

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario laboral
Radicación No.: 25899-31-05-001-**2021-00050-01**
Demandante: **LUIS ALBERTO ZAMBRANO RODRÍGUEZ**
Demandado: **BAVARIA & CIA S.C.A.**

En Bogotá D.C. a los **22 DIAS DEL MES DE MARZO DE 2024**, la Sala de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP** y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

LUIS ALBERTO ZAMBRANO RODRÍGUEZ, demandó a **BAVARIA & CIA S.C.A.**, para que previo trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1° de enero de 1995 y por ende es beneficiario del régimen anterior establecido en la

cláusula 4ª de la convención colectiva suscrita entre las organizaciones sindicales y la empresa Bavaria & CIA S.C.A; en consecuencia, solicita se condene a la demandada a reconocer y pagar los beneficios convencionales consagrados en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50, 51 (remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, trabajo en domingos y feriados, prima de diciembre, prima de pascua, prima de junio, prima de descanso); así como diferencias salariales, reliquidación del auxilio de las cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, desde el 1° de enero de 1995, teniendo en cuenta los beneficios consagrados para los trabajadores del régimen anterior, conforme lo indican los artículos 24, 25, 48 de la convención colectiva; sanción por no consignación de las cesantías, sanción por no haber efectuado la consignación de los intereses a las cesantías; reliquidación de los aportes a salud y pensión; lo extra y ultra petita, indexación y, costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el actor ingresó a laborar como *Operador de llenadoras*, por intermedio de las siguientes empresas: “...a. Desde el día 01 de enero de 1995 y hasta el 31 de agosto de 1995, estuvo vinculado a través de la empresa OPCION TEMPORAL Y CIA. b. Desde el día 01 de septiembre de 1995 y hasta el día 31 de julio de 1996, estuvo vinculado a través de la empresa SISTEMAS TEMPORALES. c. Desde el día 01 de agosto de 1996 y hasta el día 30 de abril de 1997, estuvo vinculado a través de la empresa OPCION TEMPORAL Y CIA. d- Desde el día 01 de mayo de 1997 y hasta el día 30 de junio de 1998, estuvo vinculado a través de la empresa SISTEMAS TEMPORALES. e. Desde el día 01 de julio de 1998 y hasta el día 31 de agosto de 2002, estuvo vinculado a través de la empresa CERVECERIA LEONA S.A. f. Desde el día 01 de septiembre de 2002 y hasta el día 31 de mayo de 2006, estuvo vinculado a través de la empresa MECANICA EFICAZ. g. Desde el día 01 de junio de 2006 y hasta el día 31 de agosto de 2007, estuvo vinculado a través de

la empresa CERVECERIA LEONA S.A .. h. Desde el día 01 de septiembre de 2007 y hasta la fecha de presentación de la demanda, se encuentra vinculado a través de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A ...;" que viene prestando sus servicios de manera continua e ininterrumpida desempeñando actividades propias del objeto social que desarrolla la entidad demandada y en sus instalaciones.

Menciona que el demandante siempre ha estado bajo la permanente subordinación de Bavaria, quien le ha impartido ordenes de las actividades laborales que debe realizar, cumpliendo, además, un horario; refiere que su salario promedio es la suma de \$3.408.960 y el contrato que está vigente es a término indefinido desempeñando el cargo actual de Mecánico I.

Respecto a los beneficios convencionales del régimen anterior, mencionó que el actor se afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de las Bebidas, Alimentos, Sistema Agroalimentario, Afines y Similares de Colombia -SINALTRAINBEC-, por tanto es beneficiario de la convención colectiva suscrita el 25 de octubre de 2019, entre las organizaciones sindicales y la accionada, que se encuentra vigente, que *"...La Convención Colectiva de Trabajo señala en el artículo 4 el alcance y el campo de aplicación de los beneficios establecidos convencionalmente, aplicable a los trabajadores del régimen anterior, quienes se hayan vinculados con contrato a término indefinido, antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004), a Bavaria S.A. y Cervecería de Barranquilla, siempre y cuando se hayan afiliados a LOS SINDICATOS.- Los beneficios consagrados para los trabajadores del régimen Anterior son los consagrados en la Convención Colectiva; Clausula 24ª, Clausula 25ª, Cláusula 48ª, Cláusula 49ª, Cláusula 50ª y Cláusula 51ª. Es preciso reiterar que el vínculo laboral con la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., inicio el día 01 de enero de 1995, aspecto que lo*

*hace beneficiario de las cláusulas relacionadas anteriormente aplicables a los trabajadores del régimen anterior.- La empresa **BAVARIA & CIA S.C.A.**, el día 04 de enero de 2019, reconoce la antigüedad del señor **LUIS ALBERTO ZAMBRANO RODRÍGUEZ**, y por ende los beneficios consagrados para los trabajadores antiguos, mediante adición al Contrato de Trabajo...”; que la sociedad **OPCION TEMPORAL & CIA S.A.S.**, reconoce que el actor laboró a favor de la Cervecería Leona hoy Bavaria & CIA S.C.A., conforme lo certificado; que accionada está desconociendo el derecho a la igualdad del demandante, como quiera que a “...todos los demás trabajadores que ingresaron a laborar antes del año 2004 tienen derecho a los beneficios convencionales consagrados para el régimen anterior...” (fls. 1 a 22 PDF 01 Cdno. Primera instancia).*

La demanda fue presentada en el **Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá** el 11 de febrero de 2021 (PDF 02); autoridad judicial que la admitió mediante proveído de 6 de mayo de 2021, disponiéndose la notificación a la accionada en los términos allí dispuestos (PDF 05).

La sociedad demandada **BAVARIA & CIA. S.C.A.**, recorrió el traslado de ley y por conducto de apoderado dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, considerando que “...tal y como se demuestra en la documental que se allega con el presente escrito, la relación laboral que existe entre **BAVARIA & CIA S.C.A.**, y el demandante inició el 1 de junio de 2006, de conformidad con la certificación que se allega con el presente escrito. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe manifestar que lo deprecado por la parte actora carece de soporte jurídico y probatorio, dado que en el presente caso no se configuraron los elementos de la relación laboral, pues, como se expone a lo largo de la presente contestación, entre **BAVARIA** y el demande no existió ningún vínculo de naturaleza laboral o contractual durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1995 y el 31 de mayo de 2006, hecho este, el cual deja sin sustento la pretensión reclamada. Finalmente, y solo en gracia de discusión,

es menester indicar que cualquier reclamación en relación con los múltiples contratos de trabajo que suscribió el actor entre el 1 de diciembre de 1995 y el 31 de mayo de 2006, se encuentra prescrita, de acuerdo con lo establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo...”; por consiguiente “...resulta claro que el vínculo que lo une a mi representada tuvo origen en una fecha posterior al veintidós (22) de octubre de 2004, por lo tanto, a luz de lo dispuesto en la cláusula 4° de la convención colectiva de trabajo suscrita entre mi representada y el sindicato mencionado, al demandante no le es aplicable ninguno los beneficios extralegales consagrados en el régimen anterior de la convención colectiva mencionada, situación la cual deja sin sustento lo pretendido por la parte actora...”.

En el acápite de *HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA*, sostuvo:

“...resulta del todo reprochable que el demandante pretenda que se declare un solo contrato de trabajo con mi mandante desde el 1 de diciembre de 1995, teniendo en cuenta que del material probatorio que se allega se evidencia con claridad que el vínculo laboral que existe entre el demandante y mi representada inició solo hasta el día 1 de junio de 2006, tal y como procedo a explicar a continuación: 1. De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de BAVARIA, el cual se aporta con el presente escrito, mediante Escritura Pública No. 2754 del 30 de agosto de 2007, inscrita el 31 de agosto de 2007, en la Notaría Once (11) de Bogotá D.C. bajo el No. 1154749 del libro IX, la sociedad BAVARIA se fusionó con la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A. 2. Solo hasta el día 1 de junio de 2006, el demandante se vinculó laboralmente con la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., mediante un contrato de trabajo a término indefinido. 3. Ahora bien, en virtud de la absorción por fusión de mi representada sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., el actor, a partir del año 2007, empezó a prestar sus servicios de manera persona y subordinada a favor de BAVARIA. 4. Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena mencionar que mi representada le reconoció al actor la antigüedad que traía en vigencia del último contrato de trabajo suscrito entre el actor y la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., razón por la cual, se tiene que respecto a cualquier efecto el vínculo laboral que une actualmente al

demandante con mi representada inició el día 6 de junio de 2006, conforme consta en la certificación que se allega con el presente escrito. 5. Teniendo en cuenta lo anterior resulta preciso concluir lo siguiente: i. En virtud de la absorción por fusión de BAVARIA sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., la única relación laboral que ha existido entre mi representada y el actor inició el día 6 de junio de 2006. ii. No obra prueba alguna en el que el demandante acredite la continua subordinación o dependencia del actor respecto de mi representada durante un periodo distinto al mencionado anteriormente. iii. No existe prueba alguna en el que se acredite que el demandante ha recibido algún dinero por parte de mi representada en virtud de los servicios que éste presuntamente prestó con anterioridad a la fecha de la fusión entre mi representada y la CERVECERÍA LEONA S.A. iv. Lo anterior conlleva a que no concurren los tres elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que permitan concluir que existe un contrato de trabajo entre el actor y mi representada desde la fecha indicada en la demanda...”.

Sostiene, además, que el demandante incumplió con el deber probatorio de acreditar que sostuvo una relación laboral con Bavaria & Cía. S.C.A. durante el periodo pretendido en la demanda, como quiera que *“...todo su acervo probatorio demuestra que el único vínculo laboral que ha tenido con mi representada tuvo como fecha de inició el día 1 de junio de 2006, en virtud de la absorción por fusión de BAVARIA sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A...”*; y que no se cumplen los presupuestos de aplicación del régimen anterior contenido en la cláusula 4ª. de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Bavaria y el Sindicato Sinantrainbec al actor, reiterando que el vínculo laboral de éste se originó en fecha posterior al 22 de octubre de 2004, por tanto no le son aplicables los beneficios extralegales como lo pretende.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido por inexistencia de título y causa,

enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación, improcedencia de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, buena fe, prescripción, compensación, y la “genérica” (fls. 2 a 35 PDF 10).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante sentencia de 17 de noviembre de 2022, resolvió:

*“(…) **DECLARAR** que en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas, existe un contrato de trabajo entre el aquí demandante y la parte demandada, que data del 1° de enero de 1995.*

*Se **CONDENA** en consecuencia a **BAVARIA S.A.**, reconocer y pagar en favor del demandante, los beneficios consagrados en las cláusulas 24 y 25, por concepto de recargos por trabajo nocturno suplementario y dominical, lo que asciende a \$18.029.302.*

*Se **CONDENA** a la demandada **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar en favor del aquí demandante la reliquidación por concepto de las cesantías la suma de \$1.502.441.*

*Se **CONDENA** a la demandada **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar en favor del demandante, el concepto de reliquidación de prima de servicios la suma de \$1.502.441.*

*Se **CONDENA** a **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar a favor del demandante, los beneficios consagrados en la Cláusula 48ª, que referente a Prima de diciembre de la convención colectiva, a razón de 50 días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021 lo que da un valor de \$16.612.250.*

*Se **CONDENA** a **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar a favor del demandante **LUIS ALBERTO ZAMBRANO RODRÍGUEZ** los beneficios de la Cláusula 49ª referente a la Prima de pascua, equivalente a (15) días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021 por un valor de \$4.986.675.*

*Se **CONDENA** a la sociedad demandada a pagar en favor del demandante, los beneficios consagrados en la Cláusula 50ª referente a la Prima de junio equivalente a (10) días de salario básico, de los años 2019, 2020 y 2021, por valor de \$3.324.450, esto es de la prima especial de junio.*

*Y, se **CONDENA** a **BAVARIA S.A.** reconocer y pagar a favor del demandante **LUIS ALBERTO ZAMBRANO RODRIGUEZ**, los beneficios consagrados en la Cláusula 51ª referente a la Prima de descanso, equivalente a (15) días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021 por un valor de \$4.986.675.*

*Se **ABSUELVE** en consecuencia a **BAVARIA S.A.** de las restantes suplicas de esta demanda; no sin antes hacer claridad que también será **CONDENADA** a reconocer y pagar la diferencia faltante por concepto de aportes al sistema general de seguridad social, teniendo en cuenta el verdadero salario aquí devengado por el aquí demandante, teniendo en cuenta el trabajo suplementario de horas extras, esto a partir del 4 de enero de 2019.*

*Se **CONDENA** a **BAVARIA S.A.** a reconocer las costas y agencias en derecho en favor del aquí demandante. Agencias que se fijan en la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigente, más las costas que deberán ser liquidadas por Secretaría...” (Audio y acta de audiencia, PDFs 25 y 26).*

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA:

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada interpuso y sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“(...) Si señora juez, con todo respecto del Despacho, me permito interponer recurso de apelación frente a la sentencia proferida en primera instancia.

El recurso de apelación se sustenta bajo los siguiente argumentos, y es que se solicita al Honorable Tribunal, revisar la tesis del despacho de primera instancia, toda vez que a nuestro juicio no existen pruebas suficientes que logren llevar a la conclusión de que existió una verdadera relación laboral con Bavaria bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas y teniendo en cuenta una intermediación ilegal frente al caso, el cual es totalmente ausente de prueba, teniendo en cuenta que en primer lugar el despacho refiere que el señor Luis Zambano estuvo bajo órdenes del personal directo de Bavaria, no obstante se debe observar que dentro de la práctica probatoria que hubo dentro del proceso, se tiene que desde el año 1995, la prestación de los servicios ocurrieron de la siguiente forma: Desde el 1° de enero de 1995 hasta el año de 1998, se evidencia en el expediente que el señor Luis Zambrano estuvo vinculado con unas empresas de servicios temporales, el suministro de personal, valga primero decir que es una figura jurídica contemplada en nuestro ordenamiento jurídico laboral que es totalmente permitida y es totalmente legítimo que los empleadores utilicen esa figura del suministro de personal.

Frente al presente caso, no existe prueba alguna que refiera que existió una ilegalidad o un incumplimiento a la Ley 50 de 1990, el cual prevé la forma en como los empleadores deben hacer uso, de lo acreditado

dentro del expediente, que cada vinculación con cada empresa de servicios temporales no sobrepaso nunca el año de servicios, no fue de forma continua con la misma empresa de servicios temporales y sin que haya prueba, repito, que se haya contratado al señor Luis Zambrano por parte de estas temporales, con la intención de disfrazar la existencia de un contrato de trabajo, pues si bien es cierto que esas vinculaciones conforme establece las pruebas documentales allegadas con la demanda, fueron certificadas por las mismas temporales, no existe ninguna prueba que haya certificado prestación del servicio por ocasión de una vinculación directa con Cervecería Leona y mucho menos con Bavaria; luego entonces no se puede llegar a la conclusión que mientras el señor Luis Zambrano estuvo vinculado con las Empresas de Servicios Temporales, haya existido una intermediación laboral ilegal.

Además, debe tenerse en cuenta que el interrogatorio de parte del señor Luis Zambrano, él hace referencia que él iba a la temporal con una carta, no obstante, también refiere que ni siquiera sabe que decía esa carta, luego entonces no se puede dar ningún tipo de credibilidad a lo dicho por parte del señor Luis Zambrano, el hecho de que haya existido temporales en la vinculación, no es automático llegar a la conclusión que hubo una intermediación laboral, pues sobre ello no hay ninguna prueba.

De hecho, en lo dicho en la declaración del señor Carlos Bejarano, se establece que si bien había, bueno él refiere que había una oficina en Bavaria donde se atendían requerimientos por parte de estas personas que estaban por medio de Empresas de Servicios Temporales, eso tampoco es concluyente respecto de la existencia de una intermediación ilegal, todo vez que también refirió el testigo que quien pagaba los derechos laborales eran estas empresa de servicios temporales; sin embargo, el hecho de que se acerque a una oficina a dar algún tipo de requerimiento o de solicitud respecto de ello, no hay ningún tipo de evidencia que concluya que eran estas personas quienes solucionaban estos requerimientos, porque se tiene que el verdadero empleador era la Empresa de Servicios Temporales.

Ahora bien, a juicio de esta defensa es erróneo que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde 1995, teniendo en cuenta que existe una clara solución de continuidad y una clara interrupción en esa prestación del servicio que por (sic), pues de forma consecuente existe obviamente una prescripción de todo lo solicitado en la demanda, porque se encuentra también dentro de las pruebas documentales y tal como lo confirmó el señor Luis Zambrano en su interrogatorio de parte, que estuvo vinculado con Cervecería Leona desde junio de 1998, vinculación que término el 31 de agosto de 2002, mediante la firma de un acuerdo transaccional, el cual conforme la ley y conforme lo pactado, este tiene efectos de cosa juzgada y también presta mérito ejecutivo; en tal sentido, todas las reclamaciones que se

hayan efectuado con anterioridad a ese acuerdo transaccional están totalmente prescritas, y también pues se evidencia que no ha habido desde ese acuerdo transaccional ningún tipo de queja o de reclamación por parte del señor Luis Alberto Zambrano; en tal sentido no se puede ignorar y mucho menos declarar una continuidad en la prestación del servicio o en la continuidad del contrato que se declaró y esto es en gracia de discusión, porque pues existe un acuerdo transaccional, un documento que no fue desconocido por la contraparte, y que por ende, goza de total autenticidad y de total efecto; además, tampoco existe prueba alguna que sobre esa transacción haya existido vicios del consentimiento, pues así no hay tampoco una prueba que lo efectúe (sic) de esa forma, además, si bien el señor Luis Zambrano lo dice en el interrogatorio que no se firmó libremente, lo cierto es que si aceptó que lo firmó, aceptó que si existió ese acuerdo transaccional, luego entonces es un elemento que impide que haya una continuidad laboral bajo los argumentos expuestos por el despacho.

Así entonces, también se debe hacer un análisis de lo referido en la demanda y en la práctica probatoria respecto de la vinculación que hubo con Mecánica Eficaz como Cooperativa de Trabajo Asociado; debe decirse en primer lugar que las Cooperativas de Trabajo Asociado para la época de los hechos estaban en total vigencia y era totalmente legítimo y legal que estas se hubiesen constituidos; no obstante, debe referirse también que Bavaria nunca tuvo ningún tipo de vinculación con estas cooperativas referidas en la demanda y referidas también en el interrogatorio de parte del señor Luis y también por la declaración del señor Carlos Bejarano.

No obstante, y en gracia de discusión que se llegara a acreditar que Mecánica Eficaz fue una Cooperativa de Trabajo Asociado, debe decirse que no existe prueba alguna de que esta haya sido ilegal, de que la prestación del servicio durante ese tiempo y en gracia de discusión haya sido ilegal, pues en primer lugar bajo el principio que nadie puede crearse su propia prueba, el señor Luis Zambrano refiere varios nombres y les endilga que fue como sus jefes inmediatos, mismos que fueron vinculados con Bavaria, no obstante, de esto no obra prueba alguna dentro del expediente que haya habido algún tipo de contratación entre estas personas que dice y con Bavaria y mucho menos de que estas personas hayan realizado algún tipo de instrucciones u órdenes al señor Luis Alberto Zambrano mientras estuvo vinculado entre el 2002 y el 2006.

Ahora, también se debe tener en cuenta lo dicho por el señor Carlos Bejarano, el cual refiere que si se vinculó con una cooperativa de trabajo asociado y también refiere que desde el año 2002 se encontraba en un área de trabajo totalmente diferente a la del señor Luis Zambrano y por ende, es un testigo que pierde total credibilidad porque no fue un testigo al cual le constara de forma directa lo dicho dentro de su declaración, toda vez que pues simplemente no estaba al

lado del señor Luis Zambrano para referir quien le daba órdenes, en detalle cómo era pues las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue su prestación del servicio, porque simplemente no estaba dentro del mismo lugar de prestación de servicio del señor Luis Alberto Zambrano.

Debe referirse también, que, en su declaración, cuando se le pregunto si tenía alguna interacción o presencia en el área de envasado, dice que a veces lo cual digamos que desvirtúa de total forma la existencia o el conocimiento directo de esas situaciones de subordinación y por tanto esa subordinación tan solicitada y reclamada en la demanda no fue probada dentro del presente proceso, pues también se reitera que no hay pruebas que personas o personal de Bavaria hayan sido jefes directos durante esta época.

Debe referirse y sin ánimo de devolvernos, el hecho de que haya habido algún tipo de instrucción u orden durante la época en que estuvo vinculado con Empresas de Servicios Temporales, pues no se puede dejar de un lado que cuando estamos ante un suministro de personal, pues hay una subordinación delegada sobre alguna situación y por ende, no se puede llegar a la conclusión que por haber tenido en gracia de discusión, algunas instrucciones haya habido una intermediación ilegal respecto de esta época.

Respecto de la época con la Precooperativa de Trabajo Asociado, queda totalmente huérfano de prueba que haya existido una subordinación respecto del señor Luis Alberto Zambrano y por tanto no se puede llegar a la conclusión de que hubo una intermediación legal, máxime cuando mi defendida nunca tuvo vinculación contractual con estas Cooperativas de Trabajo Asociado, pues en este momento, debe enfatizarse que hubo una fusión entre Bavaria y Cervecería Leona el 31 de agosto de 2007, eso significa que técnicamente el señor Luis Alberto Zambrano inició a prestar servicios para Bavaria desde esta época, no obstante y en virtud de esta fusión entre Bavaria y Cervecería Leona se reconoce que el contrato o la vinculación laboral con el demandante inició únicamente el 1° de junio de 2006, teniendo en cuenta el contrato de trabajo que obra como prueba documental en el expediente y teniendo en cuenta lo dicho por el señor Luis Zambrano en interrogatorio de parte, en donde reconoce que: 1) fue parte de la nómina de Bavaria únicamente después de la fusión, 2) que si suscribió el contrato el 1° de junio de 2006, bajo su total, libre y consciente voluntad, así como también reconoce que este fue el contrato que existía entre las partes. En tal sentido señora juez, se solicita a los Honorables Magistrados que se tenga en cuenta no solamente la solución de continuidad a la que se hizo referencia, sino que en la realidad la relación contractual laboral que hubo con el demandante inició únicamente el 1° de junio de 2006.

Ahora bien, frente a la aplicación de los beneficios convencionales y teniendo en cuenta que la convención colectiva hace referencia a que el régimen anterior únicamente aplica para aquellos trabajadores que estuvieron vinculados con anterioridad al 2004, entonces de forma consecuente se concluye que el señor Luis Zambrano no es beneficiario del régimen anterior de la convención colectiva de trabajo, por cuanto su vinculación con la Cervecería Leona se dio a partir del 1° de junio de 2006, y en este sentido le sería aplicable únicamente los beneficios consagrados en el régimen nuevo. Igualmente, se hace referencia, al OTROSI de enero de 2019, el cual refiere y debe aclararse nuevamente para revisión dentro del recurso de apelación, de la lectura pues de este OTROSI aparece que en ningún momento la intención, o que en ningún momento se pactó mejor, que se haya reconocido un tiempo adicional a la vinculación que haya tenido el señor Luis Zambrano, todo lo contrario, de la lectura se puede establecer que el señor Luis Zambrano lo único que pasó en el OTROSI que fue suscrito con él, es que se estaba reconociendo un tiempo adicional que iba a ser aplicable únicamente para efectos y para los eventos de existir alguna desvinculación o una terminación del contrato de forma unilateral y sin justa causa, más no en ningún momento se reconoció ningún tipo de tiempo adicional con anterioridad al 1° de junio de 2006, y teniendo además en cuenta que no hubo, que no puede haber una declaración de la relación laboral bajo la primacía de la realidad sobre las formas ni tampoco la declaratoria de una intermediación laboral ilegal, dado que esta no existió, luego entonces tampoco hay lugar a establecer que sea beneficiario del régimen anterior, conforme se pacta en la convención colectiva de trabajo, y por tal motivo, para el presente proceso no se cumple con la carga probatoria para la prosperidad de las pretensiones reclamadas con la demanda, y frente es que no obra ninguna evidencia que acredite que el señor Luis Zambrano haya estado vinculado durante un período distinto al 1° de junio de 2006, como extremo inicial.

Así entonces, también debe hacerse relación a la aplicación de dos medios exceptivos invocados en la contestación de la demanda, primero pues es la prescripción respecto de aquellas reclamaciones hechas con anterioridad al acuerdo transaccional, y pues también la cosa juzgada respecto del tiempo que fue reconocido en este acuerdo transaccional sobre el cual no puede existir ningún debate como el que se está iniciando o el que nos ocupa o se está debatiendo para el presente proceso.

Igualmente se solicita la revisión de todas aquellas cláusulas que establecen los beneficios reclamados pues en el hipotético caso que no haya ningún tipo de reconsideración de la decisión, pues se debe tener en cuenta que no todos esos beneficios constituían salario y por ende no puede haber lugar a las reliquidaciones ordenadas por el despacho de primera instancia.

Así mismo, declarar que mi representada actuó con total buena fe, puesto que nunca fue su intención desconocer derechos laborales del señor Luis Alberto Zambrano, pues siempre actuó bajo la convincente intención de reconocer todos sus derechos laborales o acreencias laborales y nunca tuvo la intención de disfrazarlos o desconocerlos, pues siempre actuó bajo la firme convicción de que la relación laboral con el señor Luis Alberto Zambrano, inició únicamente a partir del 1° de junio de 2006, tal y como lo comprueban todos los elementos probatorios de los cuales se hizo referencia anteriormente.

En tal sentido, se solicita a los Honorables Magistrados, revocar la sentencia de primera instancia ante la ausencia de elementos probatorios para llegar a la conclusión de condenar a Bavaria y en tal sentido y consecuente a la revocatoria de la decisión, se solicita que se absuelva a Bavaria de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra. En tal sentido se deja sustentado el recurso de apelación...”.

La juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término para alegar de conclusión en segunda instancia, conforme al auto de fecha 5 de diciembre de 2022 (PDF 04 Cdrno. 02SegundaInstancia), las apoderadas de las partes, presentaron sendos escritos contentivos de alegaciones.

La vocera judicial **del demandante**, solicita se mantenga la decisión emitida en primera instancia en los términos que se consideren, teniendo en cuenta lo presentado en el libelo de la demanda y en los argumentos expuestos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca; considerando que “...las pruebas aportadas por parte de la empleadora, carecen de contribuir elementos relevantes al caso, ya que, como se vislumbró en el libelo de la demanda, las pruebas aportadas por parte de la empresa carecen de conducencia, pertinencia y utilidad, pues no

están encaminadas a probar hechos relacionados en la demanda...” (PDF 05 Cdrno. 02Segundainstanica).

Por su parte, la vocera judicial **de la sociedad demandada**, solicita se revoquen las condenas impartidas a Bavaria y se mantenga la absolución de las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con la decisión adoptada en la primea instancia, para lo cual señala:

“(...) I. Fallo de primera instancia y oposición.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá encontró probado que hubo prestación personal del servicio desde el 01 de enero del año 1995 y con fundamento en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas declaró que existió un contrato de trabajo desde dicha época entre BAVARIA y el demandante.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el actor estuvo vinculado con varias Empresas de Servicios Temporales, el a-quo indicó que se trató de una intermediación ilegal, pues estas sociedades no eran las verdaderas empleadoras, en tanto que: 1). las funciones del señor Raúl Pinilla eran dirigidas por el personal de BAVARIA. 2). Los contratos de trabajo con las EST se suscribían de forma sucesiva y con autorización de los líderes de BAVARIA.

Finalmente, la Señora Juez consideró que el otrosí suscrito el 04 de enero del 2019 reconoce una antigüedad al actor y aunado al contrato realidad, declaró que el actor era beneficiario del régimen anterior, conforme lo previsto en la cláusula 4 de la CCT.

No obstante, lo anterior, solicito a los Honorables Magistrados acceder a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto, toda vez que de las pruebas practicadas en el proceso no hay lugar a concluir la existencia de relación laboral desde el 01 de enero del año 1995, teniendo en cuenta lo siguiente:

A) Inexistencia de relación laboral con BAVARIA desde el año 1995.

b) Al respecto, tal y como quedó probado en primera instancia, se tiene que:

El demandante se vinculó con la empresa CERVECERÍA LEONA S.A. el 01 de junio de 2006. Lo anterior fue acreditado con el contrato de trabajo allegado al proceso, así como también con las declaraciones dadas por el señor Luis Zambrano en su interrogatorio de parte cuando aceptó que: 1) Suscribió contrato con dicha sociedad el 01 de junio del 2006 y 2). Formó parte de la nómina de BAVARIA hasta la fecha de la fusión con CERVECERÍA LEONA en el 2007.

Ahora bien, en virtud de la absorción por fusión de mi representada sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., el actor, a partir del año 2007, empezó a prestar sus servicios de manera personal y subordinada a favor de BAVARIA, sin que existan evidencias que permitan concluir que antes del 01 de junio del 2006, fecha del contrato con CERVECERÍA LEONA, haya sido trabajador de esta última.

NO concurren los tres elementos establecidos en el artículo 23 del C.S.T. que permitan la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el año 1995, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Veamos:

✓ Prestación personal del servicio.

Con anterioridad al 01 de junio del 2006 el actor NO estuvo vinculado con BAVARIA, ni fue contratado para que prestara servicios.

Del material probatorio se evidencia que el señor Luis Zambrano mantuvo relación laboral con diferentes empleadores: Con Empresas de Servicios Temporales y con una precooperativa de trabajo asociado. Frente a lo cual se acreditó lo siguiente:

- *BAVARIA no tuvo vínculo contractual ni con las Empresas de Servicios Temporales ni con la Precooperativas de Trabajo Asociado.*
- *Conforme los certificados allegados al expediente, el demandante NO fue trabajador de CERVECERÍA LEONA, sino de las EST en diferentes épocas.*
- *Las EST, como empleadoras del demandante, enviaban al demandante como trabajador en misión a CERVECERÍA LEONA.*
- *La prestación personal del servicio se dio con ocasión al vínculo contractual que tuvo CERVECERÍA LEONA con las EST, legalmente constituidas.*
- *Mientras el actor estuvo vinculado con la Precooperativa de Trabajo Asociado "PROCESOS EFICACES" prestó servicios en virtud del convenio de trabajo asociativo que tenía con CERVECERÍA LEONA S.A. Nótese que BAVARIA nunca mantuvo relación contractual alguna con dicha Precooperativa.*

Así entonces, no podría presumirse que por el hecho de que el actor haya sido enviado como trabajador en misión a prestar servicios en CERVECERÍA LEONA o haya sido parte de un contrato de trabajo asociado para prestar servicios en la misma Compañía, se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad con esta, toda vez que según lo probado en el proceso estos servicios se prestaron en virtud de vínculos contractuales que el actor tuvo con otras sociedades distintas e independientes de CERVECERÍA LEONA. Debe recalcarse que BAVARIA nunca participó en dichas relaciones contractuales.

✓ Subordinación.

En el expediente no existe prueba alguna que evidencie subordinación de la Empresa BAVARIA con anterioridad al 01 de junio del 2006 por los servicios que este presuntamente prestó, teniendo en cuenta que:

El demandante no prestó servicio alguno a BAVARIA con anterioridad a la absorción mediante fusión de esta a la Cervecería Leona.

No se aportó al proceso ningún llamado de atención, ni documento donde conste la imposición de sanción disciplinaria ni del Reglamento Interno de Trabajo de mi representada al actor con anterioridad al 01 de junio del 2006.

No existe prueba que acredite que personal de CERVECERÍA LEONA o de BAVARIA hayan impartido órdenes o instrucciones al actor, mientras estuvo en la precooperativa de trabajo asociado, toda vez que, si bien el testigo Carlos Bejarano afirmó que algunas personas de Cervecería Leona fueron quienes impartieron órdenes al demandante, no existe evidencia concreta sobre si en efecto estas personas hubiesen sido personal vinculado con Leona o con Bavaria, así como tampoco que hayan ejercido subordinación al señor Luis Zambrano pues el testigo también indicó que en el año 2002 fue cambiado de área y desde tal fecha se encuentra en un área distinta del demandante, luego entonces, no le consta de forma directa y visual las supuestas instrucciones y órdenes impartidas. Tampoco se tienen precisas ni fechas ni frecuencia de la supuesta subordinación ejercida.

✓ Remuneración.

En el proceso no existe ninguna prueba que evidencie que la Empresa BAVARIA haya asignado salario al actor o pagado derecho laboral alguno con anterioridad al 01 de junio del 2006 por los servicios que este presuntamente prestó, teniendo en cuenta que:

En el interrogatorio de parte rendido por el actor manifiesta que era las EST y la precooperativa quienes realizaban el pago de los derechos laborales.

El salario era definido por la respectiva EST o la Precooperativa de Trabajo Asociado según correspondiera, conforme se observa de los certificados expedidos por dichas sociedades.

La relación laboral con CERVECERÍA LEONA inició el 01 de junio del 2006 y a partir de esta fecha se realizaron los pagos de salarios y demás derechos laborales.

A) Inexistencia de intermediación ilegal ni de conductas ilegales.

La ley, la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ han previsto que es perfectamente viable que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades. En tal sentido, y si bien BAVARIA no tuvo vínculo contractual ni con las Empresas de Servicios Temporales ni con la precooperativa de Trabajo Asociado, en el proceso se pudo evidenciar lo siguiente:

1. Con las Empresas de Servicios Temporales:

Mediante certificaciones laborales aportadas por el demandante, se encuentra que él fue trabajador de distintas EST, que se encargan de

prestar el servicio de suministro de personal, conforme lo permite y regula la ley 50 de 1990.

Se da constancia que cada relación laboral entre el demandante y las EST eran diferentes, que se habían pactado contratos de obra o labor y que había sido enviado como trabajador en misión a CERVECERÍA LEONA S.A.

Ninguno de los contratos suscritos entre el actor y las EST superaron el año en su duración.

NO se probó ningún tipo de infracción a la ley 50 de 1990, de modo que el suministro del personal fue legal.

Una de las principales características de las EST es la figura de la subordinación delegada.

No se probó que haya existido desconocimiento de derechos laborales al demandante con ocasión a la vinculación laboral que tuvo con las EST.

1. Con la Precooperativa de Trabajo Asociado:

No se probó la existencia de subordinación jurídica por parte de CERVECERÍA LEONA y mucho menos de BAVARIA, pues se aducen unas personas como jefes directos sin que existan pruebas de que hayan impartido órdenes e instrucciones ni que estos hayan sido representantes de estas sociedades.

No se probó la ilegalidad en la contratación con la precooperativa de trabajo asociado.

No se probó la ilegalidad en la constitución y funcionamiento de la precooperativa de trabajo asociado.

Para la época de los hechos contratar con Precooperativas de Trabajo Asociado estaba completamente vigente, regulada y permitida por el ordenamiento jurídico, sin que se haya evidenciado el desconocimiento de derechos laborales al actor, así como tampoco la falta de autonomía, técnica, administrativa y financiera de la precooperativa.

2. Solución de continuidad en las diferentes contrataciones que el actor mantuvo:

Conforme las pruebas aportadas al expediente, se encuentra que el actor fue trabajador de distintas empresas y entre cada relación laboral existió una clara solución de continuidad. Nótese que en el proceso existe prueba documental sobre el acuerdo de transacción que el demandante suscribió el 17 de agosto de 2002, documento que no fue desconocido por la contraparte, así como tampoco se probó la existencia de vicios en el consentimiento y por lo tanto surte todos sus efectos de cosa juzgada.

En tal sentido, no hay lugar a establecer la unicidad o continuidad de la relación laboral que fue declarada por el Despacho y por ende se deberán tener en cuenta las diferentes interrupciones existentes. En este orden de ideas, debe resaltarse que luego del acuerdo

transaccional transcurrieron aproximadamente 4 años en que el actor no mantuvo vínculo con Cervecería Leona y mucho menos Bavaria.

c) Inaplicación del régimen anterior contenidos en la cláusula 4 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre BAVARIA y el Sindicato UTIBAC frente al actor.

Al respecto, tal y como quedó probado en la primera instancia, se tiene que: El día 25 de octubre de 2019, BAVARIA y la organización sindical UTIBAC suscribieron una convención colectiva la cual estuvo vigente desde el 1 de septiembre de 2019.

Las partes acordaron en la cláusula 4° el denominado “Régimen Anterior y el “Régimen nuevo”.

Los beneficios extralegales consagrados en el “Régimen Anterior” serán aplicables únicamente a los trabajadores que se encuentren vinculados con BAVARIA y Cervecería de Barranquilla mediante un contrato de trabajo a término indefinido con anterioridad al veintidós (22) de octubre de 2004.

Teniendo en cuenta que mi representada le reconoció al actor la antigüedad sobreviniente al último vínculo laboral que lo unió con la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., esto es el 01 de junio del 2006, es claro que el contrato de trabajo que une al actor con mi representada se originó en una fecha posterior al veintidós (22) de octubre de 2004, y por ende a él no le son aplicables los beneficios extralegales consagrados en el denominado régimen anterior.

El otro sí del 04 de enero del 2019, reconoce un tiempo adicional al accionante, pero, únicamente para efectos indemnizatorios y su elaboración fue el resultado de una presión ejercida por las organizaciones sindicales en la etapa de negociación de la convención colectiva de trabajo sin que corresponda al reconocimiento de antigüedad. Esto fue aceptado en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, luego entonces conoce los efectos del Otrosí, sin que signifique desmejora alguna a sus derechos, por el contrario, se reconoce más tiempo en el evento de una indemnización por despido injusto.

No hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales pretendida, toda vez que a la luz de la cláusula 4° de la convención colectiva de trabajo mencionada, al demandante no le son aplicables los beneficios extralegales consagrados en el denominado régimen anterior.

Mi representada ha pagado de forma completa y oportuna todos los derechos laborales causados por el demandante desde el 01 de junio de 2006 que de buena fe ha entendido deber, conforme lo establecido en la ley laboral...” (PDF 06 Cdrno. 02Segundainstanica).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del

CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos que no fueron señalados en la alzada.

Así las cosas, atendiendo la inconformidad planteada por la apelante, se advierte que la controversia en esta instancia, se centra en determinar, si: *(i)* el contrato de trabajo entre las partes, tiene vigencia desde la fecha señalada en la demanda y declarada por la juez -1° de enero de 1995-, o por el contrario y como lo sostiene la parte accionada, el mismo solo se constituyó a partir del 1° de junio de 2006 dado que con anterioridad el actor estuvo vinculado con otras empresas; si resulta afirmativo el primer supuesto, *(ii)* el actor es beneficiario del régimen anterior previsto en la convención colectiva celebrada entre la accionada y los sindicatos SINALTRAINBEC y UTIBAC; *(iii)* los beneficios colectivos aludidos, tienen incidencia salarial, y; *(iv)* es necesario pronunciarse sobre las excepciones de prescripción y cosa juzgada (sic) formuladas por la accionada.

En ese orden, respecto al primer cuestionamiento, vale decir si el vínculo laboral entre las partes se encuentra vigente con anterioridad al 1° de junio de 2006 esto es desde el 1° de enero de 1995 como lo declaró la juzgadora, o desde la primera data mencionada, que es la que admite la accionada como extremo inicial del contrato; se debe precisar, conforme el artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y el salario como retribución del servicio; a su vez el artículo 24 de la

misma obra, ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el presunto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

Además de lo anterior, en el presente asunto, surge necesario determinar el alcance de una especie de intermediación o tercerización que se desarrolló, según el demandante, entre la extinta Cervecería Leona hoy Bavaria y las empresas que menciona en el escrito genitor, para establecer si el vínculo laboral lo fue con el señalado contratista o con el contratante.

En ese orden, recordemos que en el escenario jurídico colombiano existen algunos eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran empleadores aparentes o intermediarios, a manera de ejemplo el caso de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión, cuando superan el tiempo durante el cual pueden suministrar un trabajador a una empresa usuaria, o se invoca un objeto diferente al previsto en la ley, supuesto en el cual la jurisprudencia ha considerado como empleador al usuario, a pesar de que quien le pagaba el salario y aparecía como empleador formal era la E.S.T.; así como con las cooperativas de trabajo asociado cuando prestan servicios en actividades misionales a terceros, quienes han terminado siendo declarados como empleadores, a pesar de que

formalmente no tenían esa condición; criterios jurisprudenciales del principio protector del Derecho del Trabajo.

Entonces, cumple en el presente asunto, verificar lo realmente acontecido frente a la vinculación del actor, para lo cual encontramos entre los medios de convicción –documentos-, entre otros, los siguientes:

(I) Solicitud de asociación del accionante a la Precooperativa de Trabajo Asociado MECANICA EFICAZ “MECEFI”, el 17 de agosto de 2002 (fl. 64 PDF 01).

(II) Otrosi al compromiso contractual asociativo, con la Precooperativa de Trabajo Asociativo PROCESOS EFICACES, de fecha 7 de mayo de 2005, respecto a la denominación del cargo desempeñado por el accionante, ya que a partir del 1° de mayo de esa anualidad, se denomina *Mecánico Mantenimiento* (fl. 65 PDF 01).

(III) Contrato de trabajo a término indefinido para personal operativo con jornal, suscrito entre el demandante y Cervecería Leona S.A., el 1 de junio de 2006, indicándose en la cláusula vigésima tercera: *“...VIGENCIA Y EFECTIVIDAD DE LA RELACIÓN: EL TRABAJADOR expresamente, sin presiones de ninguna clase y en consecuencia en pleno uso de su voluntad, declara que la relación laboral que comienza con este contrato es nueva e independiente de cualquier otra que hubiera podido existir con anterioridad, sea cual fuere su naturaleza y denominación, razón por la cual no se pueden agregar relaciones con terceros nacidas de contratos de servicios firmados por LA EMPRESA con dichos terceros, como tampoco relaciones laborales que con anterioridad hubieran existido entre las partes respecto de las cuales existe una clara y evidente solución de continuidad que impide sean adicionales a la que se regula por este contrato...”*. (fl. 66 a 72 PDF 01).

(IV) Certificación de Precooperativa de Trabajo Asociado PROCESOS EFICACES, de fecha 13 de junio de 2006, en la que se hace constar que el demandante *“...desarrollo sus actividades de trabajo en esta Precooperativa con un Convenio de Trabajo Asociativo desde el 18 de agosto de 2002 hasta el 31 de mayo de 2006, desempeñando la labor de MECÁNICO MANTENIMIENTO I, con un contrato que tiene la Precooperativa “PROCESOS EFICACES” con la Empresa CERVECERIA LEONA S.A...”* (fl. 73 íd.).

(V) Adición al contrato de trabajo, suscrito entre Bavaria S.A. y Luisa Alberto Zambrano Rodríguez, el 04 de enero 2019, en la cláusula primera se alude: *“...LA EMPRESA BAVARIA S.A. reconocerá a El (La) Trabajador (a) el tiempo que haya laborado en “Cervecería Leona S.A.” exclusivamente para efectos de liquidar, si llegare a ocurrir, la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo suscrito con Bavaria S.A., sus subordinadas y filiales, siempre y cuando la*

vinculación entre “Cervecería Leona S.A.” y BAVARIA S.A., sus subordinadas y filiales se haya dado de manera continua, sin solución de continuidad y tal vinculación haya ocurrido a partir del quince (15) de mayo del año dos mil (2000). En ningún caso el reconocimiento del tiempo que haya laborado en “Leona S.A. “para efectos de la indemnización podrá exceder de ocho años. LA EMPRESA reconoce a EL TRABAJADOR el tiempo laborado, únicamente para efectos indemnizatorios, desde el día 15 del mes de mayo de 2000...”. (fls. 74 PDF 01 y 82 PDF 06).

(VI) Reporte de semanas cotizadas en pensión a Colpensiones, donde aparecen los aportes los aportes del 01/01/1995 al 31/08/95, del 01/08/1996 al 30/04/1997 por SU OPCIÓN TEMPORAL Y CI, del 01/09/1995 al 31/07/1996, del 01/06/1997 al 31/05/1998 por SISTEMAS TEMPORALES, del 01/06/1998 al 31/08/2002, del 01/06/2006 al 31/08/2007 por CERVECERIA LEONA S.A., del 01/08/2002 al 31/05/2006 por MECÁNICA EFICAZ, y del 01/09/2009 en adelante con BAVARIA S.A. (fls. 75 a 90 PDF 01).

(VII) Certificación expedida el 23 de octubre de 2020 por OPCIÓN TEMPORAL Y CIA. S.A.S., en la que hace constar que: “...ZAMBRANO RODRÍGUEZ LUIS ALBERTO, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.347.753, laboró como trabajador (a) en misión desempeñando el cargo de OPERADOR DE LLENADORAS a requisición de nuestra empresa Usuaría CERVECERIA LEONA firmando contrato por obra o labor determinada desde el 01 de Enero de 1995 hasta el 14 de Agosto de 1995...” (fl. 91 PDF 01).

(VIII) Certificaciones expedidas por Bavaria S.A. el 25 de noviembre de 2020 y el 21 de julio de 2021, en la primera se hace constar que el demandante ingresó a laborar mediante un contrato de trabajo a término indefinido el 1 de junio de 2006 y que desempeña el cargo de MECANICO 1, con una asignación de \$113.632 COP, Bono de desempeño: \$273.386 COP, y las primas extralegales que allí alude (fls. 92 y 93 PDF 01); y en la segunda la misma información en cuanto a la fecha de ingreso, cargo, tipo de contrato (fl. 65 PDF 11).

(IX) Certificación expedida por el sindicato SINALTRAINBEC, el 2 de diciembre de 2020, haciendo constar que el demandante se encuentra afiliado a dicha organización sindical desde el 21 de febrero de 2012 (fl. 123 PDF 01).

(X) Transacción Laboral, suscrita entre el Cervecería leona S.A. y el demandante el 17 de agosto de 2002, en la que en la cláusula segunda se indica: “...Con fecha 17 de agosto de 2002, las partes de común acuerdo y mutuo consentimiento resolvieron dar por terminado el contrato de trabajo con vigencia a partir del 16 de junio de 2002. La decisión de terminar el contrato de mutuo acuerdo la ha tomado el trabajador en forma libre y voluntaria...” (fls. 55 y 56 PDF 11)

(XI) Liquidación de vacaciones, de Cervecería Leona S.A., mediante la cual se le liquida al demandante, el período correspondiente a “...JUNIO 16/2000 A JUNIO 15/2001...”, y como tiempo disfrutado desde: “...ENERO 28/2002 HASTA FEBRERO 13/2002...” (fl. 57 PDF 11).

Así mismo, se escuchó el interrogatorio de parte del accionante y el testimonio de Carlos Alberto Bejarano Robayo, quienes, sobre la vinculación, señalaron:

El demandante –Luis Alberto Zambrano Rodríguez-, al preguntarle la directora del proceso si había tenido vínculo con Mecánica Eficaz, refirió *“...si señora, en el año 2002, la empresa Cervecería Leona arbitrariamente tomo la decisión de crear unas pre cooperativas y ahí estuve vinculado yo con mecánica eficaz...”*; lo que asevera porque *“...yo trabajaba para cervecería leona para ese momento...”*, que Mecánica Eficaz *“...estaba conformado pues como una pre cooperativa como su nombre lo indica, pero las personas que en realidad nos enviaban los trabajos eran ingenieros de Cervecería Leona en ese momento...”*, *“...estaba el ingeniero Jairo Jiménez, estaba el ingeniero Julio Salazar, estaba el ingeniero Ricardo León, ellos eran jefes de mantenimiento...”*, quienes estaban contratados por *“...Leona S.A...”*.

Refirió que para su vinculación *“...nosotros éramos contratados igual tuvimos una entrevista por Leona S.A., un proceso de entrevistas y proceso de reclutamiento, luego de ahí de ese reclutamiento cuando salía positivo entonces ellos nos enviaban a unas empresa temporales, en ese caso yo firme con la primera empresa temporal que se llamaba Opción Temporal, de ahí nos enviaban con una carta con esas empresas temporales y allí nos hacían un contrato y veníamos a prestar los servicios a Leona S.A...”*, que ingresó *“...en el año 1994, el 30 de septiembre de ahí me enviaron a una capacitación para ser operador de equipos de envasado, una desempacadora, luego pase para una paletizadora y despaletizadora y luego pase para una llenadora de cerveza...”*; que la empresa Sistemas Temporales *“...fue como si segunda empresa temporal a la cual me enviaron a prestar servicios en Leona S.A...”*; también precisó que tuvo vinculación directa con Cervecería Leona antes de Mecánica Eficaz, que *“...cuando yo pase a prestar mis servicios de operador de envasadora,*

entonces se requería que yo pasara a trabajar directamente con Cervecería Leona, eso fue en el año 1998, en ese momento teníamos contratos a término fijo por 1 año...”; que el cambio de Cervecería Leona a Mecánica Eficaz “...se dio como se dio en el 2002...nos citaron a todos los empleados de aquí de la cervecería donde armaron unas carpas y nos hicieron firmar unos contratos con esas precooperativas en ese momento pues alguno de nosotros tuvimos la inconformidad para hacer ese cambio de contratación, pero pues en ocasiones ud. sabe que la necesidad hubo que firmar o firmar...” .

Expuso que las funciones durante las contrataciones referidos no cambiaron “...eran las mismas labores, en el mismo sitio de trabajo con los mismos equipos y las mismas herramientas...”, las cuales eran suministradas por “...la Cervecería Leona S.A...”; reiteró que “...antes del 1° de junio de 2006 yo trabajaba con Leona S.A., pero yo tengo otro si el cual dice que como Bavaria adquirió la Cervecería Leona S.A., entonces hago parte de Bavaria desde ese momento...”, “...pues la verdad yo tengo un otrosi donde dice que me reconocen que trabaje con Bavaria a partir del año 2000...”, pero que “...fui vinculado desde el 30 de septiembre de 1994....”; que formó parte de la nómina de Bavaria a partir del momento en que se dio la fusión entre esta última y Cervecería Leona “...si también fue parte de la nómina...”, que suscribió de manera libre y consciente el contrato de trabajo con Cervecería leona el 1 de junio de 2006; que el otro si al contrato firmado el 4 de enero de 2019, se suscribió en virtud de una negociación colectiva entre Sinaltrabec, Utibac y Bavaria.

También mencionó que “...fui coaccionado a firmarlo...”, es decir que “...no libremente...”, firmó un acuerdo transaccional el 17 de agosto de 2002 con Cervecería Leona, “...no fue por mutuo acuerdo...”; que para la vinculación con las temporales “...cada año antes de que se cumpliera el año nos hacían cambiar de temporal, Leona S.A. nos enviaba a cambiar de

temporal...”, que “...antes de terminar el año los directivos de Leona nos llamaban a la oficina de personal, nos entregaban una carta donde nos referían a firmar el contrato con estas empresas temporales...” , que “...no señora no tengo soporte o prueba de esas cartas, de hecho solo tengo una certificación que me dio Opción Temporal, las demás no existen ya...”; que “...en la temporal no nos hacían ninguna entrevista, solo llevábamos la carta de Leona y con eso nos hacían el contrato allá...”, que no recuerda lo que decía la mencionada carta; igualmente sostuvo que, quien pagaba sus derechos laborales mientras estuvo vinculado con las temporales, como lo cuestionó la apoderada de la parte accionada, fue “...Leona S.A...”, lo que afirma porque “...nos pagaban aquí en la empresa justamente, nunca tenía que ir yo por ningún recibo de pago a ninguna temporal...”, que “...Leona S.A...”, “...me hacían una transacción a una cuenta bancaria...”.

Por su parte el **declarante Carlos Alberto Bejarano Robayo**, señaló que conoce al demandante “...cuando entramos trabajar por allá en el 94, nos conocimos, somos de Zipaquirá y al común como entramos trabajar en la Leona que se llamaba antes, viajábamos juntos a Bogotá que aprendimos a manejar las máquinas y luego llegamos a trabajar a la Cervecería y desde esa época lo conozco a él...”; que lo conoció “...en el 94, yo entre el 22 de septiembre y él entre como una semana después, como dos semanas después, por esos mismos días, año 94...”, cuando entraron a laborar a “...la Cervecería Leona acá en Tocancipá, nosotros entramos acá, como le digo, no se si fui claro, yo entre primero él entro como 1, 2 semanas después ahí fue donde nos conocimos...”; precisó que con el demandante ejecutaban labores de “...auxiliares en el área de envasado, nos enviaron a Bogotá a la planta que tenía Postobón por allá por las Américas y por allá en la Boyacá por el lado de la autopista sur a aprender a manejar las máquinas, luego a finales de diciembre llegamos cuando se inició la producción acá a operar máquinas ahí en el salón de envasado...”; cuando le preguntó la señora juez que si sabía para el año

1994 quien direccionaba las labores del accionante, precisó *“...nosotros entramos a trabajar por empresas temporales pero nuestros jefes eran de la Cervecería Leona...”*; que el actor duró vinculado con EST *“...como hasta el año 98 más o menos, calculo yo, 97 más menos luego nos pasaron a contrato con la empresa...”*, *“...después cuando ya Bavaria compró nos pasaron a unas cooperativas, luego nos pasaron a contratos Bavaria y pues ya Bavaria vendió a otras empresas y hemos estado así con contratos, ahorita si estamos por la empresa...”*; que cuando inicialmente alude a la empresa, se refiere a *“...Cervecería Leona SA...”*.

Respecto a la vinculación con las cooperativas, aludió *“...nos liquidaron el tiempo que llevábamos y nos hicieron firmar contrato nuevamente por unas precooperativas, duramos así unos 4 años tal vez...”*, que sostiene que les hicieron firmar contrato, porque *“...pues un día nos dijeron que viniéramos que no teníamos jornada laboral que viniéramos que habían unas personas ahí de cooperativas y nos reunieron en salones como carpas y nos dieron como unas charlas de como ellos habían formado cooperativas, que les iban bien y que ganaban buen dinero, cosas así, entonces ahí de una vez nos dijeron si quieren continuar se continua así o si no se van...”*; dijo que el personal de la empresa que estaba en esa reunión para que se pasaran a las cooperativas *“...recuerdo que estaba el ingeniero Jaime Toquica, el ingeniero Luis Felipe Neira, el ingeniero William Pereira y algunos ingenieros del área de envasado, los que eran los ingenieros de nosotros en esa época..”*, así mismo dijo que, durante el tiempo que estuvieron vinculados con las cooperativas *“...siempre estuvimos bajo el mandato de personas que estaban vinculadas directamente con la cervecera...”*, que no recuerda del área de envasado que personas eran porque *“...yo me gane un concurso y me fui para otra área, en el 2002 más o menos...”*.

También indicó que *“...en el año 2006 nos pasaron nuevamente a trabajar directamente ya con la Cervecería en esa época ya era Bavaria, desde las cooperativas ya era Bavaria, pero ya firmamos un contrato directamente con Bavaria en el 2006, a mediados el 2006...”*; respecto a las máquinas con las que desarrollaban las funciones, precisó *“...cuando entramos a trabajar acá, trabajábamos en el área de envasado en las líneas de producción desempacadoras, empacadoras, paletizadoras, lavadoras, todos los equipos relacionados con el envase del producto...”*; *“...La maquinaria que utilizábamos era directamente relacionada con el envase de los productos, cerveza y malta, y eran llenadoras, etiquetadoras, lavadoras, empacadoras, despaletizadoras y todas estas máquinas eran de Cervecería Leona, propiedad de ellos...”*; que alguno de los ingenieros que eran jefes o líderes que estaba con las precooperativas se encuentra actualmente vinculados con Bavaria, como *“...el ingeniero William Pereira todavía está acá, él era de la cooperativa de Aguas, ..., también está el ingeniero Jaime Toquica, pero él está trabajando en Bogotá, él era ingeniero de aquí de la planta, quien más, no otros pero la mayoría ya ha salido, pero si quedan algunos trabajando en la planta...”*; indicó que con el actor siempre han desarrollado sus funciones *“...en la planta que queda cerca de Tocancipá... siempre hemos desarrollado desde que entramos acá...”*; mencionó que los elementos de trabajo se los entregaba Cervecería Leona *“...algunas herramientas, la dotación, los overoles, cascos, todo lo de seguridad siempre nos lo entregó en esa época Cervecería Leona...”*; que compartían actividades con los trabajadores directos de Leona, *“...siempre compartíamos con ellos todas las actividades, hacían reuniones de fin de año, aquí hacían campeonatos internos de varios deportes y también hacían por parte de la empresa salidas a participar en otros campeonatos, generalmente eran en Cafam, pero siempre se podía participar representando a la empresa Cervecería Leona...”*.

Precisó que, en el año 2002, cuando fue cambiado de área estaba en Servicios Industriales y el actor en el área de Envasado, que estuvo en

dicha área –Servicios Industriales “...aproximadamente hasta el 2006, y luego pase al área de elaboración que es a donde me encuentro hasta ahora trabajando, pero siempre dentro de la misma planta de Tocancipá...”; sostuvo que con el actor “...después de que yo salí de allá nosotros seguimos pues todavía tenemos una buena amistad, y siempre pues trabajando aquí siempre nos vemos seguido y mantenemos la amistad desde esa época...”, con aquel “...prácticamente todos los días nos encontramos en los cambios de turnos, o en las comidas en el casino o en alguna área de la planta, en las rutas también cuando yo vivía por el lado donde vivía él también viajábamos en las mismas rutas...”; que le consta quienes eran los jefes del actor desde el año 2002, porque “...siempre estuvieron las mismas personas que tuvimos desde el comienzo que estaban vinculados directamente a la cervecería en esa época y luego a Bavaria, pues ya eran las personas conocidas, ellos estaban vinculados con la empresa directamente...”

Explicó la ubicación del área de servicios industriales donde él laboró después del 2002 y el área de envasado donde laboraba el actor, indicando “...de distancia, el área de servicios industriales comprende las calderas, sala de máquinas, y la planta de aguas y las tres están rodeando el área de envasado, queda más cercana pasando unos 6 u 8 metros y la más lejana queda a unos 20, 30 metros de distancia...”; que él –el testigo- tenía interacción o presencia en el área de envasado, dado que “...a veces tenía que ir allá a revisar equipos, o sea todo lo relacionado con el sistema de agua, entonces a veces ellos tenían algún inconveniente o bajas presiones o cualquier cosa no solo relacionado con el agua, con el vapor, con el CO2 y pues si tocaba ir hasta allá a revisar...”

De los anteriores medios de prueba, examinados unos con otros, con base en el principio de la libre formación del convencimiento establecido en el artículo 61 del CPTSS; se advierte que el demandante desde el 1° de enero de 1995 a junio de 1998 estuvo vinculado con

diferentes temporales, así: OPCIÓN TEMPORAL Y CIA LTDA., del 01 de enero de 1995 a agosto de 1995 y de julio de 1996 a abril de 1997; SISTEMAS TEMPORALES DE COLOMBIA LTDA, desde septiembre de 1995 a julio de 1996 y de junio de 1997 a junio de 1998. Luego se vinculó con la CERVECERÍA LEONA S.A. entre junio de 1998 y agosto de 2002. Posteriormente estuvo con la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MECÁNICA EFICAZ de agosto de 2002 al 31 de mayo de 2006, y a partir del 1 de junio de 2006 se vinculó directamente con BAVARIA S.A.

Ahora, como la controversia en el presente asunto se centra en determinar si quedó acreditado que el demandante fue trabajador de la accionada desde el 1° de enero de 1995, como lo declaró la juzgadora de instancia; se precisa que a aquel le bastaba con demostrar que había prestado sus servicios personales en favor de Cervecería Leona, hoy Bavaria; lo que realmente se acreditó, toda vez que verificada la prueba documental y testimonial relacionada en precedencia, se observa que el accionante ha desempeñado los cargos de *Operador de Llenadoras y Mecánico Mantenimiento 1* en la Cervecería Leona hoy Bavaria, y si bien inicialmente fue vinculado a través de empresas de servicios temporales, luego por intermedio de precooperativas de trabajo asociado, se advierte que la prestación del servicio se dio de manera ininterrumpida, ejecutando las mismas actividades hasta la fecha, en las instalaciones de la accionada, tal como lo manifestó el testigo traído al proceso.

En efecto, dicho declarante -Carlos Alberto Bejarano Robayo-, sostuvo que fueron vinculados inicialmente a través de empresas de servicios temporales, luego por precooperativas; que siempre han desarrollado sus labores en las mismas instalaciones de la Cervecería en Tocancipá

y con las herramientas por ésta suministradas, que los ingenieros de Cervecería Leona, eran los líderes o jefes inmediatos y quienes le impartían ordenes e instrucciones al aquí demandante; circunstancias que denotan una indebida utilización de las empresas de servicios temporales y precooperativas y que llevan a evidenciar que se estaba pretendiendo ocultar una verdadera relación laboral entre las partes, en específico, con Cervecería Leona, hoy Bavaria; ya que si bien la doctrina y la jurisprudencia han considerado que es válido que los empresarios contraten con terceros la realización de algunas actividades, también han precisado que ello puede darse, sin que se desconozca, menoscabe y vulnere los derechos de los trabajadores.

Y es que, aunque el término de vinculación con las EST no hubiere superado el año con cada una, como lo alega la recurrente, tal aspecto por sí solo no permite evidenciar que se dio cumplimiento a la normatividad que rige dichos entes, recordemos que *“...Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio...”* (resalta la Sala, parágrafo Art. 6° del Decreto 4369 de 2006 por el cual se reglamente el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales se dictan otras disposiciones), y el actor estuvo ejerciendo el mismo cargo y labores conforme lo precisó Carlos Alberto Bejarano Robayo, situación que le consta de manera directa y personal, porque fue su compañero de labores en la sección – envasado- durante ese lapso; por lo que en esas condiciones el entendimiento de la apelante no es acertado, nótese que el actor estuvo vinculado entre enero de 1995 y julio de 1998 con EST, lo que

convierte a la empresa usuaria, esto es Cervecería Leona S.A., en la verdadera empleadora del trabajador conforme la normatividad señalada y la jurisprudencia, entre otros, la sentencia CSJ SL 6107-2014, radicación No. 39669 de 7 de mayo de 2014).

Igual sucede con la contratación con la precooperativa de trabajo asociado, pues es evidente que también se desconocieron las normas que las regulan, conforme lo referido por el citado testigo Bejarano Robayo, quien contrario a lo señalado por la recurrente, es un testigo directo y presencial de la forma en que se desarrolló ese nexo; dado que la circunstancia que para la época en que se ejecutó dicha vinculación, aquel ya no estuviera en el área de envasado donde prestaba sus servicios el actor, no conlleva, como al parecer lo entiende la vocera judicial de la accionada, que aquel no percibía lo que pasaba en dicha área; pues baste con señalar que el deponente indicó que sus lugares de trabajo, es decir el de él –el testigo– y el accionante, eran cercanos, aunado a que, acudía con regularidad al área de envasado por razón de su trabajo y funciones, siendo factible que pudiera advertir el devenir de las actividades del actor, como por ejemplo las labores que realizaba, quien le daba las órdenes e instrucciones, de quien eran las herramientas y elementos con que aquel hacía su labor, etc., pues no necesariamente tenía que estar el testigo todo el tiempo con el demandante para dar cuenta de tales situaciones; recordemos que, incluso, refirió cómo se llevó a cabo la vinculación con dichos entes cooperativos al señalar que los citaron a todos los trabajadores en unas carpas y los mismos ingenieros de Cervecería Leona, quienes les impartían las ordenes e instrucciones, les indicaron que si querían continuar laborando debían vincularse en la forma como se les manifestaba, esto es a través de los organismos

cooperativos. Aunado a que, tampoco resulta acertado lo referido por la recurrente en cuanto a que como dicho testigo a veces tenía interacción o presencia en el área de envasado, ello “...desvirtúa de total forma la existencia o el conocimiento directo de esas situaciones de subordinación y por tanto esa subordinación tan solicitada y reclamada en la demanda no fue probada dentro del presente proceso, pues también se reitera que no hay pruebas que personas o personal de Bavaria hayan sido jefes directos durante esta época...”, pues como se ha concebido doctrinaria y jurisprudencialmente, quien alega la existencia del contrato realidad, le basta con acreditar la prestación personal del servicio, dado que la subordinación se presume en los términos del artículo 24 del CST, que es lo que sucede en el presente caso, ya que a manera de resultar reiterativos, el actor acreditó la prestación personal del servicio, en los términos ya referidos.

Bajo ese contexto, en el presente caso, ante lo evidenciado respecto a la forma como se desarrolló la vinculación del demandante, atendiendo lo señalado por el testigo, quien fue compañero de trabajo del aquí accionante, realizaban las mismas funciones, inicialmente en la misma área de la planta de la Cervecería en Tocancipá –envasado– como lo indicó en su relato, no es factible validar la vinculación efectuada con las empresas de servicios temporales y las precooperativas, como quiera que no se cumplió con la finalidad para la que fueron creadas las mismas y de contera se desconoció la reglamentación que a cada uno de esos organismos rige; por el contrario, lo advertido es una forma malintencionada de desconocer la relación laboral; que en el caso del actor, se dio desde el 1° de enero de 1995, como se colige de los medios de convicción –documental y testimonial– existentes en el plenario; que se entiende el contrato se

da con la Cervecería Leona S.A. y a término indefinido, como quiera que el actor, se reitera, ha desarrollado o ejecutado las mismas labores, con las herramientas suministradas por la empresa, en las instalaciones de aquella y recibiendo instrucciones y ordenes de los mismos jefes vinculados con Leona, como ya se indicó; circunstancias que evidencian una intermediación o tercerización laboral irregular, que impiden validar las vinculaciones con las EST y las precooperativas con las que documentalmente se evidencia existió nexo con el demandante, y que llevan a considerar consecuentemente, ante el desconocimiento de la normatividad propia que rige a cada uno de esos entes, como se indicó precedentemente; que la empresa contratante, en este caso Cervecería Leona, es el verdadero empleador del trabajador.

Además, en el año 2019 se firmó un otrosí al contrato, donde básicamente Bavaria, señala: *“...LA EMPRESA BAVARIA S.A. reconocerá a El (La) Trabajador (a) el tiempo que haya laborado en “Cervecería Leona S.A.” exclusivamente para efectos de liquidar, si llegare a ocurrir, la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo suscrito con Bavaria S.A., sus subordinadas y filiales, siempre y cuando la vinculación entre “Cervecería Leona S.A.” y BAVARIA S.A., sus subordinadas y filiales se haya dado se (sic) manera continua, sin solución de continuidad y tal vinculación haya ocurrido a partir del quince (15) de mayo del año dos mil (2000). En ningún caso el reconocimiento del tiempo que haya laborado en “Leona S.A. “para efectos de la indemnización podrá exceder de ocho años. LA EMPRESA reconoce a EL TRABAJADOR el tiempo laborado, únicamente para efectos indemnizatorios, desde el día 15 del mes mayo de año 2000...”*; siendo factible colegir que la demandada está reconociendo libre y voluntariamente el tiempo laborado por el demandante en Cervecería Leona SA., hoy Bavaria, y si bien condicionan que dicho interregno haya sido sin solución de

continuidad con posterioridad al 15 de mayo de 2000, no se puede perder de vista que al actor se le reconoció textualmente ese periodo, cumpliendo así las exigencias allí señaladas.

En ese orden de ideas, es viable colegir que la accionada acepta que el demandante fue trabajador de Cervecería Leona desde la fecha allí indicada, es decir que implícitamente admitió que la labor que ejecutó a través de la precooperativa lo hizo efectivamente para Cervecería Leona, que era quien fungía como su empleadora para ese momento; además, no es factible jurídicamente admitir que el tiempo trabajado por el demandante tiene efectos únicamente para liquidar la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, pues ello lleva consecuencias más allá, como se está haciendo ahora frente al tema de establecer el extremo inicial de la relación laboral, máxime que, como quedó visto, el actor venía laborando en las instalaciones de Leona en esas fechas y una de las pretensiones de su demanda es justamente que se tenga ese tiempo aparentemente trabajado con terceros como laborado con Leona y atribuible a Bavaria por la absorción que se produjo, sin que se pueda hacer caso omiso del reconocimiento que esta empresa hizo en el mencionado instrumento; y es que la circunstancia que el accionante hubiere aceptado que firmó la cláusula del otrosí de manera libre y voluntaria, tal situación no cambia la conclusión a la que se ha llegado precisamente con base en el otrosí, porque la demandada reconoció en dicho documento que el demandante laboró desde *el 15 de mayo de 2000*, bajo la modalidad de un contrato a término indefinido, y si bien en el contrato suscrito entre Cervecería Leona S.A. y el demandante el 1 de junio de 2006 se pactó que es uno nuevo e independiente de cualquier otro que hubiera podido existir con

anterioridad, dicha manifestación resulta inane, al acordarse en el otrosí, precisamente que, para liquidar la indemnización por despido sin justa causa, se haría desde el 15 de mayo de 2000, lo que permite colegir que se trata del mismo contrato; recordemos, el actor ingreso a la extinta Cervecería Leona el 1° de enero de 1995, por lo que de sumar dicho tiempo y el 15 de mayo de 2000, así como de ahí hasta el 1° de junio de 2006, queda demostrada la continuidad del contrato y en esa medida, completamente acreditado que la relación laboral siempre se ejecutó con Bavaria, dada la fusión.

Se dice lo anterior, ya que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada, mediante escritura pública 2754 del 30 de agosto de 2017, de la Notaría 11 de Bogotá D.C., aquella sociedad absorbió mediante fusión a Cervecería Leona S.A. situación que no fue objeto de controversia entre las partes; por lo tanto, en los términos del artículo 172 del Código de Comercio, Bavaria al ser la absorbente, adquiere los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta al formalizarse el acuerdo de fusión, por tanto, Bavaria adquirió las obligaciones asumidas por la Cervecería Leona en virtud de la fusión por absorción.

Ahora bien, aunque en el expediente se encuentre probado que el actor suscribió una transacción el 17 agosto de 2002, también la precooperativa de trabajo asociado *Procesos Eficaces* a través de su Director Ejecutivo, certificó que el accionante desarrolló sus actividades de trabajo para ese organismo entre el 18 de agosto de 2002 y el 31 de mayo de 2006 “...desempeñando la labor de MECANICO MANTENIMIENTO I, con un contrato que tiene la Precooperativa “PROCESOS EFICACES” con la Empresa CERVECERIA LEONA S.A...”; realizándose los aportes

para pensión de ese mismo lapso a través de la razón social *Mecánica Eficaz*, conforme el resumen de semanas cotizadas; aunado a que el deponente Carlos Alberto Bejarano Robayo manifestó que cuando crearon las cooperativas los reunieron en una carpa y al otro día estaban realizando las mismas actividades en la misma área, con la misma dotación y herramientas, entendiendo que si lo que se quería era transar la terminación del contrato con Cervecería Leona, no tiene razón de ser que esta se reanudara al día siguiente en los mismo términos; luego de ninguna manera esta Sala puede permitir que ese tipo de actos atentatorios contra los derechos de los trabajadores tengan plena validez ni mucho menos permitir que tengan efectos tan trascendentales de hacer tránsito a cosa juzgada.

En ese orden de ideas, se considera que, el reconocimiento que hizo la demandada en el referido otrosí, ligado a la relación laboral con Cervecería Leona desde el 1° de enero de 1995 hasta el 1° de junio de 2006, es más que suficiente para establecer la existencia del contrato de trabajo desde la primera de las calendas mencionadas, lo que se corrobora con la pruebas recaudadas – testimonial y documental; advirtiéndose que la condición frente al reconocimiento del tiempo laboral que se hace en el otrosí, de excluir los demás derechos que se pudieran derivar del vínculo laboral, no resulta procedente de acuerdo con lo señalado en el artículo 43 del CST frente a las cláusulas ineficaces, que prevé: “...**CLAUSULAS INEFICACES.** En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en

virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente...”; por tanto, es claro que la demandada reconoció que existió un vínculo laboral con el actor, desde mayo de 2000, por ello no se pueden excluir los demás derechos que nazcan a favor del trabajador; de tal manera que al señalarse que únicamente tendrá efectos para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, dicha cláusula se torna ineficaz y no puede dársele efectos a la misma, como lo pretende la recurrente; por lo que, en esa medida se confirmará la decisión apelada, en este aspecto.

Respecto al otro motivo de reparo, esto es, si el actor es beneficiario de las cláusulas 24, 25, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria y los sindicatos SINALTRAINBEC y UTIBAC, vigente para los años 2019 – 2021 (fls. 95 y ss. PDF 01); prevé la cláusula 4 del acuerdo convencional, “...**Alcance y Campo de Aplicación:** **Régimen Anterior:** *El Régimen Anterior de la presente convención Colectiva, en la extensión y términos estipulados, será aplicable solamente a los trabajadores con contrato a término indefinido de BAVARIA y Cervecería de Barranquilla, afiliados o que se afilien a LOS SINDICATOS posteriormente, siempre y cuando la vinculación a término indefinido se haya producido antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004). Se exceptúan las cláusulas de aplicación exclusiva a los trabajadores del Régimen Nuevo, esto es la Cláusula 52ª literales a, b, c, y d. **Régimen Nuevo:** Los trabajadores cuya vinculación a término indefinido que se efectúe después del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004), en cualquier actividad y se afilien posteriormente a LOS SINDICATOS, serán amparados por todas sus cláusulas a partir del primero (1) de septiembre del 2019, con excepción de las siguientes: 24ª, 25ª, 41ª, 42ª, 48ª, 49ª, 50ª, 51ª, 56ª, y 57ª...”.*

Así, conforme lo señalado en la referida cláusula, para pertenecer al régimen anterior, que indica el demandante lo cobija, se deben cumplir dos requisitos, así: *i)* estar afiliado a los sindicatos, y *ii)* haberse vinculado con Bavaria & CIA S.C.A. con anterioridad al 22 de octubre de 2004, mediante un contrato a término indefinido, sin que el precepto convencional hubiere excluido a los trabajadores de Cervecería Leona que pasaron a cargo de Bavaria, por la fusión de las citadas empresas; presupuestos que evidentemente cumple el demandante, pues no es objeto de discusión que éste se encuentra afiliado al sindicato SINALTRAINBEC, como lo certifica el respectivo ente sindical (fl. 94 PDF 01), y frente al otro requisito, como ya se analizó, el demandante se encuentra vinculado con la empresa demandada desde el 1° de enero de 1995 mediante un contrato de trabajo a término indefinido; lo que lleva a colegir que el actor es beneficiario del régimen anterior y con ello, de lo indicado en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51, pues su aplicación se exceptúa es para el régimen nuevo, como lo coligió la juzgadora de primer grado, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

Por otra parte, refiere la apoderada recurrente, que la juzgadora de primer grado no se pronunció sobre los “...medios exceptivos invocados en la contestación de la demanda, primero pues es la **prescripción** respecto de aquellas reclamaciones hechas con anterioridad al acuerdo transaccional, y pues también la **cosa juzgada** respecto del tiempo que fue reconocido en este acuerdo transaccional sobre el cual no puede existir ningún debate como el que se está iniciando o el que nos ocupa o se está debatiendo para el presente proceso.

Frente a la excepción de **prescripción**, se solicita en la contestación de la demanda, su aplicación en lo que concierne “...a todos y cada uno de

los hechos y pretensiones de la demanda que por el simple paso del tiempo hubiesen sido objeto del fenómeno prescriptivo...”; sin embargo, se advierte que los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, establecen que la acción judicial para reclamar el reconocimiento de derechos laborales, prescriben en el término de tres años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible. Así, en el presente asunto, el demandante pretende el pago de beneficios extralegales consagrados en la convención colectiva de trabajo con vigencia 2019-2021 y la demanda se presentó el 11 de febrero de 2021 (PDF 02); es decir dentro de los tres años que refiere la normatividad en cita, por tanto, no resulta probado el medio exceptivo.

En lo que atañe a la **cosa juzgada**, no se advierte que se den los presupuestos referido en el artículo 282 del CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, para declarar de manera oficiosa probada la mencionada excepción; ya que como se indicó líneas atrás, ante lo evidenciado en el desarrollo de la prestación del servicio del demandante, no es factible avalar actuaciones que conlleven el desconocimiento de los derechos del trabajador, y que *“...tengan plena validez ni mucho menos permitir que tengan efectos tan trascendentales de hacer tránsito a cosa juzgada....”*, como lo indica la interviniente.

Finalmente solicita la vocera judicial de la demandada *“...la revisión de todas aquellas cláusulas que establecen los beneficios reclamados pues en el hipotético caso que no haya ningún tipo de reconsideración de la decisión, pues se debe tener en cuenta que no todos esos beneficios constituían salario y por ende no puede haber lugar a las reliquidaciones ordenadas por el despacho de primera instancia...”*.

La juez a quo, sin explicar cómo obtuvo los guarismos con los que grabó a la demandada, menos aún allegar la liquidación correspondiente, resolvió imponer condena, entre otros conceptos, por: “...Se **CONDENA** a la demandada **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar en favor del aquí demandante la reliquidación por concepto de las cesantías la suma de \$1.502.441.- Se **CONDENA** a la demandada **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar en favor del demandante, el concepto de reliquidación de prima de servicios la suma de \$1.502.441.- Se **CONDENA** a **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar a favor del demandante, los beneficios consagrados en la Cláusula 48ª, que referente a Prima de diciembre de la convención colectiva, a razón de 50 días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021 lo que da un valor de \$16.612.250.- ...Se **ABSUELVE** en consecuencia a **BAVARIA S.A.** de las restantes suplicas de esta demanda; no sin antes hacer claridad que también será **CONDENADA** a reconocer y pagar la diferencia faltante por concepto de aportes al sistema general de seguridad social, teniendo en cuenta el verdadero salario aquí devengado por el aquí demandante, teniendo en cuenta el trabajo suplementario de horas extras, esto a partir del 4 de enero de 2019...”.

Revisadas las cláusulas 24, 25, 48, de la convención colectiva suscrita por Bavaria con Sinaltrainbec y Utibac para los años 2019 – 2021 (remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, trabajo en domingos y feriados, prima de diciembre), se observa que, aunque solo en la prima convencional de diciembre se indica que es constitutiva de salario para cancelar las cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación; debe precisarse que en la cláusula 24, en la parte final señala que, “...Para la aplicación de esta Cláusula, debe tenerse en cuenta que en todo sueldo está comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado...”, y si bien en cláusula 25 no indica de forma textual que constituyen salario los domingos y feriados laborados, estos rubros tienen incidencia salarial al ser una retribución directa del servicio del trabajador tal

como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia; por ende, dicho trabajo suplementario y recargos nocturnos tienen carácter salarial y se deben tener en cuenta para liquidar las referidas acreencias.

Ahora, al no explicar la juzgadora de primer grado como obtuvo los guarismos por los cuales elevó condena, ni allegar la liquidación respectiva, tal como se indicó; no hay manera de determinar que conceptos tuvo ésta en cuenta para reliquidar las cesantías y primas de servicio; sin embargo examinada la situación, se entiende que obedeció, por lo menos, al incremento del salario teniendo en cuenta las cláusula 24 y 25 (remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, trabajo en domingos y feriados), lo que se deduce al disponer la condena por reliquidación de los aportes a pensión, ya que indica para ello que se tenga en cuenta el trabajo suplementario de horas extras a partir del 4 de enero de 2019; por tanto, se confirmará las condenas impuestas por reliquidación de cesantías, primas y los aportes a seguridad social, el evidenciarse, como se indicó, que se tuvo en cuenta aquellos emolumentos que constituyen salario.

Y es que, si bien en sentencia proferida el 8 de junio de 2023, dentro del proceso radicado bajo el No. 25899-31-05-002-2021-00302-01, se dispuso excluir de la reliquidación del auxilio de cesantías, prima de servicios y cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones, lo concerniente a las cláusulas 24 y 25 de la convención colectiva que consagran precisamente el trabajo suplementario, y recargos nocturnos, así como la labor en domingos y feriados; no obstante, tal criterio fue corregido por esta Sala en el pronunciamiento efectuado el 8 de noviembre de 2023, dentro del expediente No. 25899-31-05-002-

021-00115-01, al considerarse que los emolumentos a que aluden las mencionadas cláusulas 24 y 25, constituyen factor salarial y por esa precisa razón deben tenerse en cuenta para la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y cotizaciones a seguridad social; criterio que se aplicó en el presente asunto, como se expuso líneas atrás.

De otra parte, se observa, que es procedente la condena por concepto de prima de diciembre por los años 2019, 2020, 2021; y dado que no se refuta el quantum obtenido por la juzgadora de instancia, se confirmará la decisión en este aspecto.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, por lo que se confirmará la sentencia revisada, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Se condenará en costas a la parte apelante, ante la falta de prosperidad del recurso impetrado. Fíjese como agencias en derecho la suma de dos millones seiscientos mil pesos M/cte. (\$2.600.000).

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá -

Cundinamarca, dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido por **LUIS ALBERTO ZAMBRANO RODRIGUEZ** contra la sociedad **BAVARIA & CIA. S.C.A.**, conforme lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fíjese como agencias en derecho la suma de dos millones seiscientos mil pesos M/cte. (\$2.600.000).

TERCERO: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria