



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 002 2021 00038 01

Edgar Iván López Mendoza vs. Bavaria y CIA S.C.A.

Bogotá D. C., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia condenatoria proferida el 9 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. **Edgar Iván López Mendoza**, 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 1º de diciembre de 1995; 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 1º de diciembre de 1995, teniendo en cuenta los beneficios consagrados para los trabajadores del régimen anterior, conforme lo indican los artículos 24, 25, 48 de la convención colectiva; sanción por no consignación de las cesantías, sanción por no haber efectuado la consignación de los intereses a las cesantías; reliquidación de los aportes a salud y pensión, lo *extra y ultra petita*, 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 desempeñarse como supernumerario, por intermedio de las siguientes empresas: *“a. Desde el día 01 de diciembre de 1995 y hasta el 31 de octubre de 1998 estuvo vinculado a través de la empresa SITEMPORA b. Desde el día 01 de noviembre de 1998 y hasta el día 30 de junio de 2000, estuvo vinculado a través de la empresa COLTEMPORA. c. Desde el día 01 de julio de 2000 y hasta el día 30 de abril de 2001, estuvo d. Desde el día 01 de mayo de 2001 y hasta el día 30 de abril de 2002, estuvo vinculado a través de la empresa COLTEMPORA. e. Desde el día 01 de mayo de 2002 y hasta el día 31 de agosto de 2002, estuvo vinculado a través de la empresa CONEMPLEOS LTDA. f. Desde el día 01 de septiembre de 2002 y hasta el día 31 de mayo de 2006, estuvo vinculado a través de la empresa PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO. g. Desde el día 01 de junio de 2006 y hasta el día 31 de agosto de 2007, estuvo vinculado a través de la empresa CERVECERIA LEONA. h. Desde el día 01 de septiembre de 2007 y hasta la fecha de la presentación de la demanda, se encuentra vinculado a través de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A....”* manifiesta bajo ese contexto que viene prestando sus servicios de manera continua e ininterrumpida en actividades propias del objeto social que desarrolla la accionada en sus instalaciones.

Agrega que Bavaria siempre ha ejercido el poder subordinante, impartándole órdenes de las actividades laborales que debe realizar, cumpliendo horario, que su salario promedio asciende a \$3.408.908, su contrato está vigente, con modalidad a término indefinido y actualmente ejerce el cargo de mecánico 1.

Refiere que se afilió al sindicato SINALTRAINBEC, razón por la cual es beneficiario de la convención colectiva vigente suscrita entre las organizaciones sindicales y la empresa Bavaria, acuerdo convencional que se suscribió el 25 de octubre de 2019, encontrándose vigor a la fecha.

Respecto 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. Es preciso reiterar que el vínculo laboral con la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., inicio el día 1° de DICIEMBRE de 1995, aspecto que lo hace beneficiario de las cláusulas relacionadas anteriormente aplicables a los trabajadores del régimen anterior. La empresa BAVARIA & CIA S.C.A., el día 04 de enero de 2019, reconoce el tiempo laborado en “CERVECERIA LEONA S.A.”, y la antigüedad del señor EDGAR IVAN LOPEZ MENDOZA... A la fecha la empresa está desconociendo el derecho a la igualdad del señor EDGAR IVAN LOPEZ MENDOZA, ya que todos los trabajadores que ingresaron a laborar antes del año 2004 tienen derecho a los beneficios convencionales consagrados para el régimen anterior...”*



2. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de 12 de mayo 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: *“El Demandante solo fue parte de la nómina de trabajadores de Bavaria en virtud de la absorción mediante fusión de mi representa a la Cervecería Leona, lo cual consta en la Escritura Pública 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, documento anexo a la presente. De lo relatado por el Demandante en la demanda, es claro que existe interrupción en la prestación de servicios y no obra prueba de las labores que ejecutó ni para la Cervecería Leona, ni para las sociedades que mencionó en el hecho anterior. Adicionalmente, no obra ninguna prueba en la demanda que acredite la continuada subordinación o dependencia del Demandante respecto de mi representada. Tampoco existe prueba en el expediente sobre el pago de algún dinero por parte de mi representada a la parte demandante en virtud de los servicios que éste presuntamente prestó con anterioridad a la fecha de la fusión entre mi representada y Cervecería Leona. Lo anterior conlleva a que no concurren los tres elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que permitan concluir que existe un contrato de trabajo desde la fecha que indica el Demandante. 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 representa a la Cervecería Leona, lo cual consta en la Escritura Pública 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... (...) De acuerdo con el material probatorio y los hechos ocurridos entre las partes...: 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 labores 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*



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

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 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, la innominada.

4. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 9 de febrero de 2023, resolvió:

"Primero: Declarar que entre el demandante Edgar Iván López Mendoza y la sociedad Bavaria & CIA SCA existe un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia desde el 14 de mayo de 2001. Segundo: Declarar que el demandante Edgar Iván López Mendoza 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. Tercero: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer y a pagar al demandante Edgar Iván López Mendoza las siguientes sumas y conceptos: a. \$3.306.077,05 por concepto del saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24). b. \$3.762.557,56 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (cláusula 25). c. \$7.575.466,67 por concepto de la prima de diciembre de 2019 y 2020 (cláusula 48) d. \$1.704.480 por concepto de prima de pascua de 2020 (cláusula 49). e. \$1.136.320 por concepto de prima de junio de 2020 (cláusula 50). f. \$1.704.480 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 lo certifique el DANE. Cuarto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Edgar Iván López Mendoza 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 \$486.246,11 (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado \$798.122,76 (cláusula 25) y prima de diciembre \$473.467 (cláusula 48), para 2020. Quinto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Edgar Iván López Mendoza el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre de \$473.467 (cláusula 48), para 2020. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Edgar Iván López Mendoza 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 durante su vigencia. Séptimo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante Edgar Iván López Mendoza 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



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

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 a que hubiere lugar, para lo cual está obligada a efectuar el pago de las diferencias generadas en su proporción y porcentaje legales. Octavo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante Edgar Iván López Mendoza 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 convencional. Noveno: Absolver a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el demandante. Decimo: Declarar probada la excepción de «ausencia de mala fe» y «buena fe»; parcialmente probada la de compensación; y no probadas las demás. Undécimo: Condenar en costas de primera instancia a la parte vencida. En su liquidación, inclúyase la suma de \$2.200.000 por concepto de agencias en derecho...”

5. Recursos de apelación. Inconformes con la sentencia de primera instancia, las partes presentaron recurso de apelación, que sustentaron así:

5.1. Del demandante: “(...) Me encuentro conforme con la decisión adoptada; no obstante, me permito interponer recurso de apelación frente única y exclusivamente frente a la fecha de vinculación contractual al respecto, es importante tener en cuenta el certificado laboral emitido por Colpensiones, en el cual se puede observar efectivamente la vinculación con la empresa Sistempora desde el 1º de diciembre de 1995, y podemos observar igualmente, señor juez, en el expediente a folio 87, el vínculo laboral con la empresa Coltempora quien efectivamente señala que el poderdante se vinculó laboralmente desde 1991 con esta empresa hasta el 16 de junio del 2000, y este vínculo se dio prestando sus servicios a la Cervecería Leona. Al respecto, es importante señor señalar, señor juez, que tanto el testimonio de mi cliente como las declaraciones rendidas por los testigos, fueron consonantes en determinar que efectivamente conocen a mi cliente desde el año 1995; y en uno de los casos cuando él ingresó desde el año 1997; en este orden de ideas se queda demostrada claramente que efectivamente la vinculación laboral se dio en la Cervecería Leona, en las instalaciones de la Cervecería Leona, y que este vínculo se dio desde 1995; en este orden de ideas, señor juez me encuentro conforme con el resto de los conceptos y solicito al honorable tribunal, se evalúe el referente a la fecha de vinculación del contrato...”

5.2. De la demandada: “(...) De conformidad con lo establecido en el artículo 66 del CPT y de la SS, y encontrándome en la debida de oportunidad procesal pertinente, me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida por este honorable despacho en todo lo desfavorable para mi representada como quiera que contrario al aducido por el a quo en el presente proceso se acreditó que la fecha en la cual inició el vínculo laboral que ató a las partes corresponde al 1º de junio de 2006 y, por lo tanto, el demandante no es beneficiario al régimen anterior previsto por la convención colectiva de trabajo suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales Sinalltrainbec y Utibac para el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021; al respecto se tiene que, como consta en el contrato de trabajo, que fue aportado junto con la contestación de la demanda, es claro que la fecha en la cual el demandante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con Cervecería Leona, fue a partir del 1º de junio 2006, hecho este último que también fue confesado por el demandante de esta manera teniendo en cuenta que la pretensión encamina a la declaratoria de un contrato realidad desde



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

antes del primero de junio 2006, era totalmente improcedente por sustracción de materia, quedaba sin sustento alguno en reconocimiento de los beneficios convencionales previstos para el denominado régimen anterior; el aquo en desconocimiento de la legislación laboral colombiana, en específico de la laboral y la comercial, declaró sin fundamento alguno que el demandante era trabajador de Bavaria desde el 14 de mayo 2000; desconociendo que el primero de junio 2006, el demandante, siendo mayor de edad, decide de manera libre, consciente y voluntaria en pleno uso de sus capacidades, suscribir un contrato de trabajo con Cervecería Leona, tal como lo permite la legislación laboral colombiana, la fecha de inicio de labores del demandante para Cervecería Leona fue el 1º de junio 2006, y solo hasta esa fecha el demandante tuvo un contrato de trabajo a término indefinido con dicha sociedad, tal como se desprende de la cláusula 23 de dicho acuerdo; el demandante únicamente fue parte de la nómina de trabajadores de Bavaria e inició a prestar sus servicios para mi representada con ocasión a la sustitución patronal que operó en Cervecería Leona, en los términos del artículo 67, 68, 69, del CST; ello se debió a que en esa fecha se realizó un proceso de fusión por absorción entre Cervecería Leona y Bavaria, que quedó registrado ante la Cámara de Comercio de Bogotá, según consta en el certificado, existencia y representación legal a partir del 30 agosto del 2007; anterior a ese evento, el actor nunca había prestado sus servicios para Bavaria ni de forma directa, ni por intermedio de otras sociedades; el a quo desconoció que Cervecería Leona era una persona jurídica totalmente diferente e independiente a mi representada hasta la adquisición de su patrimonio mediante fusión por absorción, momento en el cual, ella desapareció como persona jurídica, la fusión por absorción consiste en aquel proceso mediante el cual una o más sociedades se disuelven sin liquidarse para ser absorbidas por otra o crear una nueva, tal como prevé el artículo 172 del C.Co.; Así las cosas, tenemos que la fusión implica la transmisión in universe new del patrimonio de la sociedad adquirida en favor de la absorbente que conlleva su extinción y con ello, a la sucesión universal desde el bloque patrimonial, que constituye una unidad jurídica; no es la continuación de Cervecería Leona en cuerpo ajeno y menos que Cervecería Leona y Bavaria deban tomarse como una sola persona jurídica con anterioridad al 31 de agosto 2007, como erróneamente lo considero el a quo; con lo cual es pertinente advertir y llamar la atención a los honorables magistrados que, en virtud de las 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 estos hayan tenido un único empleador, que fuera Bavaria, al contrario, la sustitución patronal tiene como objeto que un empleador respete los derechos y garantías de los que eran acreedores los trabajadores del antiguo empleador; de esta forma, el alcance de dicha figura tiene que, como lo establece el artículo 69 del CST, numeral 2º, el nuevo empleador responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución y no desde antes; 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 corro.

El juez desconoció los artículos 67,70 del CST y los interpreta erróneamente porque allí, se regula lo referente a las implicaciones en derecho que sean en virtud de las sustitución patronal, en virtud de la situación 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; en cuanto al demandante a favor de él, operó una situación patronal entre su antiguo empleador y mi representada, situación que conforme el artículo 68 del producto del trabajo mantiene vigente el contrato que el trabajador tenía con su antiguo empleador, y sobre el particular se tiene que la revisión de los archivos laborales remitidos a Bavaria en virtud del proceso de sustitución patronal con Cervecería Leona, se observó que el demandante celebró un contrato de trabajo con Cervecería Leona, con vigencia a partir del 1º de junio 2006 y en la



cláusula vigésima tercera se estableció expresamente la cita; en la citada cláusula, las partes ratificaron que esa relación laboral con Cervecería Leona era nueva e independiente de cualquier otra que hubiera podido existir con anterioridad, sea cual fuera su naturaleza o denominación, Bavaria por el proceso propio de las fusiones y lo cual fue desconocido por el a quo no podía ni puede reconocer periodos laborales a nombre de Cervecería Leona, diferentes a los que esa compañía aceptó cuando existía, ello se debe a que el proceso de fusión implica la sucesión patrimonial de la persona fusionada a favor de su absorbente, más no, que cervecería Leona, a partir del 31 de agosto 2007, viva en cuerpo ajeno y pueda seguir haciendo actos jurídicos; además, porque tal como lo prevé el artículo 179 del C. Co., la posibilidad de los representantes legales de Bavaria de actuar en nombre de Cervecería Leona, solo es válida hasta la ejecución total de las bases de la operación; esto fue hasta el perfeccionamiento de la absorción por fusión que se dio el 31 de agosto de 2007, y sus responsabilidades solo son las propias de un liquidador, previstas por el artículo 238 de la normatividad antes mencionada. Así las cosas, se tiene que según el artículo 179 del C. Co., lo cita. De esta manera, lo cierto es que es 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 31 agosto 2007, fue respetado por la compañía, ello implica que el actor siempre fue y ha sido beneficiado del régimen prestacional previsto por Cervecería Leona, quien fue su verdadera y única empleadora a partir del 1º de junio de 2006, es decir, que sin gracia la discusión, y sin que se reconozca ningún derecho por parte de mi representada, se llegará a entender cómo lo hizo el a quo que existió un contrato realidad entre el demandante y Cervecería Leona, desde antes de que se diera la fusión con mi representada, lo cierto es que ello no implica y fue desconocido por el honorable juzgado segundo, que el demandante deba tomarse como trabajador de Bavaria desde esa fecha, máximo, cuando él mismo dicho de los testigos y confesión del demandante Bavaria no tuvo injerencia alguna en cualquier vínculo que haya tenido el demandante con alguna empresa de servicio temporal o pre cooperativa de trabajo asociado, sino que únicamente este fue parte de la nómina de Bavaria desde que se dio la fusión por absorción con Leona, como lo confesó el mismo demandante y fue declarado por los testigos.

En ese sentido, la declaración de la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y mi representada, o sea, desde el 14 de mayo de 2001, o incluso desde antes del 1º de junio 2006 era totalmente contraria a derecho, lo anterior porque no se logró acreditar que el demandante hubiera sido de la nómina de trabajadores de Bavaria desde dicha fecha, sino que únicamente lo fue en virtud de la fusión por absorción entre Bavaria y Cervecería Leona, qué se dio el 31 de agosto 2007; de esta manera, el honorable juez desconocido que no pueden los trabajadores de Leona venir a beneficiarse de unas prerrogativas que están establecidas únicamente para los trabajadores que estaban vinculados directamente con Bavaria desde 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 existe en Bavaria y nunca en Cervecería Leona, como también lo confesó el demandante; y pues ello se dio porque surgió únicamente para cobijar a los trabajadores que hubieran estado vinculados con Bavaria mediante contrato a término indefinido antes del 22 de octubre de 2004; así las cosas se aclara que en Bavaria, como lo indicó la representante legal, existía un sindicato de empresa denominado, Sinaltrabavaria, que se disolvió en 2004, y fue con miras a no desmejorar las condiciones de los trabajadores que eran afiliados a dicho sindicato y que, consecuentemente, se beneficiaban de las prestaciones extralegales contempladas en los acuerdos colectivos que se celebrarán con dicha organización sindical que Bavaria, en el pacto colectivo 2004, distinguió en el ámbito de aplicación a aquellos trabajadores de Bavaria, que hubieran estado vinculados mediante



contrato a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre de 2004; que tendrían 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 en la compañía, organizaciones sindicales se adoptó la misma distinción en las convenciones colectivas, como es el caso de las suscrita entre Bavaria y los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac, pero se itera, ello fue para seguir garantizando los derechos de los trabajadores que hubieran estado vinculados con Bavaria desde antes del 22 de octubre de 2004, mediante contrato a término indefinido; por todo lo anterior, tenemos que la cláusula de alcance y campo de aplicación definida en cada convención colectiva de trabajo, Independiente de la organización sindical firmante, tiene un trasfondo particular, esto es, garantizar expectativas legítimas de empleados de Bavaria que se favorecían de beneficios especiales de las convenciones colectivas de trabajo Sinaltrabavaria, pero cuya continuidad se vio en peligro con la desaparición de dicha organización sindical, situación que es muy diferente a lo que ocurre en este caso, como consecuencia de lo anterior, es claro que el demandante no es beneficiario al régimen anterior previsto por la cláusula 4ª 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 concurre alguno de los supuestos de hecho y derecho previstos por dicha cláusula para poder afirmar que 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; sino, porque además, reconocer que el demandante, como lo hace erróneamente el a quo, es beneficiario de unas prerrogativas que estableció Bavaria con anterioridad a la fusión que se dio entre Cervecería Leona y está, constituye un acto contrario a derecho; el despacho interpreta erróneamente la clausura en mención, toda vez que dicha cláusula es clara en establecer 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, lo cual no se acreditó en el presente proceso. Así mismo se tiene que el juez interpretó erróneamente el contrato de trabajo suscrito entre Cervecería Leona y el demandante, el 1º de junio de 2006, así como el otrosí a dicho contrato que suscribió con Bavaria y el señor López el 4 de enero de 2019 y la certificación laboral del 27 de septiembre de 2016, pues de haber interpretado dichos documentos conforme a derecho, el a quo se hubiera percatado de que el demandante no prestó sus servicios de manera ininterrumpida para las sociedades que alegó, para la que presuntamente prestó sus servicios con anterioridad, a su vinculación con Cervecería Leona, el 1º de junio 2006; por el contrario, al analizar la copia de la certificación laboral, tenía en cuenta por el honorable despacho con fecha del 27 de septiembre de 2016 se tiene que esta indica que la presunta vinculación fue del 14 de mayo de 2001 al 17 de agosto de 2002, pero nunca se indicó que fuera de forma ininterrumpida y mucho menos que fuera hasta el primero de junio de 2006; además, se repite que el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y Cervecería Leona, quedó claro que el vínculo fue iniciado el 1º de junio de 2006 y que ese era totalmente nuevo independiente de cualquier otro que hubiera podido existir con anterioridad. El demandante se repite, aceptó de manera libre, consciente y voluntaria el contenido de dicho contrato de trabajo suscrito con Cervecería Leona, y al haberse acreditado la licitud en el objeto y en la causa de dichos documentos, y al no acreditarse la ocurrencia de los vicios del consentimiento establecidos en el artículo 1508 del C Ci. se ratifica la validez y legalidad de las cláusulas contenidas en el mencionado contrato de trabajo entre el demandante y Cervecería Leona, en especial aquella que contempla que la fecha de inicio de labores del demandante para dicha sociedad fue el 1º de junio 2006, como indicó la cláusula 23ª. Ahora bien, también se desvirtuó la afirmación temeraria de que Bavaria hubiera reconocido que el demandante del beneficio del régimen anterior, o que a través del otro sí suscrito el 4 de enero de



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

2019, Bavaria hubiera reconocido que el demandante estuvo vinculado desde el 14 de mayo de 2001, al contrario, en virtud de la confesión del mismo demandante quedó plenamente acreditado que la compañía suscribió el otro sí, en virtud de un acuerdo extra convencional pactado 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 el proceso, pues de esta manera la compañía suscribió el otro sí, 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 la eventual indemnización por despido sin justa causa que le hubiera correspondido el derecho; pero, en ningún momento se reconoció que el demandante fuera trabajador de la compañía desde el 14 de mayo de 2001, y mucho menos que esa inexistente vinculación se hubiera dado a través de un contrato a término indefinido, máxime cuando, se itera, que Bavaria por los mismos alcances societarios de la figura fusión por absorción, no podía 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, pues ha de recordarse que en virtud de los artículos 27 y 28 del Código Civil, la primera interpretación que debe hacerse sobre los actos jurídicos es la literal, siendo claro que en el presente caso el otrosí, fue expresamente indicado que la compañía reconocería un periodo al trabajador exclusivamente para efectos de liquidar si llegara a ocurrir la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo suscrito con Bavaria. Así las cosas, el contenido del documento, denominado adicional contrato de trabajo suscrito entre Bavaria y Edgar Iván López Mendoza; 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 haya estado vinculado desde antes del 1º de junio 2006 o que sea beneficiario al régimen anterior establecido en la cláusula 4ª de la convención colectiva, suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac vigente desde el 1º de septiembre 2019 al 31 de agosto de 2021, con lo cual se advierte que Bavaria en ningún momento está desmejorando el demandante, si este no es beneficiario del régimen anterior, sino que desde que entró a Bavaria ha sido acreedor de unas prestaciones legales y extralegales, sin que pueda pretender ser acreedor de unos beneficios que no la aplican, pues el mismo confesó y el honorable juez no tuvo en cuenta que en Cervecería Leona no existía el régimen anterior; además, con el otro sí, lo que intentó hacer la compañía fue darle un beneficio adicional al reconocerle una eventual indemnización por despido sin justa causa a la que en derecho le hubiera correspondido.

En todo caso, se advierte que este honorable Juez no tuvo en cuenta y cometió el yerro de promediar el valor de la prima de diciembre de la cláusula 48 de la Convención colectiva de trabajo, pues está establece expresamente que se paga el 5 de diciembre de cada año y, por lo tanto, únicamente en ese mes tiene incidencia salarial, se itera y además que fue desconocido, que los únicos efectos que tiene salariales son para la liquidación de cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación, de esta manera no era procedente calcular el promedio mensual de la misma para que fuera base salarial todos los meses y de todas las acreencias laborales en cuestión. Además, se advierte que para el momento en que se contestó la demanda, la Convención colectiva de trabajo seguía vigente y no se había suscrito la correspondiente al periodo comprendido entre el primero de septiembre de 2021 y el 31 de agosto de 2023, pero eso no implica que la del 2019 siga vigente, y ello fue desconocido por este honorable despacho quien, por el contrario, le dio efecto ultractivo al texto convencional en mención. Por último, se itera que como se acreditó a lo largo del presente proceso, Bavaria no ha desconocido en ningún momento el derecho a la igualdad de sus trabajadores, pues todas sus actuaciones han estado guiadas por



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

la buena fe, el apego a la legislación laboral colombiana, al texto convencional y a las condiciones particulares y objetivas de cada relación laboral existente con sus trabajadores, sin que la parte demandante hubiera aportado alguna prueba que permitiera concluir que existió un trato diferenciado, injustificado entre pares; en ese orden de ideas es claro que mi representada siempre ha obrado de buena fe y que, contrario a lo considerado por el a quo c las pretensiones incoadas por el actor, son totalmente improcedentes y temerarias, debiendo Bavaria ser absuelta de todas y cada una de ellas por lo expuesto....”

6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia, el demandante solicita se confirme parcialmente la sentencia de primer grado, pero que se modifique el extremo inicial de la relación laboral; la pasiva reiteró los argumentos expuestos en su medio de impugnación, esto es que el actor no es beneficiario del denominado régimen anterior convencional, y en gracia de la discusión la prima de diciembre se encuentra mal liquidada.

7. 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 14 de mayo de 2001? ¿El actor es beneficiario del denominado “régimen anterior” convencional? ¿Cuál es la vigencia de la convención colectiva? ¿Debe incluirse la prima convencional de diciembre para efectos de reliquidar los emolumentos laborales?

8. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **modificada** en cuanto al extremo inicial de la relación laboral y la reliquidación de aportes a pensión; revocada en cuanto a la reliquidación de la compensación de las vacaciones, y **confirmada** en lo demás.

9. 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 entrará 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 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 expuesto, 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 Leona hoy Bavaria, las empresas de servicios temporales y la pre-cooperativa que se mencionan 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 folio 87 del PDF 01 certificación expedida por Coltempora S.A. del 4 de marzo de 2020, en donde se informa que el actor estuvo vinculado mediante contrato de obra labor en el cargo de operario desde el **13 de diciembre de 1999 al 16 de julio del 2000**, prestando sus servicios en la empresa Cervecería Leona.

Obra a fl. 88 certificación expedida por Conempleos del 4 de marzo de 2020, en donde se informa que el actor estuvo vinculado mediante contrato de obra labor en el cargo de operario del **15 al 30 de abril de 2001**, prestando sus servicios en la empresa Cervecería Leona.

Obra a fls. 70 a 76, el contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre el demandante y Cervecería Leona de fecha 1º de junio de 2006, para ejercer el cargo de envasador de cerveza

Obra a fl. 79 ib.; 59 PDF 10 adición al contrato de trabajo (4 de enero de 2019) suscrito entre las partes, para precisar que Bavaria reconocerá el tiempo que el actor 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, pero únicamente para fines indemnizatorios desde el **14 de mayo de 2001**.

Obra a fl. 78 ib. constancia expedida por Bavaria de fecha 27 de septiembre de 2016, donde se menciona que el demandante laboró para Cervecería Leona desde el 14 de mayo de 2001 hasta el 17 de agosto de 2002.



Obra a fls. 80 a 85 ib. el reporte de semanas cotizadas en pensión a Colpensiones aportes a pensión desde diciembre de 1995 hasta mayo del 2006 por diferentes empresas de servicios temporales y precooperativas de trabajo asociado, de junio de 2006 en adelante los aportes aparecen cotizados unos por Cervecería Leona y otros por Bavaria S.A.

Obra a fl. 90 ib. constancia expedida por Bavaria de fecha 23 de diciembre de 2020, donde se menciona que el demandante ingresó a trabajar para Bavaria a partir del 1º de junio de 2006.

Obra a fl. 92 ib. certificación de la afiliación del demandante al sindicato Sinaltrainbec.

Obra a fls. 94 a 140 ib. la convención colectiva de trabajo suscrita entre Bavaria y Sinaltrainbec y Utibac de 2019 - 2021.

También en esta causa se recibieron las pruebas personales de las partes y de los testigos Luis Zambrano y Juan Carlos Sánchez.

El accionante al rendir su interrogatorio manifestó que trabaja para la demandada desde el 1º de diciembre de 1995, entró como supernumerario de la Cervecería Leona, en principio se vinculó a través de temporales, pero siempre ha realizado actividades directamente para la empresa, recibiendo órdenes de los ingenieros de la Cervecería; refiere que la contratación con las temporales fue hasta el 2002, en el 2002 crean unas precooperativas de trabajo asociado hasta el 2006, en el 2006 firman con Cervecería Leona de forma Libre y voluntaria y acepta la cláusula 23 del contrato, las actividades eran las mismas. Cuando estuvo vinculado a Cervecería Leona, no había distinción entre trabajadores de régimen nuevo y régimen anterior a los que se les reconocía diferentes prestaciones.

La representante legal de la demandada informó que Bavaria reconoció un tiempo anterior a los trabajadores que venían de Cervecería Leona, pero únicamente para efectos de calcular una eventual indemnización por despido sin justa causa.

El testigo Juan Carlos Sánchez García, empleado de Bavaria, dijo que conoce demandante desde el año 1997 cuando ingresó a la empresa, que cuando el testigo ingresó el actor ya se encontraba trabajando; que en esos la empresa no vinculaba directamente, en ese entonces era Cervecería Leona, la cual vinculaba



mediante contratos con empresas temporales; que al demandante les daban las órdenes los ingenieros subordinados directos de la Cervecería Leona, y los supervisores del área de envase que también eran directos de Leona, los sabe porque en su caso fue igual; que las máquinas y las herramientas eran propias de la Cervecería Leona, y la dotación, las rutas y el casino, lo suministraba Cervecería Leona. Que venían trabajando con empresas temporales, y en año 2002 la empresa Cervecería Leona creó unas cooperativas de trabajo asociados y los vinculó a todos, de acuerdo a cada línea de trabajo, quedaron vinculados el 2 de agosto de 2002, pero las cooperativas eran dirigidas por directores ejecutivos que eran ingenieros directos de Cervecería Leona; que los contratos eran a un año, se tomaban las vacaciones, luego se sometían a exámenes y retomaban en el mismo cargo y rol en el que se encontraban; tenían turnos rotativos igual que los trabajadores directos de la empresa; el Ingeniero Oscar Rodríguez, en ese entonces, sacaba una programación por líneas de producción y la publicaba en una cartelera al frente de cada línea; Cervecería Leona organizaba eventos deportivos, campeonatos de futbol, torneos de bolos; con las temporales y cooperativa sólo era un tema documental.

El declarante Luis Alberto Zambrano Rodríguez, adujo que es empleado de Bavaria, dijo que conoció al demandante en la Cervecería Leona, el testigo trabaja para esa empresa desde diciembre de 1994, y por eso le consta que el señor Edgar López ingreso en diciembre de 1995; que el demandante ingresó como supernumerario, y luego fue operador de varios equipos de envasados, y en la actualidad es mecánico; que inicialmente el demandante prestó sus servicios a través de temporales, y hacía agosto de 2002 trabajó con una precooperativa que Bavaria “montó” en la planta, y luego a partir del 2006 ya está con Bavaria S.A; cuando el actor estaba en Leona, los supervisores de envasado dieron las órdenes, quienes eran trabajadores de la Cervecería Leona y ahora de Bavaria; que el actor siempre prestó sus servicio, no hubo interrupción. Las máquinas siempre le han pertenecido a Leona en su momento y ahora de Bavaria, igual que los equipos y herramientas que utilizaban, que algunas de los jefes que tenía el demandante en su momento aún se encuentra vinculado en la empresa, como por ejemplo: Enrique Daza, William Pereira, Jorge Herrera, Javier Huertas, ellos eran ingenieros jefes (siempre tenían uniformes y dotaciones de Leona y de Bavaria), antes de la vinculación con Bavaria; que los turnos siempre fueron iguales para todos.

Vale aclarar que, a pesar que este último testigo fue tachado por parte de la pasiva, lo cierto es que él explicó la razón de la ciencia de su 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, ya que es compañero de trabajo del demandante, y de primera mano conoce lo sucedido al interior de la empresa en cuanto al desenvolvimiento no solo de la situación laboral del gestor, sino de él, antes y después de la celebración de los contratos con los terceros, como quedó reseñado, recuérdese que manifestó que ingresó antes del demandante y se infiere que siempre han laborado juntos, por lo que el Tribunal le da pleno valor probatorio a la prueba testimonial, se trata de un testigo presencia, además se cumplen los presupuestos del art. 221 del CGP aplicable por reenvío del artículo 145 del CPT y de la SS., sumado a ello, no se notó parcializado o con el ánimo de querer favorecer al demandante; y quien mejor que su compañero 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.

Por consiguiente, 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 que el extremo inicial del contrato de trabajo celebrado entre las partes se puede establecer por aproximación desde el 31 de diciembre de octubre de 1995, y por lo tanto el juzgadora de instancia se equivocó al fijarlo a partir del 14 de mayo de 2021, como pasa a explicarse.

En este caso como lo que se controvierte, es determinar si el actor logró acreditar que funge como trabajador de Bavaria desde antes del 1° de junio de 2006, se precisa que al accionante 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, a la que ya se hizo alusión en precedencia, se verifica que el actor se ha desempeñado en diferentes cargos desde el diciembre de 1995, tal y como lo expresó el testigo Zambrano Rodríguez, lo cual es reforzado por el declarante Sánchez García, por lo menos desde el año que al último le consta, 1997; y si bien inicialmente se vinculó a Leona, hoy Bavaria, a través de empresas de servicios temporales y precooperativas, siguió prestando sus servicios de manera ininterrumpida hasta la fecha para la pasiva en sus instalaciones, con sus herramientas y en iguales condiciones durante toda la relación contractual (así lo manifestaron los testigos sus compañeros de trabajo).

En este aspecto los testigos fueron claros y oportunos en identificar la indebida utilización de la contratación con terceros (EST y precooperativas) para ocultar



una verdadera relación laboral entre las partes, en específico, primero con Cervecería Leona, hoy Bavaria, dado que el demandante en ningún momento cambió de cargo, todo el tiempo se desempeñó como operario, utilizó siempre las mismas herramientas de la empresa, se ubicó en el mismo frente de trabajo - envase-, y sus jefes -los ingenieros-, en especial Enrique Daza, William Pereira, Jorge Herrera, Javier Huertas, eran quienes expedían las indicaciones para la prestación de los servicios personales del actor, siendo que ellos eran trabajadores de Cervecería Leona hoy Bavaria, lo que refuerza el hecho de que el accionante en forma permanente ha desempeñado las mismas funciones de operario desde el año 1995. El deponente Sánchez García dijo que las cooperativas fueron organizadas por Leona en ese entonces, y que los directivos de cada cooperativa eran los líderes de cada línea, lo que fácilmente se puede entender como 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.

Continuando con el análisis, vale precisar que no se dan los presupuestos para validar la contratación efectuada con las empresas de servicios temporales y precooperativas, porque, se insiste, no se cumplieron los fines del cooperativismo, como tampoco lo establecido en la Ley 50 de 1990, más bien fue una forma malintencionada de desconocer la relación laboral, como quiera que el demandante fue contratado desde el 1995 hasta la fecha para ejercer las mismas actividades (operario), en el mismo lugar de trabajo y bajo la subordinación de personal directo de la extinta Cervecería Leona, hoy Bavaria.

Ahora, 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 haya dado 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 14 del mes de mayo de año 2001.”*



Del recuento anterior, 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 dicho periodo, desde el 14 de mayo de 2001, cumpliendo las exigencias allí señaladas.

En ese orden de ideas, resulta diáfano que Bavaria por lo menos aceptó 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 las EST y la cooperativa lo hizo efectivamente para Cervecería Leona, que era la que fungía como su empleadora para ese momento.

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 extremos 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.

Entonces, si se suma al extremo establecido del 31 de diciembre de 1995 porque el testigo Zambrano Rodríguez -no dio día exacto de la fecha inicial, y por eso se aproxima-, hasta el 14 de mayo de 2001, la continuidad del contrato queda más que demostrada, porque se reconoce una relación laboral con Cervecería Leona desde el año 2001, en esa medida se encuentra completamente acreditado que el vínculo contractual siempre se ejecutó con Bavaria, dada la fusión a la que ya se hizo mención; sumado a ellos los testigos refirieron que desde 1995 y 1997 hasta la actualidad el actor ha venido prestando sus servicios personales de manera ininterrumpida o continua; así mismo un indicio de la continuidad de los servicios prestados por el actor es el reporte de cotizaciones en pensión, que si bien por sí solo no es plena prueba para acreditar lo que acá se pretende, si se valora con el resto del material probatorio, es claro que adquiera sentido, ya que las empresas de servicios temporales que aparecen como cotizantes y las precooperativas



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

coinciden con los señalado por los declarante, por lo tanto este fuerte indicio refuerza la teoría de la continuidad del contrato de trabajo.

Ahora, 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, por lo menos, laboró desde el 14 de mayo de 2001, 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 1º 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 una eventual la indemnización por despido sin justa causa, se haría desde el 14 de mayo de 2001, lo que corrobora que se trata del mismo contrato.

Continuando con el análisis, se verifica que conforme con el certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada, mediante escritura pública 2754 del 30 de agosto de 2007, 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 acreditada por la prueba documental y testimonial, es más que suficiente para darle la razón al apelante, cuando solicita se declare la existencia del contrato de trabajo desde el año 1995, 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, por lo menos desde mayo de 2001, 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 modificará el extremo inicial del contrato de trabajo para establecer que este empezó por aproximación el 31 de diciembre de 1995.

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 Sinaltrainbec, 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 31 de diciembre de 1995 mediante un contrato de trabajo a término indefinido; y aun cuando esta no fuese la fecha del inicio del contrato, de todos modos la demandada reconoce una relación laboral desde el 14 de mayo de 2001, 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.

Ahora bien, 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, en el presente caso, si bien tal acuerdo convencional estaba vigente hasta el 31



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

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.

Ahora, como no tuvo visos de prosperidad los argumentos de la apelante demandada debe verificarse lo siguiente: *“en todo caso, se advierte que este honorable Juez no tuvo en cuenta y cometió el yerro de promediar el valor de la prima de diciembre de la cláusula 48 de la Convención colectiva de trabajo, pues está establece expresamente que se paga el 5 de diciembre de cada año y, por lo tanto, únicamente en ese mes tiene incidencia salarial, se itera y además que fue desconocido, que los únicos efectos que tiene salariales son para la liquidación de cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación, de esta manera no era procedente calcular el promedio mensual de la misma para que fuera base salarial todos los meses y de todas las acreencias laborales en cuestión...”*

Al escuchar la sentencia de primer grado, en efecto el jugador de instancia ordenó: *“Cuarto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Edgar Iván López Mendoza 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 \$486.246,11 (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado \$798.122,76 (cláusula 25) y prima de diciembre \$473.467 (cláusula 48), para 2020. Quinto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Edgar Iván López Mendoza el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre de \$473.467 (cláusula 48), para 2020. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Edgar Iván López Mendoza 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 durante su vigencia. Séptimo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante Edgar Iván López Mendoza 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 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 la cláusula 48 de la convención colectiva suscrita entre Bavaria y Sinaltrainbec y Utibac de 2019 – 2021, dispone que la prima de diciembre convencional es constitutiva de salario para cancelar las cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación; por lo tanto erró el juzgador de instancia cuando ordenó a la pasiva que incluyera en la reliquidación de la compensación de las vacaciones y los aportes a pensión el rubro concerniente a la prima convencional



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

de navidad, ya que esta no debe tenerse en cuenta como salario para efectos de calcular dichos emolumentos.

Colofón de lo dicho, se revocará el numeral 5º de la sentencia apelada para absolver a la demandada por concepto de la reliquidación de la compensación de las vacaciones; y se modificará el numeral 6º en el sentido de que se excluye la prima convencional de navidad como factor salarial para efectos de reliquidar los aportes a pensión.

Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial de los recursos 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: Modificar el numeral **1º** de la sentencia apelada, en el sentido de que el extremo inicial de la relación laboral lo es a partir del 31 de diciembre de 1995, de conformidad con lo motivado.

Segundo: Revocar el numeral **5º** de la sentencia apelada, para absolver a la demandada por concepto de reliquidación de la compensación de las vacaciones, acorde con lo argumentado.

Tercero: Modificar el numeral **6º** de la sentencia apelada, en el sentido de excluir la prima convencional de navidad como factor salarial para efectos de reliquidar los aportes a pensión, según lo razonado.

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

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



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

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado