



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

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 002 2021 00044 01

Oswaldo Guicha Becerra 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 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. Oswaldo Guicha Becerra, 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 15 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.



Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó a la entidad demandada para desempeñarse como técnico electricista, por intermedio de las siguientes empresas: a. Desde el día 15 de diciembre de 1995 y hasta el 31 de julio de 2002 estuvo vinculado a través de la empresa CERVECERIA LEONA S.A. 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. c. Desde el día 01 de junio de 2006 y hasta el día 31 de agosto de 2007, estuvo vinculado a través de la empresa CERVECERIA LEONA S.A. d. 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...;" 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 \$6.274.176 y el contrato vigente es a término indefinido.

Refiere que se afilió al sindicato UTIBAC desde el 22 de septiembre de 2012, razón por la cual es beneficiario de la convención colectiva vigente suscrita entre las organizaciones sindicales y la empresa Bavaria, que la convención colectiva se suscribió el 25 de octubre de 2019, encontrándose vigente a la fecha.

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. Es preciso reiterar que el vínculo laboral con la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., inicio el día 15 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 OSWALDO GUICHA BECERRA... A la fecha la empresa está desconociendo el derecho a la igualdad del señor OSWALDO GUICHA BECERRA, 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: *“De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de BAVARIA, el cual se aporta con el presente escrito, mediante Escritura Pública No. 2754 del 30 de agosto de 2007, inscrita el 31 de agosto de 2007, en la Notaría Once (11) de Bogotá D.C. bajo el No. 1154749 del libro IX, la sociedad BAVARIA fusionó a la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A. 2. Dicho lo anterior, debo poner de presente al Despacho que, una vez revisados los archivos de la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., se encontró que el día 16 de diciembre de 1995 el actor y esta última sociedad suscribieron un contrato de trabajo a término fijo el cual finalizó el día 17 de agosto de 2002, de mutuo acuerdo entre las partes, lo cual, quedó plasmado mediante un acuerdo de transacción, el cual me permito allegar con la presente contestación de demanda. En este orden de ideas, desde ya debo advertir que no hay lugar a la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y mi representada durante el periodo comprendido entre el año 1995 y 2002, pues lo cierto es durante dicho interregno el actor estuvo vinculado con la CERVECERÍA LEONA S.A. y adicionalmente dicho contrato de trabajo finalizó como consecuencia de la configuración de una causal legal de conformidad con lo previsto en el literal b), del numeral 1º, del artículo 61 del CST, norma subrogada por el artículo 5º de la Ley 50 de 1990. Finalmente, y solo en gracia de discusión, es menester indicar que cualquier reclamación en relación con el contrato de trabajo suscrito entre el actor y CERVECERÍA LEONA S.A. se encuentra prescrita, de acuerdo con lo establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que la relación finalizó en el año 2002, habiendo transcurrido más de 3 años a la fecha de presentación de la demanda 3. Solo hasta el día 6 de junio de 2006, el demandante se volvió a vincular laboralmente con la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., mediante un contrato de trabajo a término indefinido, totalmente autónomo e independiente al contrato de trabajo que inicialmente unió a las partes. 4. Ahora bien, en virtud de la absorción por fusión de mi representada sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., el actor, a partir del 1 de septiembre del año 2007, empezó a prestar sus servicios de manera personal y subordinada a favor de BAVARIA. 5. Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena mencionar que mi representada le reconoció al actor la antigüedad que traía en vigencia del último contrato de trabajo suscrito entre el actor y la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., razón por la cual, se tiene que respecto a cualquier efecto el vínculo laboral que une actualmente al actor con mi representada inició el día 6 de junio de 2006, conforme consta en la certificación que se allega con el presente escrito. 6. Teniendo en cuenta lo anterior resulta preciso concluir lo siguiente: i. Existe una interrupción de alrededor de 4 años entre las dos relaciones laborales que unieron al actor con la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., por lo cual, no es posible hablar de una única relación laboral sin solución de continuidad. ii. En virtud de la absorción por fusión de BAVARIA sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., la única relación laboral que ha existido entre mi representada y el actor inició el día 6 de junio de 2006. iii. No obra prueba alguna en el que el demandante acredite la continua subordinación o dependencia del actor respecto de mi representada durante un periodo distinto al mencionado anteriormente. iv. No existe prueba alguna en el que se acredite que el demandante ha recibido algún dinero por parte de mi representada en virtud de los servicios que éste presuntamente prestó con anterioridad a la fecha de la fusión entre mi representada y la CERVECERÍA LEONA S.A. v. Lo anterior conlleva a que no concurren los tres elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que permitan concluir que existe un contrato de trabajo entre el actor y mi representada desde la fecha indicada en la demanda...”*



En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas: cobro de lo no debido por inexistencia de título y causa, enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación, cosa juzgada, de la improcedencia de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, buena fe, prescripción, compensación, excepción genérica.

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 Orlando Varela Mora. Segundo: Declarar que entre el demandante Oswaldo Guichá Becerra y la entidad Bavaria & CIA SCA existe un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia desde el 15 de diciembre de 1995. Tercero: Declarar que el demandante Oswaldo Guichá Becerra 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 Oswaldo Guichá Becerra las siguientes sumas y conceptos: a. \$4.054.061,56 por concepto del saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24). b. \$3.111.082,36 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (cláusula 25). c. \$ 9.045.326,67 por concepto de la prima de diciembre de 2019 y 2020 (cláusula 48) d. \$2.035.198,50 por concepto de prima de pascua de 2020 (cláusula 49). e. \$1.356.799 por concepto de prima de junio de 2020 (cláusula 50). f. \$2.035.198,50 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. Quinto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Oswaldo Guichá Becerra 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 \$655.099,13 (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado \$830.684,14 (cláusula25) y prima de diciembre \$ 565.332,92 (cláusula 48), para 2020. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Oswaldo Guichá Becerra el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre de \$ 565.332,92 (cláusula 48), para 2020. Séptimo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Oswaldo Guichá Becerra 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 (cláusula25) y prima de diciembre (cláusula 48), para el año 2021 durante su vigencia. Octavo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante Oswaldo Guichá Becerra 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 (cláusula25) 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. Noveno: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al*



demandante Oswaldo Guichá Becerra 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 la condena impuesta. 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 «Imprudencia de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990» y «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:

“(...) El recurso de apelación lo sustentó de la siguiente forma parte para que sean estos argumentos revisados por los magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Labora, indicando que se está dando la declaración de una relación laboral que conforme lo referido dentro del proceso está no existe desde el 15 de diciembre de 1995, tal como se reclama con la demanda introductoria; tal como quedó probado en primera instancia, se tiene que el demandante se vinculó con Cervecería Leona, en un primer momento, en el año 1995, relación laboral que culminó de mutuo acuerdo con la firma posterior de un acuerdo transaccional, el cual tenía la finalidad y el objetivo de transigir todas aquellas inconformidades que surgieran respecto de la relación laboral que existió entre dicha empresa, Cervecería Leona y el señor Oswaldo Guicha; en tal sentido existe una clara y marcada solución de continuidad respecto de la relación laboral que se está reclamando con el presente proceso, sin que sobre esta exista prueba alguna y que haya habido vicios que dieran como nulo la declaración de voluntad del señor Oswaldo Guicha Becerra sobre aquel acuerdo transaccional, en el entendido que, tal y como él lo pudo decir en interrogatorio de parte estuvo consciente, y hizo una firma voluntaria y totalmente libre de vicios respecto a ese acuerdo transaccional; teniendo en cuenta que además el aceptó que no solamente se le reconoció esta suma transaccional, que daba el finiquito a la relación laboral que tenían con Cervecería Leona en su momento, sino que también se puede evidenciar que en ese mismo acuerdo, el señor Oswaldo Guicha recibió su liquidación de derechos laborales de forma completa y oportuna por su empleador, esto es Cervecería Leona y en tal sentido el hecho que se afirme que esa acuerdo transaccional haya sido por presión de en ese entonces Cervecería Leona, lo cierto es que en primer lugar, eso emanó de la declaración de parte del señor Oswaldo Guicha sin que le sea permitido a él crearse su propia prueba; y en tal sentido en cuanto a los testigos, pues nótese que es la misma afirmación que se realiza en todas sus declaraciones, sin embargo, realmente no hay una prueba fehaciente que invalide lo acordado por las partes en ese acuerdo transaccional, el 17 de agosto del 2002.

Ahora bien, no hay ninguna prueba que con anterioridad al primero, en junio del 2006 y después de la firma de ese acuerdo transaccional, esto es, desde el 18 de agosto del 2002 y con anterioridad al 1° de junio del 2006, hay un claro interregno en el cual el señor Oswaldo Guicha no tuvo ningún vínculo contractual ni con Cervecería Leona y mucho menos con Bavaria; y se refiere que dentro de las pruebas documentales y testimoniales practicadas dentro del proceso se entiende que estuvo vinculado con un contrato asociativo en una precooperativa de trabajo asociado denominado mecánica y eficaz, y es dentro del proceso existe un documento en donde él mismo solicita esa afiliación o esa asociación a esa precooperativa de trabajo asociado, lo cual es un



indicio claro de su voluntad de hacer parte de este vínculo contractual que tuvo con quién fungía como empleador cooperativa de trabajo asociad Mecánica Eficaz asimismo, que asistió a un curso de cooperativismo en con la finalidad de dar total desarrollo a ese vínculo contractual que llevaba con la precooperativa Mecánica Eficaz.

Se tiene que el señor Oswaldo Guicha empezó a prestar sus servicios de manera personal en subordinada en favor de Bavaria, únicamente desde el momento en que ocurrió la fusión por absorción, situación, que al momento de ocurrir esta función por absorción y por consecuencia de las sustitución patronal, se reconoció la antigüedad de la relación laboral desde el primero de junio del 2006, siendo esta la fecha en que él firmó un contrato de trabajo con Cervecería Leona, siendo el segundo contrato de trabajo, sin que se pueda llegar a la conclusión de una unicidad contractual, o de una única relación contractual, puesto que no concurren los elementos establecidos en el artículo 23 del CST, que permitan referir la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Oswaldo Guicha y Cervecería Leona, o mi representada mucho menos, desde el año de 1995, se entiende que la prestación personal de servicio ocurrió en virtud del Convenio de Trabajo Asociativo que tenía con Mecánica Eficaz y vinculada a Cervecería Leona, porque era el lugar en donde el señor Oswaldo Guicha estaba prestando sus servicios, pero no se puede desconocer que esto fue en virtud del convenio de trabajo asociativo que tenía esas personas jurídicas, nótese, que Bavaria nunca mantuvo relación contractual alguna con dicha precooperativa, y luego entonces no puede declararse y activarse la presunción del art. 24., pues según lo probado, los servicios se prestaron en dicho vínculo.

En cuanto al elemento de la subordinación, no hay prueba alguna que evidencie subordinación, de Cervecería Leona o de Bavaria con anterioridad al 1° de junio del 2006, por los servicios que prestó el señor Oswaldo Guicha, toda vez que, en primer lugar, todavía no había ocurrido la fusión por absorción de varias con Cervecería Leona, no se aportó al proceso tampoco ningún llamado de atención y ningún documento donde conste la imposición de alguna sanción disciplinaria por parte de Cervecería Leona, o de Bavaria, ni que se le haya impuesto el reglamento interno de trabajo a el señor Oswaldo Guicha por parte de algunas de estas personas jurídicas. Se dice dentro de los argumentos de la de la sentencia, que Cervecería Leona, prestaban servicios deportivos y algunos otros beneficios al señor Oswaldo Guicha, sin embargo, considero que debe realizarse tal disposición, teniendo en cuenta que no hay prueba suficiente que logre arribar a tal conclusión, teniendo en cuenta que no hay Ningún elemento probatorio que pueda determinar a ciencia cierta que haya sido Cervecería Leona, quien haya otorgado beneficios laborales, todo lo referente con aquellos eventos deportivos no necesariamente puedan indicar que haya una relación laboral subordinada con Cervecería Leona, toda vez que digamos que a un evento deportivo pueden haber muchos invitados, muchas invitaciones que per se no puede concluirse, que por esa razón haya habido algún tipo de subordinación, de instrucciones o demás impartidas al Oswaldo Guicha; igualmente, en cuanto a los testigos, nótese que ninguno de ellos coincidían con los mismos turnos del señor Oswaldo Guicha y que únicamente se dedicaron en su declaración a referir varios nombres de supuestos jefes por parte de Cervecería Leona o de Bavaria, lo cual no tiene carácter de ser suficiencia probatoria para poder declarar la existencia de un contrato de trabajo debido a la subordinación presuntamente o supuestamente realizada; pues simplemente bastaría con hacer mención a varios nombres y afirmar que se trata de jefes, sin embargo, frente a ello no hay ninguna prueba suficiente repito, que pueda llegar a concluir la existencia del elemento de subordinación, igualmente, en cuanto a las herramientas, digamos que no es lógico que se afirmen que siempre se tuvo las mismas herramientas desde 1995. y no existe prueba sobre quien la suministraba y sobre quién pagaba cada una ante los desgastes que traían sobre sobre éstas.



Luego entonces no se puede llegar a la conclusión que existió un acto ilegal respecto de la vinculación o al respecto del vínculo contractual que existió entre Cervecería Leona y está precooperativa de trabajo asociado, máxime cuando la prueba documental sobre el particular es bastante escasa; y esas simples afirmaciones, pues escapan a la lógica que no puede llegarse a concluir tal situación. Igualmente, no se tiene prueba ni se tienen precisas las fechas ni la frecuencia de la supuesta subordinación ejercida o las órdenes impartidas por parte de personal que ni siquiera hay prueba que en la realidad haya sido personal vinculado de Cervecería Leona, y que hayan actuado como representantes de tal empresa para dar ciertas instrucción u órdenes. En cuanto a la remuneración se tiene que conforme se estableció con el mismo interrogatorio de parte, los derechos laborales eran pagados por la precooperativa de trabajo asociado, sin que haya ningún tipo de documento que refiera que haya sido Cervecería Leona quien haya reconocido u asignado un salario al señor Oswaldo Guicha, eso también se puede verificar con los certificados laborales expedidos por la precooperativa de trabajo, de lo cual se indica que era esa preparativa quien fungía como verdadero empleador, y quien daba o asignaba un salario, y quien era quien reconocía el mismo al señor Oswaldo Guicha, y en tal sentido no existe prueba de que haya habido una conducta ilegal en la vinculación con la precooperativa de trabajo asociado, puesto que primero no hubo subordinación jurídica por parte de Cervecería Leona y mucho menos por parte de Bavaria, en no sé, probó ninguna ilegalidad en la contratación con la con la precooperativa de trabajo asociado, no sé probó la ilegalidad en la constitución y funcionamiento de la misma, y debe tenerse en cuenta que conforme los documentos adjuntos al proceso se tiene que esta precooperativa, estaba completamente vigente y actuaba conforme a la normatividad que en su época estaba vigente y permitida.

En cuanto a la inaplicación del régimen anterior de la cláusula 4ª de la Convención Colectiva de Trabajo, se tiene que el señor Oswaldo Guicha no cumple con dichos requisitos, toda vez que una vez desvirtuada la relación laboral desde 1995, tal como lo reclama, él no cumple con el requisito de haber estado vinculado con anterioridad al 22 de octubre del 2004 y por ende, no es acreedor de los beneficios convencionales que se desprenden del régimen anterior, puesto que se tiene que dentro del presente proceso él suscribió un contrato de trabajo el 1º de junio del 2006, el mismo que es el reconocido por parte de Bavaria, y solamente desde esa fecha fue que inició la relación laboral entre las partes, sin que se pueda tener en cuenta tampoco el otro sí del 4 de enero del 2019, pues es claro que este en ningún momento reconoció una antigüedad al señor Oswaldo Guicha, sino simplemente un tiempo adicional para efectos de una eventual indemnización por despido sin justa causa; igualmente, en gracia de discusión, en cuanto a la aplicación de los beneficios de las cláusulas de 25, 48, 49, 50 y 51, debe tenerse en cuenta y revisarse que primero que todo, que el único beneficio que está pactado como salarial es el de la cláusula 48 prima de diciembre, que únicamente vendría a hacer factor salarial o incidencia en cesantías y en prima legal, y en cuanto las cotizaciones al sistema General de Seguridad Social se tienen que como esta prima únicamente se paga el día 5 de diciembre de cada año, por cada vigencia de la Convención colectiva de trabajo, únicamente sería respecto de los aportes de las cotizaciones realizadas en ese mes, esto es en diciembre...”

6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia, el demandante solicita se confirme la sentencia de primer grado; la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en su medio de impugnación, relacionado a la inexistencia de la relación laboral con Bavaria desde 1995, que no existieron conductas ilegales en la vinculación del



actor con la precooperativa de trabajo asociado y la inaplicación del régimen anterior contenido en la cláusula 4ª de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales.

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 15 de diciembre de 1995? ¿El actor es beneficiario del denominado “régimen anterior” convencional? ¿Cuáles de los beneficios convencionales tienen incidencia salarial?

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

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada parcialmente** 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 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 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 fls. 69 a 72 del PDF 01 contrato de trabajo suscrito entre Cervecería Leona y el demandante, de fecha **15 de diciembre de 1995**, ejerciendo el cargo de **técnico electricista**.

Obra a fls. 74 a 76 ib. el contrato de asociación suscrito entre la precooperativa de trabajo asociados Mecánica Eficaz y el actor, de fecha 18 de agosto de 2002; así como la solicitud de vinculación a dicha precooperativa, por parte del demandante.

Obra a fl. 77 ib. la certificación expedida por Outsourcing Asociados S.C., donde se acredita que el demandante curso los días 10 a 13 de septiembre de 2002 el curso de cooperativismo, 20 horas de intensidad.

Obra a fl. 78 ib. certificación expedida por la precooperativa de trabajo asociado, de fecha 25 de junio de 2004, donde mencionan que el demandante se encuentra vinculado desde el 18 de agosto de 2002 desempeñando la labor de Instrumentista I, en el marco de un contrato que tiene la precooperativa con la empresa Cervecería de Leona S.A.

Obra a fls. 80 a 86 ib. contrato de trabajo a término indefinido, celebrado entre el demandante y Cervecería Leona S.A. de fecha 1° de junio de 2006, para ejercer el cargo de instrumentista especializado.

Obra a fl. 80 ib. adición al contrato de trabajo suscrito entre las partes del **4 de enero de 2019**, 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 15 de mayo de 2000.

Obra a fls. 101 a 115 ib. el reporte de semanas cotizadas en pensión a Colpensiones, donde se observa que desde diciembre de 1995 su empleador Cerveza Leona realizó las respectivas cotizaciones hasta julio de 2002, luego los aporte son efectuados por la precooperativa de trabajo asociado desde agosto de 2002 hasta mayo de 2006, en junio de 2006 Cervecería Leona vuelve a consignar



los aportes a pensión hasta agosto de 2007 y de septiembre de 2007 en adelante la obligación la asume Bavaria.

Obra a fl. 116 certificación expedida por la organización sindical UTIBAC de fecha 6 de febrero de 2001, en donde se señala que el demandante se encuentra afiliado a dicho sindicato desde el 22 de septiembre de 2012.

Obra a fls. 117 a 164 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. 121 y 122 el acuerdo transaccional suscrito entre Cervecería Leona y el demandante, de fecha 17 de agosto de 2002.

También en esta causa se recibieron las pruebas personales de las partes y de los testigos Orlando Varela y Héctor Hernández Rincón.

El accionante al rendir su interrogatorio manifestó que trabaja para la demandada desde el 15 de diciembre de 1995 en el cargo de técnico electricista, inicialmente con Cervecería Leona, hasta agosto de 2002 cuando empezaron a montar las cooperativas, les dijeron que tocaba firmar eso sino los despedían, que les iban a cambiar el contrato; después en el 2006 lo vinculan nuevamente a Cervecería Leona; cuando estuvo a través de la cooperativas las órdenes las daban los mismo jefes, el siguió trabajando con las mismas herramientas, las mismas funciones, el camino, la ruta todo era igual; que a las 2 pm firmó el acuerdo cooperativo y al día siguiente le toco madrugar para ejercer las mismas labores; le hicieron firmar un papel para terminar el contrato y le manifestaron que se afiliara a la precooperativa; que le dieron un bono por firmar ese papel no recuerda el valor; los jefes de Cervecería Leona fueron los que montaron la precooperativa. Que firmó la solicitud de afiliación a la precooperativa, por presión de su empleadora.

La representante legal de la demandada no informó algo distinto a lo expuesto en la contestación de la demanda, que el actor sostuvo un contrato de trabajo con Cervecería Bavaria desde 1995 hasta el 2002, que ese vínculo finalizó por la transacción.

El testigo Orlando Varela Mora, es compañero de trabajo del demandante, lo conoce desde que el actor entró a la empresa en diciembre de 1995, que el



demandante ingresó directo con Bavaria; que las precooperativas figuraron desde el 2002 hasta el 2006; se venía trabajando con la empresa y de un momento a otro les hicieron cancelación de contrato y los pasaron a las precooperativas; el testigo y el demandante estuvieron vinculados en la misma precooperativa; las herramientas las daba Cervecería Leona, y a partir de 2006 quedaron directamente con Cervecería Leona; que cuando estaban en las precooperativas las órdenes las daban los ingenieros de Cervecería Leona, lo sabe porque ellos usa cuando estaban con las cooperativas tenían los mismos turnos del personal de planta. Los ingenieros comunicaban las programaciones semanales; el testigo y el demandante coincidían en los mismos turnos.

El declarante Héctor Javier Hernández Rincón, señaló que es compañero de trabajo del demandante, conoce al actor hace 28 años, trabajaron con Cervecería Leona hasta el año 2002, por que los incorporaron a unas precooperativas, después estuvieron un año con Cervecería Leona, y ya después con Bavaria; las herramientas son de Cervecería Leona; en la cooperativa el demandante recibía órdenes de Rodolfo Celis, Fredy Romero, Holman Pineda Ricardo León, que eran ingenieros que en su momento pertenecían a la Cervecería Leona que en la cooperativa le seguían dando órdenes, estuvo en la misma precooperativa que el demandante; Rodolfo Celis, Fredy Romero aun trabajan en Bavaria; el contrato de trabajo del demandante siempre ha sido constante, lo sabe porque el testigo ingresó primero que el demandante.

Vale aclarar que, a pesar de que el señor Orlando Varela Mora 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, ya que estuvo vinculados en la misma precooperativa a la que se afilió el demandante, y de primera mano conoció lo sucedido al interior de la empresa en cuanto al desenvolvimiento no solo de la situación laboral del gestor, sino la de él mismo, antes y después ser miembros de la cooperativa, como quedó reseñado, 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.



Elucidado lo anterior y 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 15 de diciembre de 1995, y por lo tanto el juzgador de instancia no se equivocó al llegar a ese raciocinio, como pasa a explicarse.

En el asunto 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 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, a la que ya se hizo alusión en precedencia, se verifica que el accionante se ha desempeñado en el cargo de electricista desde el 17 de abril de 1995, y si bien en el año 2002 se vinculó a una cooperativa, 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.

En este aspecto los testigos 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 utilizó siempre las mismas herramientas de la empresa, se ubicó en el mismo frente de trabajo, y sus jefes, los ingenieros de Cervecería Leona, eran quienes expedían las indicaciones para la prestación de los servicios personales del actor, siendo que ellos son trabajadores de Cervecería Leona hoy Bavaria; y si bien cuando ingresó a la precooperativa ejerció el cargo de instrumentista en el año 2002, cuando vuelve a suscribir contrato de trabajo directo con Cervecería Leona en el 2006, lo hace para desempeñar el mismo cargo, es decir que no tendría razón de ser que hasta mayo del 2006 su vinculación era con una precooperativa y luego en junio siguiente con Cervecería Leona para desempeñarse en las mismas actividades, 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 el *sub lite*, 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 por Leona el 15 de diciembre de 1995 y dicho vínculo transcurrió pacíficamente hasta el 18 de agosto de 2002, en esta última fecha, bajo coerción, como lo relataron los testigos, lograron que el trabajador demandante se vinculara a una cooperativa en el mismo lugar de trabajo y bajo la subordinación de personal directo de la extinta Cervecería Leona, lo que sucedió entre el 18 de agosto de 2002 hasta el 31 de mayo de 2006; y desde el 1° de junio de ese año, se insiste, Leona nuevamente vinculó al demandante como su trabajador de planta en el mismo cargo (instrumentista).

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 15 del mes de mayo de (sic) año 2000.”*

Del recuento reseñado, 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 15 de mayo de 2000, 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 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 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.

Por consiguiente, si se suma al extremo establecido del 15 de diciembre de 1995 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.

Ahora bien, en el expediente se encuentra probado que el demandante suscribió una transacción en agosto de 2002, y así lo aceptó el actor, que incluso le dieron un bono por firmar ese documento; no obstante esa negociación fue un acto ficticio, porque tal y como se observa en la documental reseñada la transacción se firmó el 17 de agosto de 2002 y al día siguiente de suscribirlo (18 de agosto de 2002), volvieron a prestar sus servicios en las mismas condiciones, entendiendo que si lo que se quería era transar la terminación del contrato con Cervecería Leona, no tiene razón de ser que la actividad laboral se reanudara al día siguiente en iguales condiciones en las que se venía ejecutando; luego de ninguna manera esta Sala puede permitir que ese tipo de actos atentatorios contra los derechos de los trabajadores cuente con plena validez, ni mucho menos considerar que tengan efectos tan trascendentales de hacer tránsito a cosa juzgada, como lo sugiere la demandada en su escrito de contestación.

Por otro lado, 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 15 de mayo de 2000, 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 15 de mayo de 2000, 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 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 15 de diciembre de 1995 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 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 2000, 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 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 15 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 15 de mayo de 2000, 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, como no tuvo visos de prosperidad los argumentos de la apelante demandada debe verificarse lo siguiente: *“en gracia de discusión, en cuanto a la aplicación de los beneficios de las cláusulas de 25,48 49, 50 y 51, debe tenerse en cuenta y revisarse que primero que todo, que el único beneficio que está pactado como salarial es el de la cláusula 48 prima de diciembre, que únicamente vendría a hacer factor salarial o incidencia en cesantías y en prima legal, y en cuanto las cotizaciones al sistema General de Seguridad Social se tienen que como esta prima únicamente se paga el día 5 de diciembre de cada año, por cada vigencia de la Convención colectiva de trabajo, únicamente sería respecto de los aportes de las cotizaciones realizadas en ese mes, esto es en diciembre...”*

Al escuchar la sentencia de primer grado, en efecto el jugador de instancia ordenó: *“Quinto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Oswaldo Guichá Becerra 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 \$655.099,13 (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado \$830.684,14 (cláusula25) y prima de diciembre \$ 565.332,92 (cláusula 48), para 2020. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Oswaldo Guichá Becerra el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre de \$ 565.332,92 (cláusula 48), para 2020. Séptimo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Oswaldo Guichá Becerra 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 (cláusula25) y prima de diciembre (cláusula 48), para el año 2021 durante su vigencia. Octavo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante Oswaldo Guichá Becerra 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*



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

(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 al dar lectura a las cláusulas 24, 25, 48, de la convención colectiva suscrita entre Bavaria y Sinaltrainbec y Utibac de 2019 – 2021 (remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, trabajo en domingos y feriados, prima de diciembre), en efecto se observa 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 tanto erró el juzgador de instancia cuando ordenó a la pasiva que incluyera las cláusulas 24 y 25 para liquidar las cesantías prima de servicios e intereses a las cesantías; como también cuando ordenó la reliquidación de la compensación de las vacaciones y los aportes a pensión el teniendo en cuenta los rubros mencionados, ya que estos no debe tenerse en cuenta como salario para efectos de calcular dichos emolumentos.

Colofón de lo dicho, se revocará parcialmente los numerales 5º y 7º de la sentencia apelada para excluir de la reliquidación lo concerniente a las cláusulas 24 y 25 de la convención colectiva mencionada; se revocarán los numerales 6º y 8º para absolver a la demandada por los conceptos de reliquidación de la compensación de las vacaciones y los aportes a pensión.

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 **5º y 7º** de la sentencia apelada, para excluir de la reliquidación del auxilio a las cesantías, sus intereses y la prima de servicios (2020 – 2021) lo concerniente a las cláusulas 24 y 25 de la convención colectiva suscrita entre Bavaria y Sinaltrainbec - Utibac de 2019 – 2021 (remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, trabajo en domingos y feriados), de conformidad con lo motivado.



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

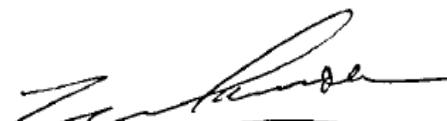
Segundo: Revocar los numerales **6º y 8º** de la sentencia apelada, para absolver a la demandada por concepto de reliquidación de la compensación de las vacaciones y los aportes a pensión, acorde con lo argumentado.

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

Cuarto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente 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