



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 002 2020 00044 01

Jhon Alexander Pulecio Callejas vs. Bavaria y CIA S.C.A.

Bogotá D. C., cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia condenatoria proferida el 13 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. **Jhon Alexander Pulecio Callejas**, mediante apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra **Bavaria & CIA S.C.A**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1° de junio de 2002, en consecuencia, solicita se condene a la demandada a reconocer y pagar los beneficios 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) los cuales son aplicables a los trabajadores del régimen anterior, en virtud de lo establecido en la Cláusula 4ª de la convención colectiva suscrita entre las organizaciones sindicales y la empresa Bavaria & CIA S.C.A.; diferencias salariales, reliquidación del auxilio de las cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, desde el 1° de junio de 2002, 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*, costas e indexación.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó a la entidad demandada para desempeñar el cargo de auxiliar envasado, por intermedio de las siguientes empresas: *“a. Desde el día 01 de junio de 2002 y hasta el 31 de julio de 2002, estuvo vinculado a través de la empresa COLTEMPORA (COLOMBIANA DE TEMPORALES SOCIEDAD ANONIMA). b. Desde el día 01 de agosto de 2002 y hasta el día 31 de mayo de 2006, estuvo vinculado a través de la empresa PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO “PROCESOS EFICACES”. c. Desde el día 01 de junio de 2006 y hasta la fecha de la presentación de la demanda, se encuentra vinculado a través de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A....”,* bajo el anterior panorama considera 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.

Agrega que Bavaria siempre ha ejercido el poder subordinante, impartándole las órdenes de las actividades laborales que debe realizar, cumpliendo, además, un horario; refiere que su salario promedio es la suma de \$2.550.000 y el contrato que está vigente es a término indefinido.

En cuanto a los beneficios convencionales del régimen anterior, adujo: *“La Convención Colectiva de Trabajo señala en el artículo 4 el alcance y el campo de aplicación de los beneficios establecidos convencionalmente... aplicable solamente a los trabajadores con contrato a término indefinido de Bavaria S.A. y Cervecería de Barranquilla, afiliados o que se afilien a LOS SINDICATOS posteriormente, antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004). 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... La empresa BAVARIA & CIA S.C.A., el día 08 de agosto de 2019, reconoce el tiempo laborado en “CERVECERIA LEONA S.A.”, y la antigüedad del señor JOHN ALEXANDER PULECIO CALLEJAS...”*

2. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de 30 de abril de 2021 admitió la demanda, ordenó la notificación a la pasiva y el respectivo traslado.

3. Contestación de la demanda. La entidad demandada en el término de traslado contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, tras considerar que: *“i) El 1 de junio de 2006, el Demandante siendo mayor de edad decidió de manera libre, consciente, voluntaria y en pleno uso de sus capacidades suscribir un contrato de trabajo con Cervecería Leona, tal como lo permite la legislación laboral colombiana. ii) El Demandante aceptó de manera libre, consciente y voluntaria el contenido del mencionado contrato de trabajo suscrito con Cervecería Leona. iii) La fecha de inicio de laborales del Demandante para Cervecería Leona fue el 1 de junio de 2006. iv) El Demandante no es 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. v) Bavaria no ha declarado 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. vi) Bavaria no ha desconocido el derecho a la igualdad pues todas sus actuaciones están guiadas por la buena fe, el total apego a la legislación laboral colombiana, al debido proceso, al derecho de asociación y a la Convención Colectiva de Trabajo y a las condiciones particulares y objetivas de cada relación laboral existente con sus trabajadores. vii) Bavaria ha cumplido a cabalidad con todas sus obligaciones laborales y no adeuda ninguna suma de dinero al Demandante, ni al Sistema Integral de Seguridad Social....”

En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: 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.

4. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 13 de febrero de 2023, resolvió: *“Primero: Declarar no probada la tacha de sospecha propuesta contra el testigo Miguel Antonio Rubio. Segundo: Declarar que entre el demandante John Alexander Pulecio Callejas y la entidad Bavaria & CIA SCA existe un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia desde el 18 de agosto de 2002. Tercero: Declarar que el demandante John Alexander Pulecio Callejas es beneficiario del régimen anterior estipulado en la cláusula 4.º de la convención colectiva de trabajo 2019-2021 suscrita entre Bavaria & CIA SCA y los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac. Cuarto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer y a pagar al demandante John Alexander Pulecio Callejas las siguientes sumas y conceptos: A. \$5.423.630,44 por concepto del saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24). B. \$ 1.446.599,09 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (cláusula 25). C. \$ 5.707.875,56 por concepto de la prima de diciembre de 2019 y 2020 (cláusula 48) D. \$ 1.284.272 por concepto de prima de pascua de 2020 (cláusula 49). E. \$ 856.181,33 por concepto de prima de junio de 2020 (cláusula 50). F. \$1.284.272 por concepto de prima de descanso de 2020 (cláusula 51). G. La indexación de las condenas con base en las variaciones del IPC vigentes al momento de su exigibilidad y pago, según la fórmula explicada. Quinto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante John Alexander Pulecio Callejas el pago indexado de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario \$321.529 (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado \$325.063 (cláusula 25) y prima de diciembre \$ 356.742.22 (cláusula 48), para 2020. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante John Alexander Pulecio Callejas el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre de \$356.742.22 (cláusula 48), para 2020. Séptimo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante John Alexander Pulecio Callejas el pago indexado de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado (cláusula 25)*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

y prima de diciembre (cláusula 48), para el año 2021 y en lo sucesivo durante la vigencia de la convención colectiva y del contrato de trabajo. Octavo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante John Alexander Pulecio Callejas a reajustar las cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones, partir del 1.º de septiembre de 2019 y en adelante mientras esté vigente la relación laboral, con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48), junto con el pago de los intereses moratorios y sanciones a que hubiere lugar, para lo cual está obligada a efectuar el pago de las diferencias generadas en su proporción y porcentaje legales. Noveno: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante John Alexander Pulecio Callejas los beneficios extralegales contemplados en la convención colectiva de trabajo 2019-2021, en adelante, y mientras perdure el contrato de trabajo que los liga entre sí y se encuentre vigente el texto normativo, conforme a lo expuesto en esta sentencia. Décimo: Absolver a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el demandante. Undécimo: Declarar probada la excepción de «buena fe»; parcialmente probada la de compensación; y no probadas las demás. Duodécimo: Condenar en costas de primera instancia a la parte vencida. En su liquidación, inclúyase la suma de \$2.500.000 por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la contraparte...”

5. Recurso de apelación parte demandada. Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandada presentó recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos:

“(…)Entonces, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del CPT y de la SS, y encontrándome en la oportunidad procesal pertinente... recurso de apelación contra la sentencia proferida por este honorable despacho en todo lo desfavorable para mi representada, como quiera que contrario a lo decidido por el honorable a quo, el demandante únicamente comenzó a proporcionar servicios personales para Bavaria a partir del 31 de agosto de 2007, con ocasión precisamente a la fusión por absorción, que se dio entre Cervecería Leona y Bavaria a partir de dicha fecha y como fue reconocido por el honorable despacho y como se observa en el certificado de representación legal de Bavaria; así mismo se tiene que este honorable despacho ha desconocido que se acreditó que la fecha en la cual el demandante inició el vínculo laboral que loató con Cervecería Leona corresponde al 1º de junio 2006, vínculo que fue totalmente nuevo e independiente de cualquier otro que hubiera podido existir con anterioridad, como se estableció en la cláusula 23ª de dicho contrato y como el demandante confesó haber suscrito de manera libre y consciente; el a quo en desconocimiento de la legislación colombiana y en específico de la laboral, declaró sin fundamento alguno que el demandante era trabajador de la compañía desde el 18 de agosto de 2002, desconociendo que la fecha de inicio de labores del demandante para Cervecería Leona fue el 1º de junio de 2006 y solo hasta dicha fecha el demandante tuvo un contrato a término indefinido con dicha sociedad; además, el demandante solo fue parte de la nómina de trabajadores de Bavaria en virtud de la absorción mediante fusión de mi representada a Leona; (define el término absorción y cita el artículo. 178 del Código Comercio)... sin que pueda entenderse que sea la continuación de Cervecería Leona S.A. en cuerpo ajeno y menos que Cervecería Leona S.A., y Bavaria deban entenderse como una sola persona jurídica, con anterioridad al 31 de agosto de 2007, como erróneamente fue considerado por el a quo, con lo cual es pertinente advertir y llamar la atención a los honorables Magistrados que en virtud de la



sustitución patronal que operó entre Cervecería Leona y Bavaria, no es posible afirmar que los trabajadores que venían de Cervecería Leona deban entenderse como trabajadores de Bavaria desde antes de que se diera la fusión, aunque se hayan tenido a un único empleador que es Bavaria; al contrario, la sustitución patronal tiene como objeto, que el nuevo empleador respete los derechos y garantías de los que harán acreedor los trabajadores del antiguo empleador; y de esta forma el alcance de la sustitución patronal implica que, como se desprende el artículo 69 del CST, el nuevo empleador responde únicamente de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución y no de las que se hubieran podido causar con anterioridad; Y en efecto, desde que Bavaria asumió al demandante, como trabajador le ha garantizado todos sus derechos y reconocido todas las acreencias que legalmente le corresponden. El honorable juzgado ha desconocido, los artículos 67 a 70 del CST, donde se regula lo referente a las implicaciones en derecho que se dan de la sustitución patronal, pues en virtud de la sustitución patronal que operó entre Cervecería Leona y Bavaria, no es posible afirmar que los trabajadores que venían de Cervecería Leona deban entenderse como trabajadores de Bavaria desde antes que se diera la fusión o que se hayan tenido como único empleador; en cuanto el demandante se tiene que a favor de él y conforme lo dispone el artículo 68 del CST, únicamente se mantiene vigente el contrato que tenía con su antiguo empleador y para el caso concreto se tiene que el demandante celebró el contrato con Cervecería Leona, con vigencia a partir del 1° de junio de 2006; y en la cláusula 23ª, las partes ratificaron que esa relación era nueva e independiente a cualquier otra que hubiera podido existir con anterioridad y sea cual fuere su naturaleza o denominación, Bavaria por el proceso de las fusiones no puede reconocer periodos laborales a nombre de Cervecería Leona, diferentes a los que esa compañía aceptó cuando existía, lo cual ha sido totalmente desconocido por este a quo, y ello se debe a que el proceso de fusión implica una sucesión patrimonial de la persona fusionada a favor de su absorbente, mas no que Cervecería Leona a partir del 31 de agosto de 2007, viva en cuerpo ajeno y pueda seguir ejerciendo actos jurídicos; además, porque tal como lo prevé el artículo 179 del Co. Co, la posibilidad de que los representantes legales de Bavaria puedan actuar en nombre de Cervecería Leona solo es válida hasta la ejecución total de las bases de la operación, esto es hasta el perfeccionamiento de la absorción por la fusión y su responsabilidad solo son las propias de un liquidador que están previstas en el artículo 238 del Código del Comercio. Así las cosas, lo cierto es que Cervecería Leona era una persona jurídica totalmente diferente e independiente a mi representada con su propio régimen prestacional para sus empleados, el cual era ajeno e independiente al de Bavaria y que con ocasión a la sustitución patronal del 30 de agosto de 2007, fue respetado por la compañía, lo cual implica que el actor siempre fue beneficiario al régimen prestacional previsto por Cervecería Leona quien era su verdadera y única empleadora a partir del 1° de junio de 2006, y con lo cual se resalta que tal como el demandante confesó, al absolver el interrogatorio de parte en Cervecería Leona no existía la distinción entre régimen anterior y el régimen nuevo; es decir si en gracia de la discusión, sin que se reconozca ningún derecho, se llegara a declarar la existencia de un contrato realidad entre demandante y Cervecería Leona desde antes que se diera la fusión con mi representada, como lo hizo el a quo., ello no implica que deba tomarse como trabajador de Bavaria desde esa fecha, y máxime cuando el mismo a quo consideró que Bavaria no tuvo injerencia alguna en cualquier vínculo que haya podido tener el demandante con la empresa de servicio temporal, o la precooperativa de trabajo asociado, sino que el demandante solo fue parte de la nómina de Bavaria desde la fusión por absorción con Leona. En ese sentido, sería contrario a derecho, como lo hizo el a quo declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y mi representada desde el 18 de agosto de 2002 o desde antes del primero de junio de 2006; lo anterior porque no se logró acreditar que el demandante haya sido parte de la nómina de trabajo



