerías.
6. Reparaciones locativas o pintura de edificios.
7. Promotores ocasionales de ventas y propaganda.
8. Latonería y pintura.
9. Reparaciones de estibas y canastas plásticas
10. Lavado de envases extra sucios.
11. Celaduras.”

38. En contra de INDEGA S.A., se ordenó la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio por tercerización laboral ilegal, por parte del Ministerio del Trabajo, mediante auto N° 1729 del 14 de septiembre de 2018, en el cual se decidió:

"ARTICULO 1° Dar por terminada averiguación Preliminar ordenada mediante Aut. número 0756 del 27 de octubre de 2017, emanado del despacho de la dirección Territorial del Atlántico.

ARTICULO 2° Establézcase que existen méritos para adelantar un procedimiento administrativo sancionatorio a las empresas reproductoras y comercializadoras de jarabe, sodas, aguas minerales, bebidas gaseosas y productos alimenticios de cualquier índole. INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. NIT N° 890.903.858-7 (PRODUCTORA) y COMPAÑÍA DE SERVICIOS COMERCIALES S.A.S. – ATENCOM S.A.S. NIT N° 900.581.199-3 (COMERCIALIZADORA), sobre el incumplimiento o violación de las normas contenidas en la Ley 1429 de 2010.

ARTICULO 3° Comunicar a los interesados sobre la existencia de mérito para adelantar procedimiento administrativo sancionatorio."

En el presente proceso los supuestos fácticos son:

1. *Mi cliente fue declarado trabajador de INDEGA, desde el 23 de enero de 2013 hasta la actualidad, mediante sentencia judicial emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería.*
2. *La sentencia en mención, fue confirmada el día 15 de junio de 2021, por el Tribunal del Distrito Judicial de Montería, Sala civil familia laboral.*
3. *Desde el 06 de mayo de 2018, el actor es afiliado del SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SISTEMA AGROALIMENTARIO- SINALTRAINAL, seccional Montería (en adelante SINALTRAINAL).*
4. *El actor goza de fuero sindical por haber sido elegido el día 18 de julio de 2021, como miembro de la junta directiva de SINALTRAINAL, seccional Montería, en el cargo de quinto suplente (secretario de educación).*
5. *El 19 de julio de 2021, la demandada INDEGA, fue notificada del cambio de junta directiva de SINALTRAINAL, seccional Montería.*
6. *El cambio de junta directiva de SINALTRAINAL, seccional Montería, fue registrada ante el Ministerio del Trabajo, el día 29 de julio de 2021.*
7. *En la sentencia que declaró el contrato realidad del actor con la demandada, le reconoció como beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre INDEGA y SINALTRAINAL.*
8. *Desde el 23 de enero de 2013, el actor venía desempeñando las funciones del cargo de revisor de envase.*
9. *Al momento de dar cumplimiento al fallo, la demandada desconoció las funciones que desempeñaba el actor, pues decidió unilateralmente cambiar su cargo por el de auxiliar de información de archivo y con ello su horario de trabajo.*
10. *El actor, antes del cumplimiento de la sentencia ejecutaba sus funciones como revisor de envase en un horario rotativo semanalmente, de 9:00 am a 5:00 pm o hasta que finalizara la operación y de 4:00 pm a 12:00 am.*
11. *La demandada, al momento de dar cumplimiento al fallo, impuso al actor el siguiente horario:*
-De lunes a jueves de 07:00 am y de 2:00 pm a 6:00 pm.
-viernes de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm.
-sábados de 8:00 am a 12:00 m."
12. *El salario era promediado, dependiendo de las funciones que desempeñaba, pues el simple intermediario que ejercía como supuesto empleador del actor, pagaba a destajo por funciones.*
13. *El salario promedio para el año 2021 era de UN MILLÓN CUATROCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS (\$1.490.900).*
14. *INDEGA, al momento del cumplimiento del fallo, estableció para el actor un salario mínimo legal mensual vigente.*

15. El 21 de octubre de 2021, el actor presentó a INDEGA, escrito de oposición frente al cambio de cargo y desmejora salarial.

16. El 02 de noviembre de 2021, la demandada respondió frente al escrito de oposición.

17. En dicho escrito manifestó que, la empresa debía dar cumplimiento al capítulo Román de la C.C.T., suscrita entre ella y SINALTRAINAL.

18. El numeral quinto de la parte resolutive de sentencia proferida por el despacho, establece que:

"QUINTO: CONDENAR a la demandada INDEGA SA a continuar pagando los beneficios convencionales mientras perdure el contrato de trabajo o se mantenga vigente con el señor LEONARDO FABIO QUICENO LÓPEZ"

19. El art. 27 de la C.C.T., establece la denominada nivelación de salario, que a tenor reza:

"Artículo 27: Nivelación de Salarios: La Empresa mantendrá su actual nivelación de salario básico para cada uno de los diferentes cargos en todas las plantas.

Parágrafo: De esta nivelación queda excluido el siguiente personal: Gerentes, Abogados, Contadores, Jefes de Ventas, Trabajadores Sociales, Auxiliares de Contabilidad, Controles de calidad, encargados de Deposito, Supervisores de Ventas, Jefes de propaganda, y Jefes de Sección."

20. El salario del último trabajador que ejecutó las funciones de revisor de envases, directamente para INDEGA, en el año 2016, devengaba un salario de \$1.542.000.

21. La empresa demandada desconoce el cargo que venía desempeñando el actor, alegando que dentro de su estructura salarial no existe el cargo de REVISOR DE ENVASES.

22. En el proceso que reconoció al actor como trabajador, se probó que las funciones que desempeñaba el actor eran propias del giro ordinario de la empresa y guardaban estrecha relación con el objeto social de la misma.

23. La empresa demandada desconoció el cargo del actor con el objetivo de sustraerse de la obligación convencional de la nivelación salarial con precedencia, pues pese a que el cargo existió en INDEGA, no le reconoce el salario básico al actor con los respectivos aumentos convencionales.

24. Desde que le cambiaron sus funciones como REVISOR DE ENVASES, sus condiciones laborales fueron desmejoradas, pues las horas extras y recargos de Ley, se encuentran limitados en su totalidad y su salario básico es inferior al del cargo que desempeñaba con anterioridad (revisor de envases).

25. La demandada INDEGA, aprovechando el momento para dar cumplimiento al fallo, desmejoró las condiciones de trabajo del actor, sin justa causa previamente calificada por el Juez Laboral.

26. Al actor no le han cancelado los salarios, prestaciones sociales y beneficios convencionales en debida forma, que se han causado desde el 22 de octubre de 2021 hasta la actualidad.

27. La empresa pretende continuar desconociendo la calidad de aforado del actor y su derecho a que le cumplan cabalmente con los beneficios convencionales de los que es acreedor, con ocasión a ser trabajador de INDEGA y afiliado a SINALTRAINAL, seccional Montería."

De lo anterior, en cuanto a la identidad de objeto y causa, tenemos que, al sentir de la Sala, tales presupuestos se configuran, pero parcialmente, ya que en el proceso Ordinario Laboral con rad. 2018-00372, no se solicitó o estudió lo relativo a la calidad o condición de aforado del actor, por lo que, con respecto a ello, advierte esta Judicatura la improcedencia de la excepción previa de cosa juzgada. Situación distinta a la ocurrida en relación a las demás pretensiones incoadas en este asunto, pues, ellas están direccionadas a lograr una reliquidación tanto de salario como de prestaciones legales y convencionales, bajo el argumento de que el actor ejercía el

cargo de revisor de envases y cumplía las funciones ejercidas por el último trabajador de INDEGA S.A., que ostentó el cargo de revisor de envases, lo que de las pretensiones y hechos enantes transcritos, incluso, del análisis de las providencias emitidas en el primer proceso, se advierte que fueron estudiados en aquella oportunidad, siendo que a criterio de esta Sala, si configura la excepción previa de cosa juzgada, toda vez que no puede ahora pretender el extremo actor, que se realicen nuevas disquisiciones o mejorar la prueba, frente a tales pedimentos, solo por solicitarse dentro de un proceso de distinta naturaleza jurídica como lo es el especial de fuero sindical, cuando dicho asunto, se itera, en específico, ya fue objeto de pronunciamiento judicial, en donde incluso, en las sentencias emitidas en aquel proceso ordinario laboral, y que fueron aportadas oportunamente por las partes, le fueron reconocidos al demandante incrementos y prestaciones sociales de los allá solicitados.

Motivos suficientes para revocar la decisión en la que se denegó la procedencia de la excepción de cosa juzgada, para en su lugar, declarar su prosperidad parcial, conforme se esbozó supra.

7. 4 De la excepción de habersele dado a la demanda un trámite diferente al que corresponde.

Sobre este punto, huelga precisar que esta excepción se encuentra establecida en el numeral 7º del citado artículo 100 del C.G.P., disposición que señala:

"Artículo 100 del C.G.P.: Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: (...)

7. Haberle dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde".

En cuanto a esta excepción, la Sala se abstendrá de estudiar lo relativo a las pretensiones consecuenciales sobre las cuales al resolver la excepción de cosa juzgada, se decretó, en esta instancia, su procedencia; sin embargo, ha de advertirse que en cuanto a la pretensión consistente en que se declare que el señor LEONARDO FABIO QUICENO LÓPEZ, cuenta con fuero sindical por ser miembro de la junta directiva de SINALTRAINAL seccional Montería, en el cargo de quinto suplente (secretario de educación), sobre la cual no fue declarada la cosa juzgada, no podría el demandante acudir a un proceso ejecutivo a continuación de uno laboral, para solicitar que a través de aquél se determine su calidad de aforado o se ejecuten situaciones que no fueron objeto de estudio en aquel asunto, razón por la que, sin mayores elucubraciones, la Sala confirmará el auto apelado, en lo atañe a negar la procedencia de la excepción de habersele dado a la demanda un trámite diferente al que corresponde.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el auto que resuelve excepciones previas, emitido el 22 de junio de 2022, dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: DECLARAR la prosperidad parcial de la excepción de cosa juzgada, conforme se motivó ut supra.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la providencia confutada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, por haber prosperado parcialmente el recurso.

7.5 AUTO RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL PROVEIDO QUE NEGÓ EL DECRETO DE LA PRUEBA TRASLADADA.

Problema jurídico:

De conformidad con los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, el problema jurídico se centra en determinar si erró el A-quo, al no acceder al decreto de la prueba trasladada, solicitado por la parte demandada.

En el sub examine, la parte encausada en su escrito de contestación, solicitó como prueba trasladada que se ordene incorporar copia íntegra del expediente del proceso ordinario laboral tramitado bajo el número de radicado 2018-372, ante el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Montería, correspondiente al proceso promovido por el aquí demandante contra INDEGA S.A.

Pues bien, lo primero que ha de anotarse es que, en razón a que los medios de prueba en particular, no se encuentran regulados de forma expresa por el C.P.T y SS, por remisión directa del art. 145 de dicha obra adjetiva, resulta procedente la aplicación del C.G.P.¹, por lo que, en la obtención de documentos, ha sido insistente el legislador en establecer la regla de no decretar el acopio probatorio que las partes pudieron obtener con el derecho de petición, tal como lo determina el art. 173 del C.G.P., el cual en parte fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-099-22, el que a la letra reza:

"ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. *Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

*En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la***

¹ Sentencia STL 3609-2022

petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.
[Negrillas nuestras].

Normativa que nos lleva a concluir que la parte interesada, debió solicitar al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, copias del expediente judicial que pretendía hacer valer como prueba dentro del asunto de marras, no obviando así la carga probatoria que le incumbe, tal como lo advierte el art. 167 del C.G.P., Al particular la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL3817-2020, dijo:

*"No obstante lo anterior y bajo una óptica netamente académica, la Sala considera pertinente indicar que si bien esta Corporación ha adoctrinado que en tratándose de derechos derivados del ámbito de la seguridad social, los funcionarios judiciales tienen por obligación superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar, haciendo uso de los mecanismos legales previstos para ello, (Ver sentencia CSJ SL392-2019), **también lo es que ha sostenido respecto del decreto oficioso de pruebas en los procesos del trabajo, que esta facultad legal consagrada en los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no puede desplazar, reemplazar o relevar a las partes de la «iniciativa probatoria» que, conforme a las reglas de la carga de la prueba, les competía de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 167 del Código General del Proceso**".*

En igual sentido, lo tiene dicho la H. Sala de Casación Civil en diferentes pronunciamientos judiciales (**Vid. AC795-2019 y AC316-2018, y Sentencias STC8512-2019, STC14007-2018, STC6631-2018, STC9014-2018**). Por ejemplo, en el **AC795-2019**, expresó la Corte:

"Importa precisar que con las modificaciones del nuevo estatuto procesal, medios de convicción como el aludido, constituyen, en principio, anexo que debe acompañarse a la demanda (num. 4, art. 84), resultando acorde con el deber de las partes y apoderados de «Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir» (num. 10, art. 78); todo lo cual contundentemente ratifica la regla del inciso segundo del canon 173, a cuyo tenor: «El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente»".

Ahora, aduce el apoderado de la recurrente que, se trata de prueba trasladada de documentos de otro proceso que sirven para dirimir el litigio, este argumento tiene que ver con la pertinencia y utilidad de la prueba; empero, precisamente, el inciso 3° del artículo 173 del CGP, parte de la base que la prueba documental que debió tratar de obtener la parte a través de derecho de petición, sea prueba pertinente y útil, e incluso, solicitada de buena fe.

Lo anterior, se conjuga con los deberes y responsabilidades que el artículo 78, numeral 10° del CGP, le asigna a las partes y sus apoderados, al disponer que deberán *"Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir"*.

Y, en concordancia con lo anterior, el artículo 43 numeral 4to, ibídem, señala como uno de los poderes de ordenación e instrucción de los operadores judiciales, el "*exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso*", sin embargo, en el caso de la especie, no se advierte que la parte interesada haya solicitado el expediente en comento, máxime, cuando los documentos requeridos no tienen el carácter de reservado para el recurrente.

Por último, ha de anotarse que de acuerdo a las reglas de la experiencia y los principios como el de la sana crítica, el juez podrá valorar libremente la prueba y formar libremente su convencimiento, todo ello cimentado en criterios lógicos, en las facultad que, de la mano con los poderes de ordenación e instrucción que la Ley le concede (arts. 48 C.P.T.S.S. y 42 y s.s. C.G.P.), le permiten ponderar con juicio de utilidad y bajo la salvedad de las garantías sustanciales y procesales de las partes, el recaudo o no de determinado medio probatorio en su propósito de dirimir el conflicto que se pone a su consideración, por lo que advierte la Sala que, al A-quo estimar que las pruebas aportadas tanto por la parte demandante como por la misma demandada, relacionadas con el expediente del proceso ordinario laboral identificado con rad. 2018-372, son suficientes para realizar la valoración probatoria que le corresponde, obró de conformidad, atendiendo los postulados de los artículos 48 y 53 del C.P.L.

Así las cosas, lo antes discurrido se estima suficiente para confirmar el auto apelado.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado que negó el decreto de la prueba trasladada, dentro del asunto de la referencia, conforme viene dicho.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del demandante, por haber existido replica. Las agencias en derecho se tasan el ½ SMLMV.

8. CONSIDERACIONES SENTENCIA APELADA.

8.1. Sea oportuno advertir que el estudio de la alzada, se referirá única y exclusivamente a lo que es objeto de apelación, para no contrariar el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

8.2 En tal discurrir, lo primero que debe advertir la Sala es que de los recursos de apelación formulados y sustentados por los contrincantes en el sub lite, no existe controversia en cuanto a la calidad de aforado del actor, pues tal situación fue

dirimida en primera instancia y no fue objeto de censura, por lo que al ceñirse sus alzas, a lo concerniente a las pretensiones consecuenciales de la demanda, y frente a las cuales, a través del auto ut supra emitido por esta Judicatura, fue declarada la excepción de cosa juzgada, debe abstenerse este Colegiado ahora de realizar estudio sobre sus planteamientos, precisamente en virtud de que al declararse la procedencia de tal excepción sobre esos puntuales aspectos, la decisión proferida en tal sentido, por el A Quo, en sentencia del 28 de junio de 2022, se queda sin piso, pues, se itera, al cobijar la prosperidad de la cosa juzgada a tales pedimentos, se torna inocuo su análisis.

De otro lado, frente a lo argüido por el apoderado judicial de la parte demandante en su recurso vertical, consistente en que la demandada no ha cumplido lo ordenado en el proceso ordinario laboral con rad. 2018-00372, ha de precisar la Sala que no es un asunto que deba discutirse en el sub lite, pues, si a consideración del señor Quiceno López, la demandada INDEGA S.A., ha inobservado lo ordenado en aquel entonces, a su disposición tiene la vía ejecutiva para hacer valer lo que a bien tenga.

Corolario de lo anterior, han de revocarse los numerales PRIMERO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO y SEPTIMO de la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

RESUELVE

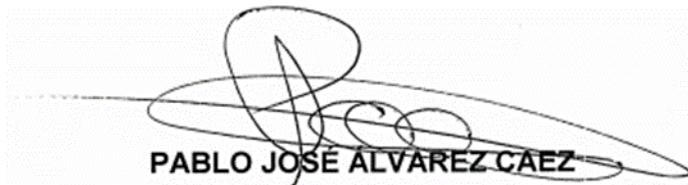
PRIMERO: REVOCAR los numerales **PRIMERO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO y SEPTIMO** de la sentencia proferida el 28 de junio de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso especial de Fuero Sindical **RADICADO BAJO EL NÚMERO 23 001 31 05 002 2022 00013 02 FOLIO 251-2022**, promovido por **LEONARDO FABIO QUICENO LÓPEZ**, contra **INDEGA S.A.**, tal como se motivó ut supra.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

QUINTO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORDA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado