

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA PROMOVIDO POR DOUGLAS DAVID CHAMORRO BENITEZ CONTRA BAVARIA & CIA. C.S.A. Radicación No 25899-31-05-001-**2021-00216**-01.

Bogotá D. C. doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de fecha 3 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

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

**SENTENCIA**

1. El demandante instauró, el 27 de abril de 2021, demanda ordinaria laboral contra Bavaria S.A. para que se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo vigente desde el 26 de agosto de 1996 y que es beneficiario de las cláusulas 24, 26, 49, 50, 51 de la convención colectiva suscrita con la demandada. Como consecuencia solicita se condene al pago de la reliquidación de todos los emolumentos devengados desde el 26 de agosto de 1996; a los beneficios consagrados en la convención colectiva; a la reliquidación de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, aportes realizados al sistema de seguridad social, la sanción por no consignación de las cesantías conforme el artículo 99 de la ley 50 de 1990, el pago del recargo por trabajo nocturno y suplementario, domingos y feriados, prima de diciembre, prima de pascua, prima de junio, prima de descanso; de la diferencia salarial, de las prestaciones sociales y vacaciones desde el 26 de agosto de 1996, con base en los beneficios constitutivos de salario consagrados para los trabajadores del régimen anterior, según artículos 24, 25 y 48 de la convención colectiva; al pago

de la sanción señalada en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975 numeral 3 por no haber efectuado la consignación de los intereses a las cesantías sobre el salario real; la reliquidación de los aportes a seguridad social, lo que resulte *extra y ultra petita*, las agencias en derechos y la indexación.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que se vinculó a BAVARIA & CIA S.C.A. el 26 de agosto de 1996, por intermedio de las siguientes empresas. a) Desde agosto de 1996 hasta abril de 1997 con la empresa mision temporal LTDA. b) desde el mes de mayo de 1997 hasta marzo de 2000, estuvo vinculado a través de la empresa coltempora S.A. (colombia de temporales anonima S.A.). c) Desde el mes de abril de 2000 y hasta el mes de marzo de 2001, estuvo vinculado a través de la empresa opción temporal Y CIA S.A.S. d) desde el mes de abril de 2001 y hasta el mes de marzo de 2002 con la empresa coltempora S.A. (colombia de temporales sociedad anonima S.A.; e) desde el mes de abril del año 2002 y hasta el mes de agosto de 2002, a través de la empresa CONEMPLEOS LTDA. f) desde el mes de septiembre de 2002 y hasta el mes de mayo de 2006, con la empresa precooperativa de trabajo asociado; g) desde el mes de junio del año 2006 y hasta la fecha de la presentación de la demanda se encuentra vinculado a través de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A. Aduce que ha prestado sus servicios laborales de manera continua e ininterrumpida, desempeñando actividades propias del objeto social que desarrolla la entidad demandada y en las instalaciones de la misma. Actualmente desempeña el cargo de envasador de cerveza y sifón, devengando un salario promedio de \$4.000.000. Aduce que se afilió a la organización sindical SINALTRAINBEC el 28 de febrero de 2012, y al sindicato UTIBAC el 22 de septiembre de 2012. Aduce que *“la Convención Colectiva de Trabajo señala en el artículo 4 el alcance y el campo de aplicación de los beneficios establecidos convencionalmente, aplicables a los trabajadores del régimen anterior, quienes se han vinculado con contrato a término indefinido, antes del 22 de octubre de 2004 a Bavaria S.A. y Cervecería de Barranquilla, siempre y cuando se hayan afiliado a LOS SINDICATOS”*. Señala que la empresa Expertos Personal Temporal Bogotá LTDA, mediante contrato de trabajo, reconoce que el demandante laboró desde el 26 de agosto de 1996 como empleado en la empresa CERVECERÍA LEONA S.A. hoy BAVARIA & CIA S.C.A. Manifiesta que *“el 4 de enero de 2019, reconoce el tiempo laboral en CERVECERIA LEONA S.A. y la antigüedad del señor DOUGLAS DAVID CHAMORRO BENITEZ, y por ende los beneficios consagrados antiguos, mediante adición al contrato de Trabajo, Siempre y cuando la vinculación se haya producido antes del 22 de octubre de 2004”*.

3. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante auto de fecha 27 de mayo de 2021, admitió la demanda y ordenó notificar a la demandada (PDF 04), diligencia que se cumplió el día 1 de junio del mismo año, tal como consta en el PDF 05 del plenario.
  
4. La demandada Bavaria S.A., el 21 de junio de 2021 por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones; frente al vínculo laboral manifestó *“Reitero que no existe ninguna prueba en el expediente de la supuesta “permanente subordinación de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A.” y no existe porque no es cierto que el Demandante hubiere prestado algún servicio a la Compañía con anterioridad a la absorción mediante fusión de mi representada a la Cervecería Leona, lo cual consta en la Escritura Publica No. 2754 de 30 de agosto de 2007, de la Notaría 11 de Bogotá D.C., inscrita el 31 de agosto de 2007 bajo el No. 1154749 del libro IX tal como lo indica el Certificado de Existencia y Representación Legal de Bavaria. En ese sentido, el Demandante no aportó ningún llamado de atención, ni documento donde conste la imposición de una sanción disciplinaria, ni evidencia de las instrucciones dadas por mi representada para la ejecución de la supuesta actividad laboral, ni la imposición de condiciones de tiempo, modo y lugar”*; respecto al contenido de la adición al contrato de trabajo suscrito el 4 de enero de 2019, entre Bavaria S.A. y Douglas David Chamorro Benítez, señaló: *“es diáfano en su contenido y basta con realizar una interpretación gramatical y literal del mismo para evidenciar que la Compañía en ningún momento está reconociendo que el Demandante sea beneficiario del “régimen anterior”*; establecido en la cláusula 4 de la Convención Colectiva suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC vigente desde el 1 de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2021”: *asimismo manifestó: “Por el contrario a lo afirmado por el Demandante, el mencionado documento establece que Bavaria reconocerá al Demandante el tiempo que haya laborado para Cervecería Leona “exclusivamente para efectos de liquidar, si llegare a ocurrir, la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato suscrito con Bavaria”*; estando condicionado a que la prestación de servicios se haya dado de manera continua, sin solución de continuidad y tal vinculación haya ocurrido a partir del 15 de mayo de 2000. El acuerdo fue ratificado y su alcance aclarado, en los siguientes términos: *“La EMPRESA reconoce a EL TRABAJADOR el tiempo laboral, únicamente para efectos indemnizatorios, desde el 9 del mes de abril de 2001”*; señala que está probado que el demandante no es beneficiario del denominado *“régimen anterior”* establecido en la cláusula 4 de la Convención Colectiva suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales SINALTRAIBEC y UTIBAC. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la causa y de la obligación, pago de las obligaciones, cobro de lo no debido, indebida interpretación y aplicación de las normas convencionales, ausencia de mala fe, prescripción, compensación, buena fe y la innominada.

5. Con auto del 29 de julio de 2021 se tuvo por contestada y señaló como fecha y hora para audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS el 6 de agosto de 2021 (PDF 08); oportunidad en la cual se realizó la diligencia del artículo 77 de la normatividad mencionada y se fijó el 3 de febrero de 2022 para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 13).
  
6. La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia proferida el 3 de febrero de 2022 resolvió declarar el contrato de trabajo entre las partes intervinientes, *“desde el 9 de abril de 2001 a término indefinido”*, y dispuso, **“Segundo: CONDENAR a la demandada BAVARIA CIA SCA, a reconocer y pagar en favor del actor, las siguientes cantidades de dinero, la suma de \$9.562.350 por concepto de prima, saldo pendiente por reconocer de prima de diciembre, de las anualidades del año 2019, 2020 y con corte al 2021. Tercero: CONDENAR a la demandada BAVARIA CIA SCA, a reconocer y pagar en favor del actor la diferencia dejada de pagar por concepto de prima de Pascua, esto es la suma de \$1.821.400, que corresponde a las anualidades del año 2020, del año 2021, que sería un total de 10 días. Cuarto: CONDENAR a la demandada BAVARIA CIA SCA, a reconocer y pagar en favor del actor la suma de \$910.700 que corresponden a los saldos pendientes por reconocer por concepto de prima de vacaciones y esta suma corresponde a las anualidades del año 2020 y del año 2021. Quinto: CONDENAR a la demandada BAVARIA CIA SCA, a reliquidar las prestaciones sociales, como cesantías, esto es a pagar la diferencia de \$531.241, diferencia que se encuentra calculada, desde 2019 hasta el mes de diciembre del 2021. Sexto. CONDENAR a la demandada BAVARIA CIA SCA, al reconocimiento y pago de la reliquidación por concepto de prima de servicios a razón de \$531.241 por concepto de reliquidación de prima de servicios de las anualidades que corresponderían a diciembre de 2019 hasta diciembre de 2021. Séptimo: CONDENAR a la demandada BAVARIA CIA SCA, a reconocer y pagar, a partir de la ejecutoria de esa sentencia todos y cada uno de los beneficios convencionales en favor del actor, de acuerdo con la convención colectiva suscrita por SINALTRAIBEC y UTIBAC que se causen con posterioridad a esta sentencia, de conformidad con el régimen antiguo de la Convención Colectiva. Octavo: ORDENAR a la demandante (sic), a pagar las costas del proceso las cuales se tasarán por secretaria y al pago de las agencias en derecho las cuales se fijan en un Salario minino legal mensual vigente”**; y absolvió de las demás pretensiones, luego, la Juez aclaró la sentencia en los siguientes términos: *“los cálculos materia de la condena se hicieron sobre la base de que el actor ostenta el cargo de envasador de cervezas sifones grupo 7 de la convención colectiva, esto para que se tenga presente”*; y mediante auto del 10 de febrero de 2022 aclaró de oficio el numeral octavo de la sentencia, el cual quedó así: **“Octavo: CONDENAR a la entidad demandada Bavaria & Cia SCA, a pagar las costas del proceso las cuales se tasarán por secretaria y al pago de las agencias en derecho las cuales se fijan en la suma de un SMLMV en favor del demandante”**.

**7.** Frente a la anterior decisión, ambos apoderados interpusieron recurso de apelación, quienes señalaron lo siguiente:

7.1. La apoderada de la parte actora interpuso recurso parcial, e indicó que, *“encontrándome de acuerdo con la fecha de inicio y de fijación del vínculo señalado por la juez. No obstante, en primer lugar, considero pertinente tener en cuenta dos aspectos en la presente decisión y de acuerdo a lo emitido por la señora juez, no se tiene en cuenta el tema de la reliquidación frente al tema de Seguridad Social y tampoco se está teniendo en cuenta el tema de los dominicales y festivos, que independientemente que no sea muy clara la forma en la cual la entidad empleadora allega la información, sí es evidente que mi poderdante tuvo que trabajar y prestó sus servicios en dominicales, en festivos y nocturnos, y en este orden de ideas, se debe realizar la reliquidación de estos montos de dinero teniendo en cuenta el salario que debía devengar, ya que quedó demostrado en el presente proceso que efectivamente mi cliente sí pertenece al régimen anterior, dado que ingresó a trabajar y cumple con los requisitos establecidos en la convención colectiva en el artículo cuarto. En este orden de ideas, si se tiene en cuenta la reliquidación frente a los dominicales festivos y horas extras laboradas, encontramos que el salario de mi cliente era superior y en este orden de ideas, se deben realizar los aportes a Seguridad Social de acuerdo a estos montos que debía devengar mi cliente. Por esta razón, señora juez me permito interponer recurso de apelación parcial frente a la decisión emitida, solicitando al Honorable Tribunal, se revisen los documentales obrantes en el expediente emitidos por la entidad empleadora, los cuales dan fe que efectivamente mi cliente laboró dominicales, festivos y horas extras, derecho que se encuentra establecido en la convención colectiva en el artículo cuarto para los trabajadores del régimen anterior, dado que mi cliente pertenece a la organización sindical tanto UTIBAC como SINALTRAIBEC, convención colectiva, se encuentra vigente. En este orden de ideas, me permito dejar planteados los argumentos para el recurso, los cuales serán ampliados al momento de realizar la solicitud por parte del honorable Tribunal y requiriendo al Tribunal para que se haga el estudio específicamente frente a estos dos juntos, tanto el de Seguridad Social como el reconocimiento y pago de dominicales extras y festivos”.*

7.2. Por su parte, la apoderada de la demandada interpuso recurso *“en todo lo desfavorable para mi representada como quiera que, contrario a lo aducido por el a quo, la fecha en la cual inició el vínculo laboral que a todas las partes corresponde al 1 de junio 2006, tal y como consta en el contrato de trabajo que fue aportado junto con la contestación de la demanda, siendo claro que el demandante sólo estuvo vinculado a través de contrato a término indefinido con Bavaria a partir de esa fecha. Así las cosas, el despacho no valoró correctamente las documentales aportadas junto con la contestación de la demanda, así como que tampoco al interrogatorio de parte absuelto por el demandante y le dio un alcance erróneo, una interpretación errónea a dichos documentales, además de pasar por alto que el demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar que prestó sus servicios para las empresas de servicios temporales o la precooperativa de trabajo asociado de forma ininterrumpida, ni mucho menos que ella hubiera sido bajo la*

subordinación de cervecería Leona, sin perjuicio de lo cual se aclara que la vinculación a través de las empresas de servicios temporales y de precooperativas de trabajo asociado está permitida por la ley. De igual forma, al analizar la copia del contrato de trabajo suscrito entre el demandante y cervecería Leona, la juez no le dio el alcance que debería tener, dado que es claro que el vínculo iniciado el 1 de junio de 2006 era totalmente nuevo e independiente de cualquier otro, tal y como se indica en la cláusula 23ª de dicho contrato, ese contrato fue aceptado de manera libre y consciente y voluntaria por el demandante y allí se indicó que la fecha de inicio de labores era para cervecería Leona fue el 1 de junio de 2006. Dicho de otra manera, al acreditarse la licitud en el objeto y en la causa de dichos documentos y al no acreditarse la ocurrencia de los vicios de consentimiento establecidos en el artículo 1508 del Código Civil, se ratifica la validez y legalidad de las cláusulas contenidas en este contrato. Además, el despacho apreció indebidamente el otrosí que obra en el expediente, toda vez que allí nunca se reconoció que el demandante hubiera estado vinculado desde el 9 de abril de 2001 y ello no puede entenderse como una modificación a la voluntad de las partes de lo que estaba acordado en el contrato de trabajo suscrito el 1 de junio de 2006, ya que el contenido del documento denominado adición al contrato de trabajo firmado el 4 de enero 2019 por el demandante y mi representado es diáfano en su contenido y basta con realizar una interpretación literal para darse cuenta que en ningún momento se está reconociendo que haya estado vinculado antes del 1 de junio 2006 o que sea beneficiario del régimen anterior establecido en la cláusula cuarta de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales SINALTRAIBEC y UTIBAC, lo anterior se fundamenta en lo dicho por el artículo 27 del Código Civil y en concordancia con el artículo 28 del mismo, donde se indica que la palabra de la ley se entenderá en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador haya venido expresamente para ciertas maneras, si les darán estas su significado legal, esto quiere decir que la primera interpretación que debe hacerse sobre los actos jurídicos es la literal, siendo claro que en el otrosí, la voluntad de las partes era expresamente, que el tipo mencionado sólo iba a tenerse en cuenta para efectos de calcular una eventual indemnización por despido sin justa causa, lo anterior trae como consecuencia que el demandante no era beneficiario del régimen anterior previsto por la cláusula cuarta de la convención colectiva de trabajo, más aún la parte actora, ni siquiera acreditó que concurriera alguno de los supuestos de hecho y de derecho previstos por dicha cláusula y de manera errónea la juez los tiene como acreditados. Además, es importante resaltar que no se acreditó que los servicios que hubiera prestado para las sociedades, para las que precisamente el que menciona en la demanda, hubieran sido de manera ininterrumpida con anterioridad a su vinculación con cervecería Leona, el 1 de junio de 2006, el despacho interpreta erróneamente la cláusula, toda vez que establece dos requisitos, el primero relacionado con la vinculación a Bavaria con anterioridad al 22 de octubre 2004 y el segundo en lo que dicha vinculación haya sido a término indefinido y en el presente caso no se acreditó que la vinculación había sido de manera ininterrumpida. En todo caso, se advierte que la juez no declaró como probadas las excepciones de prescripción y compensación interpuestas en la debida oportunidad procesal por mi representado en los anteriores términos de sustentar el recurso de apelación y solicitó a los honorables magistrados del

*Tribunal superior del distrito judicial de Cundinamarca que se sirvan revocar la sentencia en todos los favorables a los intereses de mi representada, absuelvan a mi presentada a todas las pretensiones incoadas en su contra”.*

8. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 7 de marzo de 2022, luego, con auto del 14 de marzo de 2022, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, término dentro del cual, la parte demandante guardó silencio.

8.1. La parte demandada por su parte reiteró los argumentos del recurso de apelación y señaló: *“No obstante, en el proceso se lograron derruir todos los supuestos de hecho que soportaban dichas pretensiones. En primer lugar, se acreditó que la fecha en la cual inició el vínculo laboral que ató al demandante y a Cervecería Leona corresponde a 1 de junio de 2006, vínculo que fue totalmente nuevo e independiente de cualquier otro que hubiera podido existir con anterioridad, tal y como consta en el contrato de trabajo que fue aportado junto con la contestación de la demanda específicamente en la cláusula vigésima tercera, siendo claro que el demandante solo estuvo vinculado a través de contrato a término indefinido con Bavaria a partir de esa misma fecha en virtud de la fusión por absorción que se dio entre aquella y Bavaria el 31 de agosto de 2007, según se observa en el Certificado de Existencia y Representación Legal de Bavaria. En segundo lugar, el demandante no cumplió con la carga de acreditar que concurrieran los supuestos de hecho y de derecho previstos por dicha cláusula 4 en mención para poder afirmar que al demandante le era aplicable el régimen anterior, siendo claro que no estuvo vinculado con **Bavaria** mediante contrato a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre de 2004. En tercer lugar, se demostró que el alcance del otrosí suscrito entre Bavaria y el demandante el 4 de enero de 2019 se circunscribió únicamente a reconocer un tiempo adicional al demandante para efectos de calcular una eventual indemnización por despido sin justa causa, otrosí que fue suscrito de buena fe por la Compañía y en virtud de un acuerdo extraconvencional pactado entre Bavaria y las organizaciones sindicales Sinaltrainbec Utibac en el marco de la negociación colectiva, con lo cual se desvirtuó la afirmación temeraria e infundamentada (sic) del demandante según la cual en el otrosí suscrito Bavaria estaba reconociendo que éste era beneficiario del régimen anterior o que el vínculo laboral había iniciado con anterioridad al 1 de junio de 2006. Finalmente, se acreditó que todas las actuaciones de Bavaria siempre han estado guiadas por la buena fe, el total apego a la legislación laboral colombiana, el respecto de la Convención Colectiva de Trabajo y de las condiciones particulares de la relación laboral existente con el demandante, de forma que no se ha desconocido nunca el derecho a la igualdad”.* Por lo que solicita revocar el fallo proferido por el honorable Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá el 3 de febrero de 2022, y absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por ambas partes, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de esos.

Hechas esas precisiones, los problemas jurídicos por resolver son: *i)* Determinar si entre el actor y Bavaria & CIA S.C.A. existió un contrato de trabajo con anterioridad al 1º de junio de 2006 como lo indicó la juez de primera instancia, o si contrario a ello, el vínculo laboral se encuentra vigente únicamente a partir de dicha fecha, y con anterioridad el actor estuvo vinculado con otras entidades; de declararse el contrato con Bavaria & CIA S.C.A., *ii)* Establecer si el actor es beneficiario de las cláusulas 24, 26, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria & CIA S.C.A. y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC; *iii)* Estudiar las excepciones de prescripción y compensación que propuso la demandada; y *iv)* verificar si hay lugar a la reliquidación de las horas extras, dominicales y festivos, así como de los aportes al sistema de seguridad social, o si por el contrario se deberá absolver a la demandada, tal como lo dispuso la a quo.

Así las cosas, se tiene que lo primero que debe elucidarse es si el contrato de trabajo entre el actor y Bavaria & CIA S.C.A. se encuentra vigente con anterioridad al 1º de junio de 2006.

Al respecto, la juez de primera instancia señaló lo siguiente: *“Nótese como junto con el testimonio que se radicó acá y que si bien no nos da certeza desde el año 96, pero que aunado a la fecha de este otrosí, de esa modificación y en el contexto que se narra lo conocido por el testigo Carlos Eduardo Quiroga, el despacho puede evidenciar acá lo siguiente: que efectivamente desde meses atrás, desde años atrás a la fecha de la firma del contrato que se produce en el año 2006, ya venía el actor prestando sus servicios para la hoy demandada antes Leona, no existen razones para que solamente se tenga única y exclusivamente la antigüedad para efectos indemnizatorios, como se pretende en el otrosí que obra dentro del expediente, la razón básicamente nos la da el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo que habla de la ineficacia de las cláusulas. En este caso, debe decirse lo siguiente: de conformidad con el artículo 43, en los contratos de trabajo, dice, “en los contratos de trabajo no produce ningún efecto las estipulaciones o condiciones que les mejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del trabajo, en los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto”. Esto qué quiere decir, para este estrado judicial el pacto que se hace en el otrosí de únicamente tener para efectos indemnizatorios la antigüedad es absolutamente*

*ineficaz, bajo el entendido que se cercena la posibilidad del trabajador que pueda reclamar otro tipo de derechos, como el que aquí se está invocando, que es el de la antigüedad propia, para darle aplicación a la convención colectiva. Esto quiere decir que en los términos del artículo 43 este despacho considera que esa estipulación de solamente tener para efectos indemnizatorios el tiempo desde el 9 de abril del año 2001 en adelante, implica necesariamente una situación que desmejora las condiciones del trabajador para todos los efectos, como este que nos compete analizar acá, que es el de la aplicación del régimen anterior. Ahora debe tenerse en cuenta acá que tenemos dos normas aplicables para el presente caso en relación con los contratos, por un lado, la norma del artículo primero del otrosí, y por otro lado, la cláusula 23 del contrato; al respecto, entonces, el despacho debe decir que debe darse la aplicación a esas normas contractuales, valiéndose de lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo de manera específica del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra que en caso de conflicto, dudas sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador; recuerden ustedes también que este supuesto de interpretación de la norma más favorable no solamente está contenido en el artículo 21, sino también el artículo 53 de la Constitución Nacional, esto implica entonces que debe dársele un sentido favorable a la interpretación de las cláusulas contractuales que se presentaron en este momento y también debe entenderse que cualquier desconocimiento de trabajo que se hubiese efectuado antes del 2006, constituye un desmejoramiento para la parte demandante, entonces, en virtud de esta situación, el despacho lo que hará será declarar una existencia del contrato de trabajo del aquí demandante desde el 9 de abril del año 2001. Entonces, ya teniendo clara la fecha de inicio de la vinculación laboral como se tiene y se ha considerado, pasa entonces el despacho a ver si se configura la aplicación del régimen anterior para el aquí demandante, nótese como de acuerdo con el artículo 467 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo aplicable en este caso, se relata lo relacionado con la aplicación de las convenciones colectivas, en el presente caso se prueba que la demandada suscribió Convención colectiva con SINALTRAINBEC y UTIBAC, de conformidad con la convención que obra dentro del expediente en los términos del artículo 467 y a razón de que se acredita la vinculación del actor desde el 28 de febrero del año 2012 a las mencionadas organizaciones sindicales, habiéndose firmado esta convención colectiva para el año 2019, por lo que se concluye que le aplica la convención colectiva al aquí demandante, ese es el primer raciocinio que se hace para después entrar a analizar si de acuerdo con la fecha que se declarara la existencia del contrato de trabajo, el aquí demandante es sujeto de la aplicación del régimen antiguo de la convención colectiva que se encuentra acreditada dentro del expediente y se firmó el 25 de octubre del año 2019, de acuerdo con la prueba documental que fue arrimada dentro del proceso con constancia de depósito.”*

En contravía a lo señalado por la juez de conocimiento, la parte demandada insiste en que lo que se encuentra acreditado es que el vínculo laboral con el demandante inició el 1 de junio de 2006 el cual es totalmente independiente y nuevo a cualquier otro que hubiera podido existir con anterioridad; así mismo indicó que el actor no probó que haya estado vinculado mediante contrato a término indefinido con Bavaria con anterioridad al 22 de octubre de 2004, para que le fuera aplicable el régimen anterior conforme el acuerdo convencional suscrito entre Bavaria y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC.

Cabe recordar que en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, 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.

El caso concreto, además, reviste una particularidad consistente en que debe entrar a dilucidarse el alcance de esa especie de intermediación o tercerización que se desarrolló, según el demandante, entre Bavaria y las compañías que se citan en la demanda, en el sentido de establecer si el contrato de trabajo en este caso se entiende desarrollado con el denominado contratista o con el contratante.

Es pertinente tener presente que en el escenario jurídico colombiano existen algunos eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran empleadores aparentes o intermediarios, como es el caso de las empresas de servicios temporales cuando sobrepasan 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.; o también el caso de 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. Todos estos desarrollos jurisprudenciales han sido expresión del principio protector del Derecho del Trabajo.

Para resolver el problema planteado, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental.

Contrato de trabajo a término fijo sujeto a la finalización de la obra o labor contratada suscrito entre el demandante y Expertos Personal Temporal Bogotá LTDA el 26 de agosto de 1996. En este se indica como objeto “*OPERARIO DE*

*EMBOTELLADO ENVASE DEL PRODUCTO*". Lugar donde se ejecutará la obra: "CERVECERÍA LEONA S.A.". (Pág. 65-66). Asimismo, obra la liquidación de dicho contrato, indicando como fecha de egreso el 15 de abril de 1997 (pág. 67) y en la pág. 95 obra certificación expedida el 10 de agosto de 2020 por SERDAN Servicios con Talento, en el cual se indica que el demandante laboró para esa organización desde el 26 de agosto de 1996 al 15 de abril de 1997, desempeñando el cargo de operario II embotellado, con un contrato a término fijo, devengando un ingreso mensual promedio de \$339.840.

Contrato de trabajo a término indefinido para personal operativo con jornal, celebrado entre el demandante y Cervecería Leona S.A. el 1 de junio de 2006, en donde en la cláusula vigésima tercera señala *"VIGENCIA Y EFECTIVIDAD DELA 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 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"*. (pág.-68-74 PDF 01).

Adición al contrato de trabajo, suscrita entre Bavaria S.A. y Douglas David Chamorro Benítez 04 de enero 2019, en la cláusula primera se lee: *"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 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 9 del mes de abril de 2001"*. (Pág. 75).

En las páginas 76 a 94 obra historia laboral consolidada expedida por PORVENIR, donde se relacionan los aportes en pensión realizados por el demandante y respecto a lo que nos compete, se encuentra lo referente al período y quien realiza la cotización, así:

- Diciembre de 1995 a julio de 1996: OPCION TEMPORAL Y CIA S.A.S.

- Agosto de 1996 a abril de 1997: MISIÓN TEMPORAL.
- Abril de 1997 a febrero de 2000: COLTEMPORA S.A. (no aparece diciembre/1999)
- Abril de 2000 a marzo de 2001: Opción Temporal S.A.S.(no aparece marzo/2000)
- Abril de 2001 a marzo de 2002: COLTEMPORA.
- Abril de 2002 a agosto de 2002: COEMPLEOS.
- Agosto de 2002 a marzo de 2003: Precooperativa de Trabajo Asociado RENTABI.
- Abril de 2003 a mayo de 2006: Precooperativa de Trabajo Asociado EFICAZ.
- Junio de 2006: BAVARIA S.A.

Certificación expedida por Bavaria S.A. el 7 de junio de 2021 en la que se indica 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 envasador cerveza y sifón, devengando como salario la suma mensual de \$2.682.114 COP. (pág. 85 PDF 06).

Relación de los conceptos devengados por el demandante desde junio de 2006 a diciembre de 2014 (pág. 86 a 95 y 140 a 162 PDF 06), relación de dominicales laborados desde febrero de 2015 a mayo de 2021 (pág. 163 a 172), relación de festivos desde febrero de 2015 a mayo de 2021 (pág. 173 a 175), relación de horas extras desde febrero de 2015 a mayo de 2021 (pág.176 a 193).

Certificación de la representante legal de Bavaria, expedida el 18 de mayo de 2021, en la que se dice: “*ANDREA PARRA BOLIVAR identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de Representante legal de la sociedad BAVARIA & CIA S.C.A. Adjunto relación de los beneficios diferenciados por regímenes, de conformidad con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente para el periodo 2019-2021 denominado **Cláusula 4ª Alcance y Campo de Aplicación**. El Régimen Anterior beneficia a los trabajadores que fueron vinculados mediante contrato a término indefinido antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004) y le son aplicables los beneficios establecidos en los convenios colectivos vigentes para el periodo 2019-2021, con excepción de lo consagrado en la cláusula 52 literales a,b,c y d, de aplicación exclusiva para trabajadores del **régimen nuevo** y que se transcribe a continuación (...)*”. (pág. 194 a 200 del PDF 06).

También se recibió la declaración testimonial del señor Carlos Eduardo Quiroga y los interrogatorios de parte del demandante y de la representante legal de la demandada Bavaria S.A.

El señor **Carlos Eduardo Quiroga** informó al Juzgado que conoce al demandante desde noviembre de 1995 porque eran compañeros de trabajo y

ambos ingresaron en esa época a Bavaria, que coincidieron en los exámenes de admisión y pruebas en la planta de Tocancipá. Adujo que ingresaron al área de embotellamiento a realizar diferentes labores y que las ordenes las daba directamente personal de Bavaria, de Leona en ese entonces. Cuando se le preguntó si conoció a las personas jurídicas Opción Temporal, Misión Temporal y Colombiana de Temporales Sociedad Anónima, señaló: *“Claro sí, nosotros, como le decía, ingresamos a la planta de Tocancipá, pero digamos a nosotros nos hicieron las pruebas sicotécnicas, de conocimiento, entrevistas con los gerentes con el mismo jefe envasado, en ese entonces el doctor Pinillo creo que era, el jefe de envasado, todo los demás ya directamente en Bavaria y ellos le remitían una orden a diferentes temporales, nosotros quedamos en diferentes temporales en Bogotá y nosotros íbamos a firmar y hacer exámenes de admisión con ellos, pero la selección y todo el manejo y el mando, se hizo directamente por personal de Leona y en la planta de Leona Tocancipá. Informó también que el demandante, al igual que él, estuvo trabajando con Cooperativas y Precooperativas, y al preguntársele por la precooperativa de trabajo asociado RENTABI señaló: “Realmente nosotros estuvimos por precooperativas, perdone el término nosotros, hubieron (sic) muchas cooperativas con diferentes nombres todos raros como logro y manejo y cantidad de precooperativas, que estuvimos trabajando para ellas como desde el 2002 como hasta mayo del 2006, eran diferentes, era una cooperativa con diferentes nombres, a diferentes áreas le daban nombre a tal cooperativa, y si, si señora éramos manejados por esas cooperativas allá en ese entonces”. Señaló que trabajaban en la planta de Bavaria con la maquinaria de Bavaria, por lo que “las cooperativas en si era como una imagen o algo así, pero digamos, el que orientaba y mandaba y todo dirigía era Leona como tal”. Respecto de si hubo modificaciones de las funciones antes de la firma del contrato con Leona y posterior a la firma en el año 2006, señaló que el demandante ingresó al área de oficios varios y luego de capacitarse ascendió a manejar la lavadora y luego ascendió al manejo de la llenadora, por tanto, sí realizó diferentes actividades y hoy es envasador de cerveza. Señaló que la lavadora y la llenadora eran de propiedad de Bavaria, en ese entonces Leona, y todo lo que necesitaba la máquina para su funcionamiento desde el agua hasta la energía, todo era proporcionado por Leona. A la pregunta: “Don Carlos, indíqueme, por favor al despacho, si del año en 1995 al año 2006, las actividades que ustedes desarrollaban eran actividades desarrolladas también por trabajadores directos de Leona.” Contestó: “ Sí, señora, Durante ese tiempo, algunas personas estábamos contratadas por temporales como le comento, y había otras personas, muy pocas, que tenían contratos por Leona, eran contratos a un año a 6 meses directamente por Leona, que muchas veces los dejaban y otra vez volvía y los sacaban y los mandaban a temporales, pero sí había personal contratado por Leona directamente e incluso en la parte operativa, que era lo que menos se veía, pero digamos supervisores y administrativos, y toda esa cuestión eran directamente por Leona y algunos operadores que pues no eran muchos, pero si eran directamente por Leona”. Frente al horario de trabajo cumplido por el demandante, manifestó: “normalmente nosotros ingresamos con un horario “de 8*

horas” con disponibilidad de todos los días de trabajo con turnos rotativos, pero nosotros duramos trabajando en lo personal y creo que en el caso de Douglas también un lapso de 3 a cuatro años, donde duramos laborando 12 horas en turnos de 12 horas, donde hacíamos las 48 horas 60 horas semanales, es decir, a veces completábamos las 48 horas y descansábamos, a veces nos tocaba las 60 horas e incluso ir domingos a laborar cuatro o las 8:00 h cuando había cambios de turno, pero realmente si hubieron (sic) cambios en el horario porque antes empezábamos a un horario y después ya no lo mandaron a 12, perdón la expresión, lo cambiaron a 12 horas y pues obviamente sí, perfectamente la empresa necesitaba que trabajáramos 5 días, serán 60 horas o incluso el sábado o el domingo cuatro horas, pues teníamos que hacerlo”. Finalmente, respecto a la razón por la cual conocía los turnos del demandante, señaló: “Porque nosotros estábamos en la misma área, como le decía son líneas de trabajo, pero tiene una secuencia, es decir, yo estoy aquí al lado está la otra línea y todo y aparecía turnos rotativos y nosotros coincidíamos porque entramos a la misma hora, salíamos, a veces coincidíamos a la hora de la cena, del desayuno, es decir que pues ahí entablamos nuestra amistad y obviamente, pues doy respaldo de que era así”.

**El demandante** señaló que ingresó a la compañía en el año 1995, que hasta 1996 estuvo en una precooperativa llamada Opción Temporal, pero laboraba en las instalaciones de la cervecería y con subordinación del personal de Bavaria; que luego desde el año 1996 al 2002, estuvo vinculado para diferentes empresas temporales, del 2002 al 2006 estuvo con precooperativas, de igual forma también subordinado y con personal de la compañía y desde 2006 está vinculado con Bavaria con contrato indefinido. Manifestó que Leona era la que daba la orden de firmar los contratos y hacerse los exámenes con las diferentes temporales que ellos escogían. Adujo que en el año 1995 entró a desarrollar el cargo de supernumerario, encargado de “hacer aseo, sacar el vidrio, bueno, diferentes actividades que contemplaban este cargo” cuando se le preguntó quién lo contrató en el año 1995, señaló: “Me contrató la cervecería porque yo hice todo mi proceso de selección en la compañía, sino que me mandaron a firmar el contrato con una temporal que ellos escogieron”; manifestó que primero firmó contrato con Opción Temporal y un año después con Expertos. Frente al contrato con Expertos señaló: “Si nosotros sólo firmamos con la temporal y regresamos a las instalaciones de la compañía a hacer labores propias de la actividad de ellos, yo operaba en esa época la máquina lavadora de botellas. Adujo que los contratos los hacían a un año, pero que lo cambiaban de temporal, pero no de actividad, porque “uno regresara a la compañía a hacer la misma actividad y bajo la subordinación de la empresa”; adujo que las labores no se modificaban porque era la de operación de las máquinas, pero cuando se hacían unos cursos podían ir ascendiendo y que en esa época había operarios uno y operarios dos, el operario uno eran los envasadores de botella, que es el cargo que tiene actualmente y que es el encargado de operar la máquina que

envasa las cervezas, las tapona y las codifica. Manifestó que en el año 2002 se crearon unas precooperativas pero que las condiciones eran las mismas, porque el trabajo y la subordinación eran de la cervecería y que en el año 2006 y en el año 2006 decidieron abolir eso, y por la compra de Bavaria pasaron de Leona a Bavaria y firmaron un contrato a término indefinido con Bavaria el 1 de junio de 2006. Aceptó que durante el tiempo que estuvo vinculado con Cervecería Leona no suscribió contrato de trabajo a término indefinido, y que el contrato suscrito el 1 de junio de 2006 fue de manera libre y consciente; frente a la cláusula 23 de dicho contrato adujo “ *Sí, pero aquí una aclaración porque es que la empresa nos hace un reconocimiento que nosotros laboramos con Leona a partir, por ejemplo, a mí me reconoce que a partir del 9 del mes de abril del 2001, tengo un otrosí agregado a ese contrato al que usted hace referencia.*”; señaló que el otrosí que suscribió con Bavaria el 4 de enero de 2019, fue en virtud de un acuerdo extraconvencional de la negociación colectiva entre SINALTRAINBEC - UTIBAC y Bavaria, y aceptó que al momento de la suscripción le indicaron que el reconocimiento del tiempo laborado era únicamente para efectos de una eventual liquidación de la indemnización y que suscribió el acuerdo de manera libre y consciente por despido sin justa causa, pero que por esa razón es que demandó a Bavaria.

**El representante legal de la demandada** señaló que Bavaria hizo la fusión con Leona el 31 de agosto de 2007 y que tiene conocimiento de que al momento de la fusión Leona tenía vínculo con empresas de servicios temporales y precooperativas de trabajo asociado, porque la entidad necesitaba algún requerimiento de personal en los términos de la Ley 50, pero no tiene conocimiento de los nombres exactos de las mismas, pues aduce que antes de la fusión, Leona era totalmente ajena e independiente de Bavaria, por lo que no le consta si suscribió algún tipo de vínculo contractual con Opción Temporal o con Misión Temporal Limitada. Cuando se le preguntó por las razones que tuvo la demandada o las causas que dieron origen al otrosí que firmó con el actor en el año 2019, contestó: “*Pues en el marco de la negociación colectiva surtida con las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC Y UTIBAC, estos le impusieron a la compañía, pues en el marco de las negociaciones se tiene que exceder cosas, pues para que se dé un buen ambiente de negociación, se le exigió a la compañía reconocer ese beneficio a los trabajadores que en algún momento habían trabajado con Leona, pero en ningún momento se hizo con el fin de ocultar cualquier relación que ellos hubieran tenido anteriormente sino la compañía lo vio como un beneficio extraconvencional que se iba a dar de buena fe por parte de Bavaria de reconocerles un tiempo extra para una eventual indemnización, pero en ningún momento tuvo como fin tratar de decir, de aceptar que ellos eran beneficiarios del régimen*”

*anterior*". Frente a los parámetros que tuvo la empresa para determinar la fecha desde la cual se iba a reconocer el acuerdo suscrito entre la empresa y Bavaria, dijo: "Lo que tengo entendido es que en esa oportunidad se revisó la fecha en que habían suscrito un contrato a término fijo que habían tenido con Leona antes de que se hubiera terminado de mutuo acuerdo entre las partes, entonces se tomó la fecha de inicio de ese contrato de trabajo a término fijo con Leona". A la pregunta: "Encontramos que mi poderdante estuvo vinculado con la empresa COLTEMPORA S.A. en el año 2001, para la firma que se hace el reconocimiento por parte de Bavaria en el documento que plantea adición al contrato de trabajo suscrito entre Bavaria, indique a este despacho en las razones que tuvo la empresa para hacer el reconocimiento sabiendo que estaba vinculado con la empresa COLTEMPORAL no directamente con LEONA", manifestó: "Como le indiqué, pues al momento de revisar cuáles eran los trabajadores, el sindicato mismo, pues pasó una lista, dijo, estos son los trabajadores, indicó unos tiempos y se revisaba sí habían tenido contrato a término fijo o no con cervecería Leona en algún tiempo. Desconozco el vínculo que usted indica que el señor tuvo con la empresa que usted menciona, por lo cual no sabría, desconozco eso".

Analizadas las anteriores pruebas en su conjunto, es dable deducir que el demandante desde diciembre de 1995 a agosto de 2002 estuvo vinculado con diferentes temporales así: OPCION TEMPORAL Y CIA S.A.S, desde diciembre de 1995 a julio de 1996; MISION TEMPORAL, desde el 26 de agosto de 1996 al 15 de abril de 1997; COLTEMPORA desde abril de 1997 a febrero de 2000 y desde abril de 2001 a marzo de 2002; con OPCIÓN TEMPORAL Y CIA S.A.S. desde abril de 2000 a marzo de 2001; COEMPLEOS desde abril de 2002 a agosto de 2002. Luego se vinculó a unas precooperativas así: PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO RENTABI desde agosto de 2002 a marzo de 2003 y con PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MECANICA EFICAZ desde abril de 2003 a mayo de 2006 y a partir del 1 de junio de 2006 se vinculó directamente con BAVARIA S.A.

Ahora, teniendo en cuenta que la discusión se centra en determinar en primer lugar si BAVARIA S.A. ejerció la calidad de empleador desde antes del 1 de junio de 2006, y siendo menester precisar que al demandante no le corresponde demostrar la subordinación en la medida que según la presunción legal del artículo 24 del CST solo debe acreditar ante el juez laboral la prestación de sus servicios personales y las condiciones en que se dio, debe aclarar el Tribunal que la a quo declaró la existencia del contrato de trabajo con Bavaria desde el 1 de abril de 2001, sin que la parte actora hubiese recurrido ese punto; por tanto, este Tribunal no entrará a establecer si el vínculo laboral con Bavaria

existió o no con anterioridad a esa fecha, pues de encontrarse una anterior, no podría entrar a modificarse lo decidido en primera instancia, pues como ya se indicó no fue objeto de discusión de la parte demandante.

Despejado lo anterior, encuentra el despacho que, como ya se indicó, el demandante desde abril de 2001 hasta mayo de 2006 estuvo vinculado con empresas temporales y con unas precooperativas, sin que se pierda de vista que la representante legal de la demandada aceptó que Leona hoy Bavaria, acostumbraba a contratar con terceros la realización de algunas actividades, situación de la cual también dio fe el testigo Carlos Eduardo Quiroga, quien además señaló que fue compañero del demandante desde noviembre de 1995 y que trabajaron con diferentes temporales, cooperativas y precooperativas; sin embargo, como lo ha indicado esta Sala, la doctrina y la jurisprudencia han dicho, que es perfectamente viable que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades, sin que sea un poder absoluto, omnímodo ni ilimitado que quede al arbitrio incontrolado del empleador; sin embargo, en el caso bajo estudio, encuentra la Sala que lo acordado por las partes en el otrosí suscrito el 4 de enero de 2019, es un elemento probatorio sólido para concluir que el contrato de trabajo que une a las partes es el mismo desde el 1 de abril de 2001, tal como lo aceptó la demandada, de manera que resulta inexplicable su insistencia ahora en cuanto a que el contrato lo fue desde el 1 de junio de 2006, pues basta con hacer una lectura del mismo para llegar a esa conclusión; su contenido es: *"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 manera continua (sic), 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 9 del mes de abril de 2001"*; es claro para la Sala que la demandada está reconociendo espontáneamente un tiempo laborado en Cervecería Leona SA. hoy Bavaria, y si bien condicionan que dicho tiempo se haya dado sin solución de continuidad con posterioridad al 15 de mayo de 2000, no se puede perder de vista que para el demandante se reconoció textualmente dicho tiempo desde el 9 de abril de 2001, cumpliendo las exigencias allí señaladas. En ese enunciado es indiscutible que Bavaria aceptó

que el demandante es su trabajador desde la fecha allí señalada, o sea que con ello admitió que la labor que ejecutó a través de terceros lo hizo efectivamente con Leona, que era la que fungía como empleadora para esos momentos. De otro lado, no se encuentra razón para que la aceptación del tiempo laborado tenga efectos únicamente para liquidar la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, pues de ser así, se estaría reconociendo tiempo que presuntamente laboró para un tercero, con todo y se diga que fue por un acuerdo con el sindicato, pues si se quería incrementar el valor de la indemnización se podría haber hecho de alguna otra forma, por ejemplo, aumentando el número de días a tener en cuenta para liquidarla, sin tener que hacer mención a un tiempo laborado. Dicha cláusula cuando acepta un tiempo de servicios continuo del trabajador desde 2001, no puede circunscribirse a los efectos que pueda tener en caso de que haya que liquidar una indemnización, sino que tiene consecuencias más allá, como se está haciendo ahora frente al tema de establecer el extremo inicial de la relación, máxime si se tiene en cuenta que el actor venía laborando en las instalaciones de Leona en esas fechas y una de las pretensiones de esta demanda es justamente que se tenga ese tiempo aparentemente laborado con terceros como laborado con Leona y atribuible a Bavaria por la absorción que se produjo, sin que pueda el Tribunal hacer caso omiso del reconocimiento que esta empresa hizo en el documento de marras. Ahora, si bien el demandante aceptó que firmó la cláusula del otrosí de manera libre y voluntaria, tal situación no cambia la conclusión a la que ha llegado este Tribunal basándose en el otrosí, porque precisamente la demandada reconoció en dicho documento que el demandante laboró desde el 1 de abril de 2001, 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 pierde razón de ser precisamente al acordarse en el otrosí que para liquidar la indemnización por despido sin justa causa, se haría desde el 1 de abril de 2001, lo que corrobora que se trata del mismo contrato.

Ahora, las respuestas dadas por la representante legal corroboran la conclusión a la que ha llegado este Tribunal, pues cuando se le preguntó sobre el origen del otrosí, en ningún momento señaló que no existió vínculo laboral con la entonces Leona, pues lo que reiteró en varias oportunidades es que no se aceptó que el demandante fuera beneficiario del régimen anterior, pues expresiones como "(...) pues para que se dé un buen ambiente de negociación, se le exigió a

la compañía reconocer ese beneficio a los trabajadores que en algún momento habían trabajado con Leona, pero en ningún momento se hizo con el fin de ocultar cualquier relación que ellos hubieran tenido anteriormente si no, la compañía lo vio como un beneficio extra convencional que se iba a dar de buena fe por parte de Bavaria de reconocerles un tiempo extra para una eventual indemnización, pero en ningún momento tuvo como fin tratar de decir, de aceptar que ellos eran beneficiarios del régimen anterior”, dan a entender el reconocimiento de una relación laboral con la entonces Leona, incluso cuando se le preguntó por el vínculo con COLTEMPORA S.A. para el año 2001, lo que respondió la representante es que el sindicato fue el que pasó la lista e indicó los tiempos en los que se había tenido contrato a término fijo con Cervecería Leona cada trabajador; encontrando la Sala que con esas manifestaciones, la demandada confesó que desde el año 2001, el verdadero empleador fue la demandada en ese entonces Cervecería Leona, sin perder de vista que conforme el Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa demandada, mediante escritura pública No. 2754 de 30 de agosto de 2017 de la Notaría 11 de Bogotá D.C. dicha sociedad absorbió mediante fusión a Cervecería Leona S.A. situación que además no fue objeto de controversia entre las partes; por tanto, en los términos del artículo 172 del Código de Comercio, Bavaria en este caso al ser la absolvente 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.

Conforme lo anterior, no se encuentran argumentos válidos para tener como extremo inicial del vínculo laboral el 1 de junio de 2006, como lo pretende la pasiva, pues si bien el testimonio del señor Quiroga resulta insuficiente para colegir que la empresa Bavaria realizaba las vinculaciones a través de terceros con el fin de ocultar un verdadero vínculo laboral, pues no señaló de manera detallada los servicios prestados por el demandante desde que ingresó a la empresa ni dio detalles de forma pormenorizada sobre el objeto del vínculo laboral, y si bien tampoco se allegaron los contratos que suscribió el actor con las temporales y precooperativas desde abril de 2001 a mayo de 2006, para esta Sala el reconocimiento que hizo la demandada en el otrosí, es suficiente para concluir que el extremo inicial del contrato de trabajo es el 1 de abril del año 2001, advirtiéndose que la condición frente al reconocimiento del tiempo laboral que se hace en el otrosí, está excluyendo los demás derechos que se pudieran derivar del vínculo laboral, por lo que se debe acudir a lo señalado en el artículo 43 del CST frente a las cláusulas ineficaces, donde indica: “**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, al tener claro que la demandada reconoció que existió un vínculo laboral con el actor desde el 1 de abril de 2001, no se podía excluir los demás derechos que nazcan a favor del actor, encontrando que el señalar que únicamente tendrá efectos para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, se torna ineficaz en ese aspecto, y no podría el Tribunal darle esos efectos a dicha cláusula.

Aclarado lo anterior, se pasará a estudiar si el actor es beneficiario de las cláusulas 24, 26, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria y los sindicatos SINALTRAINBEC y UTIBAC, para lo cual, se trae a colación lo acordado en la cláusula 4 del acuerdo convencional, que señala, **“Alcance y Campo de Aplicación: Régimen Anterior:** El Régimen Anterior de la presente convención Colectiva, en la extensión y términos estipulados, será aplicable 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 Clausula 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.”

Entonces es claro que conforme lo señalado en la cláusula 4 de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2019-2021, para pertenecer al régimen anterior, al que indica el demandante pertenecer, se deben cumplir dos requisitos, el primero, estar afiliado a los sindicatos, y el segundo, haberse vinculado con Bavaria & CIA S.C.A. con anterioridad al 22 de octubre de 2004, mediante un contrato a término indefinido, cumpliendo el demandante ambos, pues no es objeto de discusión que el demandante se encuentra afiliado a los sindicatos SINALTRAINBEC y UTIBAC desde el 28 de febrero de 2012 y 22 de septiembre del mismo año, respectivamente, conforme se constata con las certificaciones expedidas por los presidentes de dichas organizaciones sindicales (pág. 98 y 99 PDF 01), y frente al otro requisito, como ya se indicó, el

demandante se encuentra vinculado con la empresa demandada desde el 1 de abril de 2001 mediante un contrato de trabajo a termino indefinido; por tanto no hay duda que el actor es beneficiario del régimen anterior y con ello, de lo indicado en las cláusulas 24, 26, 49, 50 y 51, pues su aplicación se exceptúa es para el régimen nuevo, por tanto, no queda más camino que confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Respecto de las excepciones de prescripción y compensación propuestas por la parte demandada, las mismas no se encuentran probadas, por lo siguiente:

Frente a la excepción de **prescripción**, la demandada solicita que se declare probada frente *"a todos aquellos derechos que eventualmente hayan perdido oportunidad de discusión y exigibilidad por el simple pasar del tiempo"*. Al respecto, se debe advertir que los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, 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.

En ese orden, como en caso bajo estudio la actora pretende el pago de beneficios extralegales consagrados en la convención colectiva de trabajo con vigencia 2019-2021 y la demanda se presentó el 27 de abril de 2021, es decir dentro de los tres años que refiere la normatividad en cita, por tanto, no resulta probada la misma.

Respecto a la excepción de **compensación**, Solicita la parte demandada que, en el evento de declararse alguna condena en su contra, sea tenidos en cuenta, los pagos efectuados al demandante sobre el salario pactado durante la vigencia de la relación laboral

Al respecto, señala el Código Civil en sus artículos 1714, 1715 y 1716 que la compensación es un modo de extinguirse las obligaciones de quienes son deudores entre sí, cuyas deudas sean en dinero, o de cosas fungibles, o indeterminadas, de igual género y calidad, liquidas y actualmente exigibles, en donde se releva a los deudores del cumplimiento efectivo de las misma, hasta la concurrencia de la menor de ellas, de modo que sólo deba cumplirse con el excedente de la deuda: sin embargo, se observa que en el caso bajo estudio, las sumas reconocidas a favor del actor corresponden a la reliquidación de prestaciones extralegales conforme el régimen anterior, que la empresa no ha

reconocido, pues la misma insiste que el actor no es beneficiario del mismo, por tanto, no hay lugar a declarar probada la excepción de compensación.

Ahora, se procede a estudiar el recurso interpuesto por la parte actora, quien solicita revocar parcialmente la sentencia en el sentido de condenar a la demandada a la reliquidación de horas extras, dominicales y festivos y aportes a seguridad social; solicitando se revisen los documentales obrantes en el expediente emitidos por la entidad empleadora, los cuales dan fe que efectivamente el actor laboró dominicales, festivos y horas extras; así mismo indica la recurrente que independientemente que no sea muy clara la forma en la cual la entidad empleadora allega la información, sí es evidente que el actor tuvo que trabajar y prestó sus servicios en dominicales, en festivos y nocturnos, y en este orden de ideas, se debe realizar la reliquidación de estos montos de dinero teniendo en cuenta el salario que debía devengar.

Frente a lo señalado por la parte actora, lo primero que se advierte es que lo correspondiente a horas extras, dominicales y festivos se encuentra consagrado en la cláusula 24 de la Convención Colectiva de Trabajo 2019-2021, por tanto, no hay duda que el demandante es beneficiario de la misma, sin embargo, al revisar la documental allegada por la parte demandada, se advierte que si bien el compendio de junio de 2006 hasta diciembre de 2014, se relaciona entre otros conceptos, el valor de las horas extras, dominicales y festivos laborados por el demandante y el pago que recibió por parte de la empresa, se advierte que no ocurre lo mismo con el consolidado allegado desde enero de 2015 en adelante, pues si bien se relaciona de forma detalladas el número de horas extras, dominicales y festivos laborados por el demandante, no se indica cuál fue el valor que la demandada le canceló por dichos conceptos, lo cual se debe tener claro con el fin de no entrar a realizar suposiciones, pues es claro que la discusión no se centra en si se causaron o no esos conceptos o si se pagaron o no los mismos, pues el desacuerdo de la parte demandante está en la no aplicación del régimen anterior al momento de su liquidación, y si bien como ya se indicó el demandante es beneficiario del mismo, la documental allegada por la demandada no resulta suficiente ni clara para realizar dicho cálculo, pues teniendo en cuenta que la Convención Colectiva que se busca aplicar es la vigente 2019-2021, para esos años, como ya se señaló, no se relaciona cual fue el valor cancelado, además de eso, la información que aparece en la columna donde se indica el número de horas laboradas por el actor, tampoco resulta totalmente clara, pues aparecen

números como 0,17 lo cual se podrían interpretar como si hubiera laborado únicamente 17 minutos de extras, dominicales o festivos según el caso, por tanto, y al no poder entrar el tribunal a suponer las sumas canceladas al actor y en algunos casos el número de horas laboradas para poder encontrar la diferencia, no queda otro camino que absolver a la demandada de la reliquidación solicitada, sin pasar por alto, tal como lo ordenó la a quo, que a partir de la ejecutoria de la sentencia deberá pagarse estos conceptos de conformidad con el régimen anterior, pues se reitera, el actor es beneficiario del mismo. Finalmente, en la medida que el salario no varió al no haber reconocimiento de reliquidación de horas extras, dominicales y festivos, tampoco hay lugar a la reliquidación de los aportes al sistema de seguridad social realizados por la demandada. Así las cosas, también se confirmará la sentencia apelada en estos aspectos.

Sin costas en esta instancia, porque ninguno de los recursos prosperó.

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

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 3 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso promovido por DOUGLAS DAVID CHAMORRO BENITEZ contra BAVARIA & CIA. C.S.A. acorde a lo considerado.

**SEGUNDO:** SIN costas en esta instancia

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

NOTIFÍQUESE MEDIANTE EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**  
Secretaria