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de Bavaria antes de que se diera la fusión por absorción con Cervecería Leona, esto es, el 31 de agosto de 2007. De esta manera, el honorable juez desconoció que como consecuencia de todo lo anterior, no podían los trabajadores de Leona venir a beneficiarse de unas prerrogativas que estaban establecidas únicamente para los trabajadores que se encontraban vinculados directamente con Bavaria antes del 22 de octubre de 2004; así pues, el honorable juez no tuvo en cuenta que como quedó plenamente acreditado con el interrogatorio de parte de la representante legal de Bavaria, el régimen anterior solo existió en Bavaria y nunca en Cervecería Leona, tal como también lo confesó el demandante, pues precisamente surgió para cobijar únicamente a los trabajadores que hubieran estado vinculados con Bavaria mediante contrato a término indefinido antes del 22 de octubre de 2004, con lo cual se aclara que en Bavaria existía el sindicato de empresas SINALTRABAVARIA que se disolvió en 2004 y fue con miras a no desmejorar las condiciones de los trabajadores que antes eran afiliadas a dicho sindicato y que consecuentemente se beneficiaban de las prestaciones extralegales contempladas en los acuerdos colectivo que se celebran con dicha organización sindical que mi representada de buena fe en el pacto colectivo 2004 distinguió en el ámbito de aplicación a aquellos trabajadores de Bavaria y no Leona que hubieran estado vinculados mediante contrato a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre de 2004 y que descenden unas prestaciones adicionales a los trabajadores que hubieran ingresado con posterioridad a esa fecha o que estuvieran vinculados mediante contrato a término fijo; cuando después de varios años volvieron a hacer presencia las organizaciones sindicales en la compañía se adoptó la misma distinción en las convenciones colectivas, como es el caso de las suscrita entre Bavaria y los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac para el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021, pero era para seguir garantizando los derechos, únicamente de los trabajadores que habían estado vinculados con Bavaria desde antes del 22 de octubre de 2004 mediante contrato a término indefinido; por lo anterior, tenemos que la cláusula de alcance y campo de aplicación definida en cada convención colectiva independiente de la organización sindical firmante tiene un trasfondo particular que fue desconocido por este honorable despacho, y que es garantizar las expectativas legítimas de los empleados que se vean favorecidos de los beneficios especiales de las convenciones colectivas de trabajo de Sinaltrabavaria, pero cuya continuidad se vio en peligro por la desaparición de dicha organización sindical, situación que es muy diferente a lo que ocurre en el presente caso; como consecuencia de lo anterior es claro que el demandante no es beneficiario del régimen anterior previsto por la cláusula 4ª de la convención colectiva de trabajo que Bavaria suscribió con las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac, ya que no logró acreditar que concurrió en alguno de los supuestos de hecho y derecho previstos por dicha cláusula para darle efecto, ya que no estuvo vinculado con Bavaria mediante contrato a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre de 2004; además, reconocer que el demandante, como lo hace el honorable a quo que es beneficiario de unas prerrogativas que estableció Bavaria con anterioridad a la fusión que se dio entre Cervecería Leona y esta constituye un acto contrario a derecho, el despacho interpretó erróneamente la cláusula en mención, toda vez que en la misma se establecen dos requisitos, el primero relacionado con la vinculación a Bavaria y no Cervecería Leona con anterioridad al 22 de octubre de 2004 y el segundo en que dicha vinculación haya sido a término indefinido, lo cual no se acredita en el presente proceso; así mismo se tiene que el juez ha desconocido que el demandante no acreditó que hubiera prestado sus servicios de manera interrumpida para las sociedades que alegó con anterioridad al primero de junio de 2006, que fue cuando se vinculó directamente con Cervecería Leona; además, también se desvirtuó la afirmación temeraria de que Bavaria hubiera reconocido que el demandante era beneficiarios del régimen anterior o que a través del otrosí suscrito el 8 de agosto de 2019 Bavaria hubiera reconocido que el demandante estuvo vinculado



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

desde el 18 de agosto de 2002, pues al contrario, en virtud de la confesión del mismo demandante, quedó plenamente demostrado que la compañía suscribió el otrosí con aquel en virtud de un acuerdo extra convencional suscrito entre Bavaria y las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac en el marco de una negociación colectiva con dichos sindicatos y con ocasión a una imposición de estos para continuar con el proceso, de manera que Bavaria suscribe el otro si con el demandante de buena fe, con miras a cumplir lo acordado con los sindicatos y con ánimos de reconocerle un beneficio adicional al incrementar el valor de una eventual indemnización por despido sin justa causa, a la que le hubiera correspondido en derecho, pero en ningún momento se reconoció que hubiera sido trabajador de Bavaria desde antes de que se diera la fusión por absorción con Cervecería Leona y máxima (sic) cuando se enteró que Bavaria con los mismos alcance societarios de la figura de la fusión por absorción no podría reconocer periodos laborales a nombre de Cervecería Leona diferentes a los que esa compañía aceptó cuando existía; consecuentemente, el juez omitió la interpretación gramatical de los actos jurídicos de acuerdo con la ley, en virtud de los artículos 27 y 28 del Código Civil, con lo cual se advierte que Bavaria en ningún momento está desmejorando al demandante si este no es beneficiario al régimen anterior, sino que se resalta ante los honorables magistrados que desde que el ingresó a Bavaria se hizo acreedor de unas prestaciones legales y extralegales que, como él mismo indicó, no existían cuando estaba Cervecería Leona sin que pueda pretenderse acreedor de unos beneficios que no le aplica. Así mismo, se advierte que, en todo caso, el juez cometió un error al considerar que la prima de diciembre contemplaba con la cláusula 48 de la convención colectiva de trabajo, era constitutiva de salario para todos los efectos, ya que desconoció que en la misma cláusula se dispone que solo debe ser tomada en cuenta para liquidar las cesantías, prima legal y pensión de jubilación; y tampoco era procedente que este honorable despacho indicara que debía promediarse dicho valor al momento de calcular las condenas del numeral quinto, a sabiendas que las mismas cláusula 48 establece que únicamente se causa el 5 de diciembre de cada año y por lo mismo, solo para ese mes tiene incidencia salarial en los 3 conceptos mencionados; además, se reitera que la prestación solo podía calcularse durante el tiempo en que estuvo vigente la convención colectiva, que se reitera es desde el 1° de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2021, y ello también ocurrió frente a las condenas del numeral sexto, séptimo y octavo, lo cual era totalmente improcedente, de igual forma se tiene que este honorable juzgador tampoco tuvo en cuenta al momento de efectuar las condenas por concepto de la reliquidación de los emolumentos laborales del numeral cuarto que para el año 2019 no era posible tener en cuenta todas las horas extras de trabajo suplementario, dominicales y festivo que hubieran sido laborados por el demandante desde el 1° de enero 2019, pues lo procedente era únicamente tener en consideración aquellas laboradas a partir del 1° de septiembre de 2019, ya que fue a partir de la fecha que estuvo vigente la convención colectiva de trabajo en mención, y por el contrario se está dando como lo hizo, una aplicación retroactiva al texto convencional. Finalmente se llama la atención a los señores magistrados que para el momento en que se contestó la demanda, la convención colectiva de trabajo suscrita con las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac para el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2019 al 31 de agosto 2018 (sic), seguía vigente y no se había suscrito la del periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2021 al 31 de agosto de 2023, pero ello no implica que la del 2019 siga vigente, lo cual fue también desconocido por este honorable despacho, quién por el contrario le dio un efecto ultractivo al texto convencional en mención, desconociendo la misma cláusula en donde se pactó la vigencia. Por último, se reitera que como se acreditó a lo largo del presente proceso Bavaria no ha desconocido el derecho a la igualdad del demandante, ya que todas sus actuaciones están guiadas por la buena fe, el apego a la legislación laboral colombiana y



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

a la convención colectiva de trabajo, de manera que mi representada debe ser absuelta de todas las pretensiones incoadas en su contra...”

6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia.

El demandante solicita que se confirme la sentencia de primer grado; la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en su medio de impugnación, relacionados con el hecho de que el demandante solo se puede catalogar como empleado de Bavaria a partir del 31 de agosto de 2007 y con Leona desde el 1° de junio de 2006, por lo tanto Bavaria no puede reconocer periodos laborales a su nombre diferentes a los que la compañía aceptó cuando existía. *“De lo anterior se colige que el demandante no es beneficiario del régimen anterior previsto por la cláusula 4ta de la Convención Colectiva de Trabajo que Bavaria suscribió con las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac. Lo anterior, no solo porque la parte actora no logró acreditar que concurriera alguno de los supuestos de hecho y de derecho previstos por dicha cláusula para poder afirmar que al demandante le era aplicable el régimen anterior, siendo claro que el demandante no estuvo vinculado con Bavaria mediante contrato a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre de 2004, sino además, porque no podría el demandante venirse a beneficiar de unas prerrogativas que estableció Bavaria con anterioridad a la fusión que se dio entre Cervecería Leona y ésta... De igual manera, el Honorable Juez desconoció que las cláusulas 24 y 25 no tienen incidencia salarial, de manera que no podía ordenarse la inclusión de dichos conceptos para reliquidar las cesantías, intereses a las cesantías, compensación de vacaciones, aportes de seguridad social en salud y pensiones...”*

7. Cuestión preliminar: Esta Sala no efectuará pronunciamiento alguno respecto de la incidencia salarial de las clausulas 24 y 25 de la convención colectiva, como quiera que no fue tema de apelación por parte de Bavaria al momento de sustentar su medio de impugnación en primer grado; en esa medida, el Tribunal no cuenta con competencia funcional para abordar su estudio, en virtud del principio de consonancia que irradia las decisiones de segunda instancia, establecido en el art. 66 A del CPT y de la SS.

8. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Desacertó el juez *a quo* al establecer el extremo inicial de la relación laboral del demandante a partir del 18 de agosto de 2002? ¿El actor es beneficiario del denominado “régimen anterior” convencional? ¿el beneficio colectivo estipulado en la cláusula 48 de la convención colectiva (prima de diciembre), tiene incidencia salarial? ¿desde que fecha se deben tener en cuenta el trabajo suplementario y en



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

dominicales y festivos para reliquidar los emolumentos laborales del numeral 4° de la sentencia apelada? ¿Cuál es la vigencia de los beneficios colectivos?

9. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada parcialmente** en los nums. 6 y 8 y **confirmada** en lo demás.

10. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Código Sustantivo de Trabajo arts. 22 a 24; Código Procesal del Trabajo arts. 60 y 61; Código General del Proceso arts. 164 y 167, entre otros.

Consideraciones

Esta sala entra a darle solución a los problemas jurídicos planteados, así:

Contrato de trabajo. Extremo inicial.

Para resolver sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, lo primero que debe recordarse es que, como bien lo tiene aceptado pacíficamente la Sala, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib. prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el art. 61 ib. establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Sumado a lo anterior, cabe precisar que si bien 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, el artículo 24 de la misma obra, establece que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente al laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción. Cabe aclarar que en este tipo de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

procesos no es estrictamente necesario que la parte demandante acredite la subordinación, pues para que la presunción legal sea eficaz, su única obligación es acreditar la prestación personal de unos servicios en favor de otro, lo que se encuentra acorde con lo estatuido en el artículo 53 de la Constitución Política. También incumbe a la parte demandante probar la intensidad, términos y extremos temporales en que se desarrolló la relación laboral.

Aunado a lo anterior, en el presente caso existe una particularidad, en el entendido que debe dilucidarse el alcance de una especie de intermediación o tercerización que se desarrolló durante la ejecución del contrato de trabajo del demandante, entre Bavaria y la precooperativa que se menciona en el libelo gestor, para establecer si la relación laboral se predica con el denominado contratista o con el contratante.

Oportuno es precisar que, en el escenario jurídico colombiano, bajo algunas circunstancias, quienes fungen formalmente como empleadores se esconden a través de sus intermediarios; piénsese, por ejemplo, en las empresas de servicios temporales cuando se desnaturaliza la periodicidad para suministrar un trabajador en misión, o no se cumplen con las disposiciones previstas en la ley; en estos casos la jurisprudencia laboral ha considerado como verdadero empleador a la empresa usuaria, a pesar que quien le pagaba el salario y aparecía como empleador formal era la E.S.T.; lo propio ocurre 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. Lo anterior confluye en la máxima expresión del principio protector del Derecho Fundamental del Trabajo.

Dilucidado lo anterior, descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, para dirimir lo que en derecho corresponda, se cuenta con el siguiente material probatorio:

Obra a fl. 61 del PDF 01 Certificación de fecha 25 de junio de 2004, expedida por la precooperativa de trabajo asociado Empresa de Procesos Eficaces, en la que se menciona que desde el 18 de agosto de 2002 el actor desempeña la labor de operario de envasado, en el marco del contrato que tiene la precooperativa con la empresa Cervecería Leona.

Obra a fls. 63. lb., adición al contrato de trabajo suscrito entre las partes del **8 de agosto de 2019**, para precisar que Bavaria reconocerá el tiempo que el actor haya



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

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, pero únicamente para fines indemnizatorios desde el 18 de agosto de 2002.

Obra a fls. 101 a 115 ib. el reporte de semanas cotizadas en pensión a Colpensiones, donde se observa que desde agosto de 2002 la precooperativa de trabajo asociado efectuó cotizaciones hasta mayo de 2006, y desde junio de 2006 en adelante los aportes los ha continuado haciendo Bavaria S.A.

Obra a fl. 76 ib. Certificación expedida por Bavaria de fecha 2 de diciembre de 2020, en donde se menciona que el demandante tiene un contrato a término indefinido desde el 1° de junio de 2006.

Obra a fl. 78 certificación expedida por la organización sindical UTIBAC, en donde se señala que el demandante se encuentra afiliado a dicho sindicato desde el 22 de septiembre de 2012.

Obra a fls. 79 a 125 ib. la convención colectiva de trabajo suscrita entre Bavaria y Sinaltrainbec y Utibac de 2019; en donde se establece que su vigencia va del 1° de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2021.

Obra a fls. 76 a 82 del PDF 12 el contrato de trabajo suscrito entre Cervecería Leona y el demandante de fecha 1° de junio de 2006.

Obra a fls. 129 a 186 ib., la relación de pagos efectuados al demandante, especialmente en lo que tiene que ver con el trabajo suplementario, dominicales y festivos.

También en esta causa se recibieron las pruebas personales de las partes y de los testigos Miguel Antonio Rubio Chacón, Juan Manuel Maldonado Bautista y Víctor Hoover González Cuéllar.

Las partes de este proceso no hicieron algo distinto a ratificar cada una de sus teorías del caso expuestas en la demanda y en la contestación de la misma, a los que ya se hizo alusión en los antecedentes de la sentencia; es decir, no se generaron las consecuencias jurídicas establecidas en el art. 191 del CGP.



El testigo Miguel Antonio Rubio Chacón, compañero de trabajo del demandante, manifestó que es mecánico de mantenimiento de la empresa Bavaria desde hace 26 años; conoce al demandante desde el año 2002 (segundo semestre) cuando este ingresó a trabajar; relata que el demandante ha prestado sus servicios hasta la actualidad; que el supervisor decía lo que se tenía que hacer que era Enrique Daza, que había como otros 3 supervisores, quienes le daban cuenta a la gerencia de envasado a cargo de Leona; que las actividades que desarrollaba el gestor eran iguales al personal de la planta de Tocancipá.

Vale aclarar que, a pesar de que el señor Rubio Chacón fue tachado por parte de la pasiva, lo cierto es que él explicó la razón de la ciencia de sus dicho, fue espontáneo al mencionar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y la forma de como la información llegó a su conocimiento, se trata de un testigo directo de lo ocurrido, es trabajador de Bavaria desde hace 26 años, y de primera mano conoció lo sucedido al interior de la empresa en cuanto al desenvolvimiento no solo de la situación laboral del gestor, por lo que el Tribunal le da pleno valor probatorio a la prueba testimonial, al cumplirse los presupuestos del art. 221 del CGP aplicable por reenvío del artículo 145 del CPT y de la SS., sumado a ello, no se notaron parcializados o con el ánimo de querer favorecer al demandante; y quien mejor que sus compañeros de trabajo para explicar las circunstancias que rodearon las situaciones fácticas de la demanda, de tal manera que en efecto tal tacha no tenía visos de prosperidad.

El declarante Víctor Hoover González Cuéllar, señaló que es compañero de trabajo del demandante, empleado de Bavaria desde 1999; conoce al actor desde el 2002 cuando ingresó a trabajar a Bavaria a través de una cooperativa – temporal. Dijo que el demandante ingreso a través de Coltempora duro un mes, y luego a través de precooperativa, en el 2006 de manera directamente con Bavaria, que el demandante se ha desempeñado en envasado y “encanastador,” sin interrupción alguna. El testigo también trabaja en el área de envasado, al igual que el demandante, que el jefe directo de envase era Javier Huertas, quien era trabajador de Bavaria.

Y el testigo Juan Manuel Maldonado Bautista, trabajador de Bavaria desde el 2000, y compañero de trabajo del demandante; conoce al demandante desde el 2002 cuando ingresó a laborar, y el gestor ha prestado sus servicios hasta el día de hoy, empezó en Coltemporales, luego por la precooperativa y finalmente a Bavaria sin interrupción; que había jefes directos de Bavaria, quienes tenía vínculo directo con Bavaria.



Analizadas una a una y en su conjunto las pruebas reseñadas en precedencia, conforme lo establece el art. 61 del CPT y de la SS, este Tribunal llega al libre convencimiento de que el extremo inicial del contrato de trabajo celebrado entre las partes sí se puede establecer desde el 18 de agosto de 2002, y por lo tanto el juzgador de instancia no se equivocó al llegar a ese raciocinio, como pasa a explicarse.

En el *sub lite*, lo que se debate, es determinar si el actor logró acreditar que funge como trabajador de Bavaria desde antes del 1° de junio de 2006, vale precisar que al demandante le bastaba con demostrar que había prestado sus servicios personales en favor de Cervecería Leona, hoy Bavaria, lo que realmente se cumplió, toda vez que analizadas tanto la prueba documental y testimonial acopiada, a la que ya se hizo alusión en precedencia, se verifica que el accionante ha desempeñado el cargo de operario desde el 18 de agosto de 2002, y si bien inicialmente lo hizo a través de una precooperativa, siguió prestando sus servicios de manera ininterrumpida hasta la fecha para la pasiva en sus instalaciones, tal como lo manifestaron los testigos escuchados en el plenario.

En este aspecto los deponentes fueron claros y contestes en identificar la indebida utilización del cooperativismo para ocultar una verdadera relación laboral entre las partes, en específico, primero con Cervecería Leona, hoy Bavaria, dado que el demandante se ubicó en el mismo frente de trabajo, y sus jefes, los ingenieros de Cervecería Leona, eran quienes le impartían las indicaciones para la prestación de los servicios personales del actor, siendo que ellos son trabajadores de Cervecería Leona, hoy Bavaria, lo que nota claramente una ficción.

Lo anterior, sin perjuicio que la doctrina y la jurisprudencia enseñan que es válido que los empresarios contraten con terceros la realización de algunas actividades, pero esto no puede ir en contra de los derechos fundamentales de los trabajadores.

En este caso, como se viene explicando, no se dan los presupuestos para validar la contratación efectuada con la cooperativa, porque, se insiste, no se cumplieron los fines del cooperativismo, más bien fue una forma malintencionada de desconocer la relación laboral, como quiera que el demandante fue contratado el 18 de agosto de 2002, y desde el 1° de junio Leona vinculó al demandante como su trabajador de planta.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En el año 2019 se firmó un otro si al contrato, donde básicamente lo que dice Bavaria, ahora sí, es que: *“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 18 del mes de agosto de (sic) año 2002.”*

Del anterior recuento, se evidencia que la demandada está reconociendo espontáneamente un 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 desde el 18 de agosto de 2002, cumpliendo así las exigencias allí señaladas.

En ese orden de ideas, resulta diáfano que Bavaria acepta que el demandante fue trabajador de Cervecería Leona desde la fecha allí indicada, o sea que con ello admitió que la labor que ejecutó a través de la cooperativa lo hizo efectivamente para Cervecería Leona, que era la que fungía como su empleadora para ese momento; esto no quiere decir, se itera, que el demandante fuese trabajador de Bavaria desde antes de 2007, cuando aún no sucedía la fusión por absorción entre Leona y Bavaria, sino que para efectos de la cláusula convencional se considera como tal.

De otro lado, para esta Sala no resulta aceptable en una lógica jurídica del derecho laboral que el tiempo trabajado por el demandante tenga efectos únicamente para liquidar la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, sino que tiene 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 pueda el Tribunal hacer caso omiso del reconocimiento que esta empresa hizo en el referido documento.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Por consiguiente, si se suma al extremo establecido del 18 de agosto de 2002 hasta el 1° de junio de 2006, la continuidad del contrato queda más que demostrada, porque incluso en el otro sí reconocen una relación laboral con Cervecería Leona desde el año 2000, en esa medida se encuentra completamente acreditado que la relación laboral siempre se ejecutó con Bavaria, dada la fusión a la que ya se hizo mención.

De otra parte, si bien el demandante suscribió la cláusula del otrosí, de manera libre y voluntaria, tal situación no cambia la conclusión a la que arribó este Tribunal basándose en el otrosí, porque precisamente la demandada reconoció en dicho documento que el demandante, laboró desde el 18 de agosto de 2002, bajo la modalidad de un contrato de trabajo 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 esa vinculación era una nueva e independiente de cualquier otra que hubiera podido existir con anterioridad, dicha manifestación pierde su razón de ser precisamente, al convenirse en el otrosí que, para liquidar la indemnización por despido sin justa causa, se haría desde el 18 de agosto de 2002, lo que corrobora que se trata del mismo contrato.

Continuando con el análisis, se verifica 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.

En conclusión, para esta Sala el reconocimiento que hizo la demandada en el otrosí, atado a la relación laboral con Cervecería Leona desde el 18 de agosto de 2002 hasta el 1° de junio de 2006, es más que suficiente para darle la razón a la jueza a quo cuando declaró la existencia del contrato de trabajo desde el año 2002, así mismo lo reconocen los testigos escuchados en primera instancias; advirtiéndose que la condición frente al reconocimiento del tiempo laboral que se hace en el otrosí, excluye los demás derechos que se pudieran derivar del vínculo laboral, ello no es dable, de acuerdo con lo señalado en el artículo 43 del CST frente a las cláusulas ineficaces, por tanto, al ser claro que la demandada reconoció que existió un vínculo laboral con el actor, desde agosto de 2002, no se



podrían excluir los demás derechos que nacen a su favor, de tal manera que al señalarse que únicamente tendrá efectos para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, se torna tal premisa en ineficaz, sin que esta Sala pueda darle esos efectos a dicha cláusula, como lo pretende el extremo pasivo, por lo que, en esa medida se confirmará la sentencia por este aspecto.

Convención colectiva de trabajo

Superado lo anterior, pasando al acuerdo convencional, con vigencia 2019-2021, se verifica que conforme con lo señalado en la cláusula 4ª, para pertenecer al régimen anterior, (al que indica el demandante que pertenece), se deben cumplir dos requisitos, a saber: i) estar afiliado a los sindicatos, y ii) haberse vinculado a Bavaria & CIA S.C.A. con anterioridad al 22 de octubre de 2004, mediante un contrato a término indefinido, sin que el texto convencional haya excluido a los trabajadores de Cervecería Leona que pasaron a cargo de Bavaria, por la fusión de esas dos empresas; por lo tanto tales presupuestos los cumple con suficiencia el actor, pues no se discute que el accionante se encuentra afiliado al sindicato Utibac desde el 22 de septiembre de 2012, así se constata con la certificación expedida por el respectivo sindicato, a la cual ya se hizo alusión; y frente al otro requisito, como ya se expuso, el gestor se encuentra vinculado con la empresa demandada desde el 18 de agosto de 2002 mediante un contrato de trabajo a término indefinido; por tanto no queda a duda que si es beneficiario del régimen anterior y con ello, de lo dispuesto en las cláusulas convencionales 24, 25, 48, 49, 50 y 51, comoquiera que su aplicación se exceptúa solo para el régimen nuevo; además, se itera, su literalidad no excluye a los trabajadores recibidos por Bavaria en razón a la fusión con Cervecería Leona, por lo que se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

En relación con la vigencia de la referida convención colectiva de trabajo, la cláusula 64ª señala que *“rige a partir del 1º de septiembre de 2019 y tendrá vigencia hasta el 31 de agosto de 2021”*, por su parte, la cláusula 67ª indica que, *“Si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de la vigencia de la presente convención, las partes o una de ellas no hubieran hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación”*.

Quiere decir lo anterior que, una vez finalizada la vigencia de la convención colectiva de trabajo, dicho instrumento ha de entenderse prorrogado de 6 en 6 meses, salvo que se demuestre que una de las partes hubiese hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darlo por terminado, sin embargo,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

en el presente caso, si bien tal acuerdo convencional estaba vigente hasta el 31 de agosto de 2021, lo cierto es que no se demostró la expresa manifestación de alguna de las partes de finalizarlo, y por ende, es dable concluir que el mismo se encuentra vigente, ello en razón a que al plenario no se aportó la supuesta convención colectiva del 1º de septiembre de 2021 al 31 de agosto 2023, por lo que en ese sentido se confirma la sentencia.

Ahora, como no tuvo visos de prosperidad los argumentos de la apelante demandada debe verificarse lo siguiente: *“Así mismo, se advierte que, en todo caso, el juez cometió un error al considerar que la prima de diciembre contemplaba con la cláusula 48 de la convención colectiva de trabajo, era constitutiva de salario para todos los efectos, ya que desconoció que en la misma cláusula se dispone que solo debe ser tomada en cuenta para liquidar las cesantías, prima legal y pensión de jubilación; y tampoco era procedente que este honorable despacho indicara que debía promediarse dicho valor al momento de calcular las condenas del numeral quinto, a sabiendas que la misma cláusula 48 establece que únicamente se causa el 5 de diciembre de cada año y por lo mismo, solo para ese mes tiene incidencia salarial en los 3 conceptos mencionados; además, se itera que la prestación solo podía calcularse durante el tiempo en que estuvo vigente la convención colectiva, que se itera es desde el 1º de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2021, y ello también ocurrió frente a las condenas del numeral sexto, séptimo y octavo, lo cual era totalmente improcedente, de igual forma se tiene que este honorable juzgador tampoco tuvo en cuenta al momento de efectuar las condenas por concepto de la reliquidación de los emolumentos laborales del numeral cuarto que para el año 2019 no era posible tener en cuenta todas las horas extras de trabajo suplementario, dominicales y festivo que hubieran sido laborados por el demandante desde el 1º de enero 2019, pues lo procedente era únicamente tener en consideración aquellas laboradas a partir del 1º de septiembre de 2019, ya que fue a partir de la fecha que estuvo vigente de la convención colectiva de trabajo en mención y por de lo contrario se está dando como lo hizo la una aplicación retroactiva al texto convencional...”*

Al escuchar la sentencia de primer grado, en efecto el juzgador de instancia ordenó: *“Cuarto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer y a pagar al demandante John Alexander Pulecio Callejas las siguientes sumas y conceptos: A. \$5.423.630,44 por concepto del saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24). B. \$ 1.446.599,09 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (cláusula 25). C. \$ 5.707.875,56 por concepto de la prima de diciembre de 2019 y 2020 (cláusula 48) D. \$ 1.284.272 por concepto de prima de pascua de 2020 (cláusula 49). E. \$ 856.181,33 por concepto de prima de junio de 2020 (cláusula 50). F. \$1.284.272 por concepto de prima de descanso de 2020 (cláusula 51). G. La indexación de las condenas con base en las variaciones del IPC vigentes al momento de su exigibilidad y pago, según la fórmula explicada. Quinto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante John Alexander Pulecio Callejas el pago indexado de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario \$321.529 (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado \$325.063 (cláusula 25) y prima de diciembre \$ 356.742.22 (cláusula 48), para 2020. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

reconocer al demandante John Alexander Pulecio Callejas el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre de \$356.742.22 (cláusula 48), para 2020. Séptimo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante John Alexander Pulecio Callejas el pago indexado de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48), para el año 2021 y en lo sucesivo durante la vigencia de la convención colectiva y del contrato de trabajo. Octavo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante John Alexander Pulecio Callejas a reajustar las cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones, partir del 1.º de septiembre de 2019 y en adelante mientras esté vigente la relación laboral, con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48), junto con el pago de los intereses moratorios y sanciones a que hubiere lugar, para lo cual está obligada a efectuar el pago de las diferencias generadas en su proporción y porcentaje legales...”

Al respecto al dar lectura a las cláusulas 48, de la convención colectiva suscrita entre Bavaria y Sinaltrainbec y Utibac de 2019 – 2021 (prima de diciembre), en efecto se verifica que solo la prima convencional de diciembre es constitutiva de salario para cancelar las cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación; por lo que no se equivocó el juez a quo en ordenar su inclusión en la reliquidación de dichos rubros.

En lo que si se desacertó el a quo fue en incluir la prima de diciembre convencional para liquidar las vacaciones y los aportes a pensión: “Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante John Alexander Pulecio Callejas el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre de \$356.742.22 (cláusula 48), para 2020... Octavo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante John Alexander Pulecio Callejas a reajustar las cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones, partir del 1.º de septiembre de 2019 y en adelante mientras esté vigente la relación laboral, con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48)”, por lo que en ese sentido se revocará la sentencia apelada.

En cuanto a la cláusula convencional concerniente al trabajo suplementario y dominicales y festivos, baste con mencionar que el a quo fue muy claro en su motivación de la sentencia al mencionar que los beneficios convencionales se otorgaban desde el 1º de septiembre de 2019, porque la convención colectiva no tenía efectos retroactivos, por lo que luce desacertado el argumento de la apelante al mencionar que se liquidaron desde enero de 2019; y por lo tanto se confirma la sentencia en este aspecto.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso de apelación.

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

Resuelve:

Primero: Revocar parcialmente los numerales **6º y 8º** de la sentencia apelada, para absolver a la demandada por concepto de reliquidación de la compensación de las vacaciones y excluir de la reliquidación de los aportes a pensión lo concerniente a la prima de diciembre convencional; conforme lo motivado.

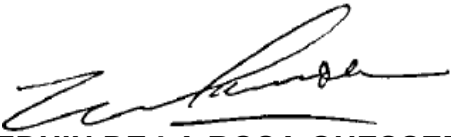
Segundo: Sin costas en esta instancia, dada su no causación.

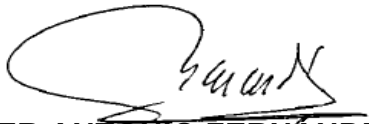
Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

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

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado