



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 002 2021 00302 01

Gustavo Galindo Romero vs. Bavaria y CIA S.C.A.

Bogotá D. C., ocho (8) de junio 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 28 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. Gustavo Galindo Romero, 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 entre las partes desde el 1º de febrero 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 febrero de 1995, teniendo en cuenta los beneficios consagrados para los trabajadores del régimen anterior, conforme lo indican los artículos 24, 25 y 48 del acuerdo convencional, 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 febrero de 1995 y hasta el mes de enero del año 1996 estuvo vinculado a través de la empresa SISTEMAS TEMPORALES DE COLOMBIA LTDA SISTEMPORA. b. Desde el mes de febrero de 1996 y hasta el mes de abril del año 1997 estuvo vinculado a través de la empresa OPCIÓN TEMPORAL Y CÍA LIMITADA. c. Desde el mes de mayo del año 1997 y hasta el mes de noviembre del año 1998, estuvo vinculado a través de la empresa COLOMBIANA DE TEMPORALES LIMITADA COLTEMPORA. d. Desde el mes de diciembre del año 1998 y hasta el mes de enero del año 2000, estuvo vinculado a través de la empresa OPCIÓN TEMPORAL Y CÍA LIMITADA. e. Desde el mes de febrero del año 2000 y hasta el mes de enero del año 2001, estuvo vinculado a través de la empresa CONEMPLEOS LIMITADA. f. Desde el mes de febrero del año 2001 y hasta el mes de julio del año 2002, estuvo vinculado a través de la empresa CERVECERIA LEONA SA. g. Desde el mes de agosto del año 2002 y hasta el mes de marzo del año 2003, estuvo vinculado a través de la empresa PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO. h. Desde el mes de abril del año 2003 y hasta el mes de mayo del año 2006, estuvo vinculado a través de la empresa PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MECANIZA EFICAZ. i. Desde el mes de junio del año 2006 y hasta el mes de junio del año 2007, estuvo vinculado a través de la empresa CERVECERIA LEONA SA. j. Desde el mes de julio del año 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 realizando actividades propias del objeto social que desarrolla la entidad demandada y en las instalaciones de la misma.

Agrega que Bavaria siempre ha ejercido el poder subordinante, impartándole órdenes de las actividades laborales que debe efectuar, cumpliendo además horario, refiere que su salario promedio es de \$3.077.000 y su contrato es a término indefinido y está vigente.

Indica que se afilió al sindicato SINALTRAINBEC desde el 23 de febrero de 2012, razón por la cual es beneficiario de la convención colectiva suscrita entre las organizaciones sindicales y la empresa Bavaria el 25 de octubre de 2019, la que está en 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, aplicables a los trabajadores del régimen anterior, quienes se hayan vinculado con contrato a término indefinido, antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004), a Bavaria S.A. y Cervecería de Barranquilla, siempre y cuando se hayan afiliado a LOS SINDICATOS... Los beneficios consagrados para los trabajadores del régimen Anterior son los consagrados en la Convención Colectiva; Clausula 24ª, Clausula 25ª, Cláusula 48ª, Cláusula 49ª, Cláusula 50ª y Cláusula 51ª... A la fecha la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., está desconociendo el derecho a la igualdad del señor GUSTAVO GALINDO ROMERO, ya que*



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

todos los demás 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 24 de septiembre de 2021 admitió la demanda, ordenó su notificación 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 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. Lo cierto es que, en virtud de un acuerdo celebrado con dichas organizaciones sindicales, se definió que la Compañía suscribiría un otrosí con los trabajadores que hubieran prestado sus servicios para Cervecería Leona “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”, estando condicionado a que la prestación de servicios se haya dado de manera continua, sin solución de continuidad y tal vinculación haya ocurrido a partir del 15 de mayo de 2000. En el presente caso, es posible observar que no existió una prestación de servicios sin solución por parte del demandado, pues no existe una fundamentación fáctica, probatoria o jurídica de la misma, siendo, entonces, improcedente considerar que el Demandante es beneficiario del régimen anterior. vi) Bavaria no ha desconocido el derecho a la igualdad pues todas sus actuaciones están guiadas por la buena fe, el total apego a la legislación laboral colombiana, al debido proceso, al derecho de asociación y a la Convención Colectiva de Trabajo y a las condiciones particulares y objetivas de cada relación laboral existente con sus trabajadores. vii) Bavaria ha cumplido a cabalidad con todas sus obligaciones laborales y no adeuda ninguna suma de dinero al Demandante, ni al Sistema Integral de Seguridad Social...”*

En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la causa y de la obligación, enriquecimiento sin causa, 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, improcedencia de la sanción moratoria de que trata el art. 99 de la Ley 50 de 1990, la innominada.



4. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 28 de febrero de 2023, resolvió: *“Primero: Declarar no probada la tacha de sospecha propuesta contra el testigo Raúl Pinilla Hernández. Segundo: Declarar que entre el demandante Gustavo Galindo Romero y la entidad Bavaria & CIA SCA existieron los siguientes contratos de trabajo. • Del 01 de febrero de 1996 al 29 de abril 1997. • Del 21 de diciembre de 1998 al 23 de enero de 2000 • Y del 14 de febrero de 2002 hasta la fecha, este último a término indefinido. Tercero: Declarar que el demandante Gustavo Galindo Romero 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 Gustavo Galindo Romero las siguientes sumas y conceptos: a) \$476.859,60 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (cláusula 25). b) \$ 7.064.586,67 por concepto de la prima de diciembre de 2019 y 2020 (cláusula 48) c) \$1.589.532 por concepto de prima de pascua de 2020 (cláusula 49). d) \$1.059.688 por concepto de prima de junio de 2020 (cláusula 50). e) \$1.589.532 por concepto de prima de descanso de 2020 (cláusula 51). f) 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. Quinto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Gustavo Galindo Romero el pago indexado de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales del valor del trabajo dominical y feriado y prima de diciembre \$ 441.536,67 (cláusula 48), para 2020, y en lo sucesivo mientras permanezca vigente la convención. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Gustavo Galindo Romero el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre para 2020. Séptimo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Gustavo Galindo Romero 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 por trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48), para el año 2021 durante la vigencia de la convención. Octavo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante Gustavo Galindo Romero el reajuste de 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 por 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. Noveno: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante Gustavo Galindo Romero 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 se dijo en esta providencia. 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 «Improcedencia de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990», «ausencia de mala fe»; 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 un salario mínimo por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la contraparte, al tenor de lo preceptuado en el*



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

artículo 5.º del Acuerdo PSAA16 10554 de 2016 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura...”

5. Recurso de apelación de las partes. Inconformes con la sentencia de primera instancia, las partes presentaron recursos de apelación, que sustentaron en los siguientes términos:

5.1. Del Demandante: *“(...) Quisiera solicitar un recurso de reposición (sic) con la finalidad de establecer y de revisar nuevamente lo aportado en los folios de la contestación de la demanda por la parte demandante (sic), en cuanto a los trabajos nocturnos que, si entendí bien, hubo un poco de interferencia, no se van a reconocer, ya que no los laboró, no trabajó en recargos nocturnos quisiera solicitar a su señoría si es posible una revisión de ese material probatorio, ya que en el folio 138 de la contestación de la demanda se evidencia que si existieron esos trabajos nocturnos...”*

5.2. De la demandada: *“(...) De conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Código procesal del trabajo y de la Seguridad Social, y encontrándome la 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 a lo aducido por el a quo, en el presente proceso se acreditó que la fecha en la cual el demandante comenzó a prestar sus servicios para mi representada fue a partir del 31 de agosto de 2007, con ocasión a la sustitución patronal que ocurrió entre Cervecería Leona y Bavaria, y no era procedente declarar la existencia de los siguientes contratos de trabajo: entre el 1º de febrero de 1996 al 29 de abril de 1997, entre el 21 de diciembre de 1998 al 23 de enero del 2000, y tampoco declarar que el contrato que se encuentra vigente tiene fecha de inicio desde el 14 de febrero de 2002, lo anterior como quiera que el a quo, en desconocimiento de la legislación colombiana y en específico de la laboral declaró sin fundamento dichas relaciones laborales, desconociendo que el 1º de junio de 2006, el demandante siendo mayor de edad, decide de manera libre, consciente y voluntaria, y 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 y labores del demandante para la 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 y como se desprende de la cláusula decima tercera de dicho acuerdo. El demandante, como se indicó, solo fue parte de la nómina de trabajadores de Bavaria, en virtud de la absorción mediante fusión de mi representada, Cervecería Leona, lo cual consta en la escritura pública inscrita el 30 de agosto de 2007, tal como se puede observar en el certificado de existencia y representación legal de mi representada. 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 lo prevé el artículo 172 del C. CO., así las cosas, tenemos que la fusión implica la transmisión in universe mius del patrimonio de la sociedad adquirida en favor de la absorbente que conlleva a su extinción, y con ello a la sucesión universal del bloque patrimonial que constituye una unidad jurídica; no es la continuación de Cervecería Leona en cuerpo ajeno y menos que Cervecería Leona y Bavaria se deban tomar como una sola persona jurídica con anterioridad al 31 de Agosto de 2007, como raramente se quiere hacer ver en el presente caso; con lo cual es pertinente advertir y llamar la atención a los señores magistrados que en virtud de la sustitución patronal que ocurrió 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 sea Bavaria, al contrario, la sustitución patronal tiene como objeto que el nuevo empleador respete los derechos y garantías de los que harán acreedores los trabajadores del antiguo empleador, de esta forma, el alcance la sustitución patronal implica que, tal y como lo establece el artículo 69 del CST numeral 2º, el nuevo empleador responde por las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución y, en efecto, desde que Bavaria asumió al demandante como trabajador le ha garantizado sus derechos y reconocido todas las acreencias que legalmente le corresponden, sin que sea procedente que se beneficie de unas prestaciones que no le aplican. El juez desconoció, los artículos 67 a 70 del CST donde se regula lo referente a las implicaciones en derecho que se dan en virtud de la situación patronal; en virtud de la sustitución patronal que ocurrió entre Cervecería Leona y Bavaria, no es posible afirmar que los trabajadores que venían de Cervecería Leona hayan tenido a Bavaria como empleador desde antes de la fusión, al contrario en cuanto al demandante operó una sustitución patronal entre su antiguo empleador y mi representada, situación que, conforme al artículo 68 del CST, mantuvo vigente el contrato que el trabajador tenía con su antiguo empleador y sobre el particular se tiene que dar la revisión de los archivos laborales remitidos a Bavaria en virtud del proceso de sustitución patronal, se observa que el demandante suscribió un contrato de trabajo con Cervecería Leona, con vigencia a partir del 1º de junio de 2006, que en la cláusula 23ª especifica que, (la cita...) en la citada cláusula, las partes ratificaron que esa relación laboral era nueva e independiente de cualquier otra que hubiera podido existir con anterioridad, sea cual fuere su naturaleza o de nominación; Bavaria por el proceso de las fusiones, no puede reconocer periodos laborales a nombre de Cervecería Leona, diferentes a los que esa compañía aceptó cuando existía, contrario a lo considerado por el a quo; 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 es, hasta el perfeccionamiento de la absorción por fusión, que fue el 31 de agosto de 2007 y su responsabilidad solo son las propias de un liquidador, como lo menciona el artículo 238 de la normatividad antes mencionada; así las cosas, lo cierto es que Cervecería Leona era una persona jurídica totalmente diferente e independiente a mi representada con su propio régimen prestacional para sus empleados, el cual era ajeno e independiente al de Bavaria, tal y como lo confesó el demandante, y que con ocasión a la sustitución patronal del 31 agosto de 2007; fue respetado por la compañía; ello implica que el actor siempre fue beneficiario del régimen prestacional previsto por Cervecería Leona, quién era su única y verdadera empleadora a partir 1º de junio de 2006. Es decir, si en gracia de la discusión y sin que reconozca ningún derecho si se llegara a declarar la existencia de un contrato realidad entre el demandante y Cervecería Leona, como lo hizo el a quo desde antes que se diera la fusión con mi representada, ello no implica que el demandante deba tomarse como lo hizo este juzgador como trabajador de Bavaria desde esa fecha, máxime cuando del mismo dicho de los testigos y confesión del demandante, Bavaria no tuvo injerencia alguna en cualquier vínculo que tuvo el demandante con alguna empresa de servicio temporal, como precooperativa de trabajo asociado, sino que únicamente fue parte de la nómina de Bavaria desde que se dio la fusión por absorción con Leona. En ese sentido, sería contrario a derecho declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante y mi representada, como lo hizo el a quo, desde antes del 1º de junio de 2006, lo anterior porque no se logró acreditar que el demandante haya sido parte de la nómina de trabajadores de Bavaria con anterioridad a dicha fecha, sino que



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

únicamente lo fue con ocasión a la absorción mediante fusión de Bavaria y Cervecería Leona que se dio el 31 agosto de 2007; sin perjuicio de lo anterior, y si en gracia de discusión, y sin que ello constituya la aceptación de algún derecho, se aclara que también el a quo erró al declarar una existencia de un contrato de trabajo, sin tener en cuenta que el 17 de agosto 2002, el demandante en pleno uso de sus facultades, celebró un contrato de transacción con Cervecería Leona que hizo tránsito a cosa juzgada y en el que se transó cualquier derecho que pudiera tener relación directa o indirecta con la forma de terminación del contrato y con respecto a todos los demás derechos laborales mencionados expresamente o no, a cambio del pago de una suma transaccional, documento que reposa en el expediente y dicho acto jurídico fue legalmente celebrado por personas capaces sin que existiera reparo en la legitimidad y capacidad con la que el demandante actuó, el demandante no mencionó, ni demostró que en la suscripción de dicho contrato de transacción hubiera existido algún visión de su consentimiento, razón por la cual el acto jurídico contrario a lo considerado por el a quo tiene eficacia y trascendencia legal; por lo anterior no había lugar a que el a quo declarara una existencia de un contrato de trabajo, sin tener en cuenta dicha aceptación en el contrato de transacción. De esta manera el honorable juez ha desconocido que no pueden los trabajadores de Leona venir a beneficiarse de unas prerrogativas que estaban establecidas únicamente para los trabajadores que se encontraban vinculados directamente con Bavaria antes del 22 de octubre de 2004, así pues, el honorable juez no tuvo en cuenta que como quedó plenamente acreditado con el interrogatorio de parte de la representante legal de Bavaria, el régimen anterior solo existe en Bavaria y nunca en Cervecería Leona, pues precisamente surgió para cobijar únicamente a los trabajadores que hubieran estado vinculados con Bavaria mediante contrato a término indefinido antes del 22 de octubre de 2004; así, las cosas, se reitera que en Bavaria existía un sindicato de empresa, SINALTRABAVARIA que se disolvió en 2004; y fue con miras a no desmejorar las condiciones de los trabajadores que antes eran beneficiarios de las comisiones de dicho sindicato por ser afiliados al mismo, 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 del 2004, que tendrían unas prestaciones adicionales a los trabajadores que hubieran ingresado con posterioridad de esa fecha o que estuvieran vinculadas 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 la suscrita entre Bavaria y los sindicatos de SINALTRAINBEC y UTIBAC para el período comprendido entre el 1º de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021, pero se itera para seguir garantizando los derechos de los trabajadores que estuvieran vinculados 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 definido en la convención colectiva de trabajo, tiene un trasfondo particular, esto es garantizar expectativas legítimas de los empleados, que se favorecían de beneficios especiales de las convenciones colectivas de trabajo de 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 el presente caso, ya que para dicha época no se había dado la fusión con Cervecería Leona, ni mucho menos existían las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC. Además, como lo indicó el demandante y lo confesó, tampoco existían sindicatos en Cervecería Leona desde antes de la fusión, como consecuencia de lo anterior, es claro que el demandante no es beneficiario del régimen anterior previsto por la cláusula cuarta de la convención colectiva de trabajo, que ahora es (no se entiende) por las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC para el período comprendido entre el 1º de septiembre de 2019 y el 31 agosto de 2021, porque la parte actora no logró acreditar que concurre alguno de los supuestos de hecho y derecho



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

previstos por dicha cláusula para poder afirmar que al demandante se le debe aplicar el régimen anterior siendo claro que el demandante no estuvo vinculado con Bavaria mediante contrato a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre de 2004, como erróneamente lo consideró el a quo; además, es de conocer que el demandante, como lo hace de este juzgador, que es beneficiario de unas prerrogativas que estableció Bavaria con anterioridad a la fusión que se dio entre Cervecería Leona y esta, constituyó un acto contrario a derecho. El despacho interpreta erróneamente la cláusula en mención, toda vez que dicha cláusula establece dos requisitos, el primero, relacionado con la vinculación con Bavaria con anterioridad al 22 de octubre 2004 y el segundo en lo que dicha vinculación haya sido también 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 la Cervecería Leona y el demandante el 1º de junio de 2006, pues de haber interpretado dicho documento conforme a derecho, se hubiera percatado que el demandante no acreditó que hubiera prestado sus servicios de manera interrumpida para las sociedades que alegó, para las que presuntamente presta sus servicios con anterioridad a su vinculación con Cervecería Leona, el 1º de junio 2006, y en todo caso se advierte que la vinculación mediante precooperativas de trabajo asociado, y empresas de servicios temporales estaba permitida por la ley y ni siquiera se acreditó cuál fue la presunta precooperativa de trabajo asociado para la cual el demandante prestó sus servicios, por lo cual se derruiría la presunción de la prestación del servicio; por el contrario, al analizar la copia del contrato de trabajo suscrito entre el demandante y Cervecería Leona es claro que el vínculo iniciado el 1º de junio de 2006 era totalmente nuevo, independiente de cualquier otro, como lo dispone la cláusula 23ª... El demandante acepta de manera libre, consciente y voluntaria, el contenido del contrato de trabajo suscrito con Cervecería Leona, donde se indicó que la fecha de inicio de labores del demandante fue el 1º de junio 2006; dicho de otra manera, al acreditarse la licitud en el objeto y la causa de dicho documento y al no acreditarse la ocurrencia de los vicios del consentimiento establecidos en el art. 1508 del C. C., se ratifica la validez y legalidad de las cláusulas contenidas en el mencionado contrato de trabajo entre el demandante y Cervecería Leona, con lo cual se advierte que, en todo caso, el juez desconoció que Bavaria en ningún momento está desmejorando al demandante si este no es beneficiario al régimen anterior, sino que él, 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 le aplican; y así mismo se advierte que, en todo caso, el juez cometió el yerro de promediar el valor de la prima de diciembre de la cláusula 48 de la convención colectiva de trabajo porque esta está establecida expresamente que se paga el 5 de diciembre de cada año y por lo tanto, únicamente en ese mes tiene la incidencia salarial y se itera que únicamente según lo establece dicha cláusula, es para efectos de la liquidación de cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación, de manera que era totalmente improcedente como lo hizo el honorable juzgador calcular el promedio mensual de la misma para que fuera base salarial sobre todos los emolumentos laborales, todos los meses, lo cual era improcedente; además se advierte que para el momento en que se contestó la demanda, la convención colectiva de trabajo 2019-2021 seguía vigente y no se había suscrito la del periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2021 y el 31 de agosto 2023, pero eso no significa que la del 2019 siga vigente, y ello fue desconocido por este honorable despacho, quien, por el contrario le dio efectos ultraactivos al texto convencional en mención; además, se itera que también era contrario a derecho condenar a mi representada a las demás acreencias laborales; por último, se itera que como se acreditó a lo largo del presente proceso Bavaria no ha desconocido el derecho a la igualdad, pues todas las actuaciones están guiadas por la buena fe con total apego a la legislación laboral colombiana y a la convención colectiva de trabajo, y a las condiciones particulares objetivas de cara a la acción laboral existente con sus



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

trabajadores, sin que la parte demandante hubiera aportado prueba que permitiera concluir que existía un trato diferencial injustificado entre pares, en ese orden de ideas es claro que mi representada siempre ha obrado de buena fe, como lo consideró este honorable despacho; y que 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 en los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación...”

6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia, reiterando los argumentos expuestos en sus medios de impugnación.

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 declarar varios contratos de trabajo entre las partes? ¿cuál sería el extremo inicial? ¿El actor es beneficiario del denominado “régimen anterior” convencional? ¿Hay lugar al reconocimiento y pago de la remuneración especial por recargo nocturno? ¿Cuáles de los beneficios convencionales tienen incidencia salarial? ¿Debe promediarse de manera mensual la prima de navidad para efectos de reliquidarse los emolumentos laborales?

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

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada y modificada parcialmente**. En lo demás será **confirmada**.

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 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 la extinta Cervecería Leona, la precooperativa y la empresa de servicios temporales 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



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

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 75 del PDF 01 contrato de trabajo suscrito entre Cervecería Leona y el demandante, de fecha **1° de junio de 2006**, ejerciendo el cargo de **envasador cerveza**.

Obra a fl. 76 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 14 de febrero de 2001.

Obra a fl. 77 ib. certificación de fecha 23 de octubre de 2020 expedida por Opción Temporal y CIA S.A.S., en la que se certifica que el demandante laboró como trabajador en misión, a través de contratos de obra o labor determinada, por requerimiento de la empresa usuaria Cervecería Leona del 1° de febrero de 1996 al 29 de abril de 1997 y del 21 de diciembre de 1998 hasta el 23 de enero de 2000, en el cargo de operador.

Obra a fl. 80 ib. constancia de fecha 8 de junio de 2021 expedida por Bavaria en la que se hace constar que el actor ingresó el 1° de junio de 2006 con contrato a término indefinido, ejerciendo el cargo de envasador cerveza sifón.

Obra a fl. 90 ib. certificación de fecha 5 de junio de 2021 expedida por la organización sindical SINALTRAINBEC en la que se dice que el demandante se encuentra afiliado a dicho sindicato desde el 23 de febrero de 2012.

Obra a fl. 91 ib. certificación de fecha 4 de junio de 2021 expedida por la organización sindical UTIBAC en la que consta que el demandante se encuentra afiliado a dicho sindicato desde el 22 de septiembre de 2012.



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

Obra a fls. 92 a 138 ib. convención colectiva suscrita entre la demanda y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC.

Obra a fls. 80 y 81 PDF 07 acuerdo de transacción laboral suscrito entre la extinta Cervecería Leona y el demandante de fecha 16 de agosto de 2002.

Obra a fls. 136 a 137 ib. relación de trabajo suplementario, dominical y festivo en donde no se observan horas extra diurnas o nocturnas de los años 2019 a 2021.

También en esta causa se recibieron las pruebas personales de las partes y de los testigos Raúl Pinilla y Jesús Santiago Riaño.

La representante legal de la demandada no informó algo distinto a lo expuesto en la contestación de la demanda, esto es, que el demandante hace parte de la nómina de Bavaria desde la fusión por absorción ocurrida entre Cervecería Leona y Bavaria el 31 de agosto 2007; que estuvo vinculado con Cervecería Leona a través de un contrato a término fijo entre el 14 de febrero de 2001 y el 16 de agosto de 2002, y posteriormente el 1° de junio de 2006 suscribió un nuevo contrato con Cervecería Leona.

El accionante al rendir su interrogatorio manifestó que trabaja desde febrero de 1995 en la que se llamaba Leona, en la planta de Tocancipá, dijo que estuvo vinculado a través de unas temporales, y luego pasó directamente a Leona en febrero de 2001 hasta las fechas que iniciaron las cooperativas en el 2002; que un día llegaron a trabajar y los esperaron ahí en la entrada, les dieron un bono y que iban a pasar a unas cooperativas o quedaban despedidos; manifiesta que las cooperativas las crearon ellos, pero los jefes seguían siendo los mismos cuando estaban con Leona; en la cooperativa estuvo hasta el mes de junio de 2006. Firmó el acta de transacción y recibió el dinero como medida de presión porque no había otra opción. Que convino de manera libre y consciente el contrato suscrito con Cervecería Leona en junio de 2006, además suscribió el otrosí de manera libre y voluntaria; añade que en Cervecería Leona no había organización sindical y no existía restricción entre régimen anterior y régimen nuevo.

El testigo Raúl Pinilla, compañero de trabajo del demandante, expresó que entró a trabajar en la planta de Tocancipá el 17 de octubre de 1995, que el actor fue quien le dio la inducción para empezar a operar la máquina, y en la actualidad se encuentra vinculado a Bavaria; manifiesta que el accionante de 2002 hacia atrás estuvo vinculado por temporales; dice que en agosto de 2002, el gestor tuvo una



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

reunión en la que le hicieron firmar su ingreso a una precooperativa, no recuerda el nombre, que estuvo en la precooperativa desde agosto de 2002 hasta junio de 2006, que esto lo sabe porque todos los compañeros pasaron por el mismo proceso. Dijo que cuando el demandante estaba a través de la precooperativa quien le daba las órdenes era el personal que estaba directamente vinculado a Leona, las herramientas eran de la empresa, siempre fueron las mismas; que en la parte operativa se han manejado los mismos turnos desde esa época hasta ahora. Que actualmente hay un ingeniero que es líder de equipo que ha venido con las mismas funciones desde el tiempo de las temporales y precooperativas y se llama Enrique Daza.

Vale aclarar que, a pesar de que el señor Raúl Pinilla fue tachado por parte de la pasiva, lo cierto es que 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, así como la manera en la que la información llegó a su conocimiento, se trata de un testigo directo de lo ocurrido, ya que estuvo vinculado 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 de ser miembros especialmente de la precooperativa, como quedó reseñado, por lo que el Tribunal le da pleno valor probatorio a su testimonio, 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 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 lo que acertó el juez a quo en su decisión sobre este tópico.

El declarante Jesús Santiago Riaño, señaló que es compañero de trabajo del demandante, que lo conoce hace 20 años cuando ingresó al salón del envase a mantenimiento en el 2002, que cuando llegó a la empresa el demandante ya se encontraba desempeñándose como operador de la maquina llenadora de latas de la línea 5, el testigo dice que estuvo en esa línea como unos 5 años; expone que el actor le contó que ingreso a trabajar en el año 1995; que en el año 2002 se hicieron contrataciones a través de precooperativas, por líneas tenían un nombre diferente las precooperativas, que cuando él (testigo) ingresó le hicieron una reunión en unas carpas en donde les informaron que a todos los trabajadores se les terminaba el contrato y pasaban a formar parte de las precooperativas,



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

manifiesta que las herramientas eran de la empresa y las funciones desempeñadas continuaron siendo iguales cuando pasaron a las precooperativas.

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 que en efecto si puede establecerse el extremo inicial de la relación laboral a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre de 2004, claro que no en las mismas condiciones argumentadas por el juzgador de instancia, tal y como pasa a verse.

En el asunto 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 revisadas tanto la prueba documental como la testimonial practicada en esta causa, a la que ya se hizo alusión en precedencia, se verifica que el accionante se ha desempeñado en el cargo de operario de envase, por lo menos desde el 14 de febrero de 2001 y si bien en el año 2002 se vinculó a una precooperativa, siguió prestando sus servicios de manera ininterrumpida hasta la fecha, en su momento para la Cervecería Leona, hoy Bavaria, en sus instalaciones en Tocancipá, con sus herramientas y en iguales condiciones durante toda la relación contractual.

Ahora, en el año 2019 se firmó un otrosí al contrato, donde básicamente lo que dice Bavaria, 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 de (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 14 del mes de febrero de (sic) año 2001.”*

Del recuento reseñado, se evidencia que, la demandada está reconociendo espontáneamente un tiempo laborado por el demandante en Cervecería Leona S.A., 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 demandante se le reconoció textualmente dicho periodo, desde el 14 de febrero de 2001, cumpliendo las exigencias allí señaladas.

Así las cosas, resulta diáfano que Bavaria por lo menos aceptó que el demandante fue trabajador de Cervecería Leona desde la data allí indicada, o sea que con ello admitió que la labor que ejecutó a través de la cooperativa la hizo efectivamente para Cervecería Leona, quien 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 demandante venía laborando en las instalaciones de Leona en esas fechas y una de las pretensiones de su demanda fue 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.

Continuando con el análisis, se verifica que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada, mediante escritura pública 2754 del 30 de agosto de 2017, de la Notaría 11 de Bogotá D.C., Bavaria 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, adquirió las obligaciones asumidas por la Cervecería Leona en virtud de la fusión por absorción.

Entonces, como Bavaria reconoce una antigüedad desde el 14 de febrero de 2001, 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.

Para reforzar lo dicho, los testigos fueron claros y contestes en identificar la indebida utilización del cooperativismo para ocultar la verdadera relación laboral entre las partes, con Cervecería Leona, hoy Bavaria, dado que el demandante



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

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 le daban las indicaciones para la prestación de sus servicios personales, siendo que ellos fueron trabajadores de Cervecería Leona, hoy Bavaria, por lo 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 denota 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.

Por otro lado, los declarantes no informaron algo referente a la vinculación del demandante con las empresas temporales, y a su vez con la empresa usuaria Cervecería Leona, el testigo Raúl Pinilla simplemente manifestó que el actor antes del 2002 estuvo vinculado con la EST, pero no más, no dio detalles respecto de cómo fueron esas vinculaciones, ni los nombres de las presuntas EST; de igual forma ni el juez de instancia, ni los apoderados de las partes le preguntaron a ese testigo sobre el tiempo de continuidad del actor; siendo que de cara a este último aspecto el deponente Jesús Santiago Riaño fue más preciso al manifestar que le constaba la continuidad de los servicios del actor para la extinta Leona, hoy Bavaria desde el año 2002, justamente en el momento exacto en que el deponente ingresó a trabajar para esa misma empresa, y desde ahí en adelante lo distingue como trabajador de la que hoy conocemos como Bavaria.

En ese orden de ideas, no pueden tenerse en cuenta los otros extremos señalados por el juez a quo del 01 de febrero de 1996 al 29 de abril 1997 y del 21 de diciembre de 1998 al 23 de enero de 2000, porque no se sabe bajo qué circunstancias prestó sus servicios el demandante para aquellas anualidades, pues a lo sumo solo se cuenta con la prueba documental; se itera, los testigos nada refirieron de manera puntual a la prestación del servicio del actor en esos periodos como para establecer que hubo una indebida intermediación y que por ende el verdadero empleador era la extinta Cervecería Leona; para ello era necesario no solo aportar la mencionada certificación sino más pruebas que lo acrediten, porque resulta que para los años 1996 a 2000 la relación contractual



presuntamente se desarrolló con Cervecería Leona y no con Bavaria, y en esa medida el debate probatorio debe ser más riguroso, ya que cada causa laboral se debe analizar de manera específica, y sí bien el Tribunal ha resuelto casos similares, pero en este en particular la pruebas no dan para establecer los dos contratos de trabajo en favor de la Cervecería Leona en los años 1996 a 1997 y de 1998 a 2000, como lo consideró el juzgador de instancia.

Ahora bien, en el expediente se encuentra probado que el demandante suscribió una transacción en agosto de 2002, y así lo acepto, incluso manifestó que 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 16 de agosto de 2002 y al día siguiente de suscribirla (17 de agosto de 2002), volvieron a prestar sus servicios en las mismas condiciones, entendiéndose 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 tenga efectos tan trascendentales de hacer tránsito a cosa juzgada, como lo sugiere la demandada en su escrito de contestación.

Sumado a ello, no se desconoce que 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 febrero 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 la indemnización por despido sin justa causa, se haría desde 14 de febrero de 2001, lo que corrobora que se trata del mismo contrato.

En conclusión, para esta Sala el reconocimiento que hizo la demandada en el otrosí, es más que suficiente para establecer el extremo inicial de la relación laboral desde el 14 de febrero de 2001, 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 febrero 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 modificara parcialmente la sentencia por este aspecto.

Convención colectiva de trabajo

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

Superado lo dicho, 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 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 dijo, el gestor se



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

encuentra vinculado con la empresa demandada desde el 14 de febrero de 2001 mediante un contrato de trabajo a término indefinido; por tanto no queda a duda que si es beneficiario del régimen anterior y con ello, de lo dispuesto en las cláusulas convencionales 24, 25, 48, 49, 50 y 51, comoquiera que su aplicación se exceptúa solo para el régimen nuevo; además, se itera, su literalidad no excluye a los trabajadores recibidos por Bavaria en razón a la fusión con Cervecería Leona, por lo que se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

En cuanto a la remuneración especial - recargo por trabajo nocturno- baste con decir que revisada la documental que obra fls.136 a 137 ib. no se observa el reconocimiento y pago de recargo nocturno de los años 2019 a 2021, y por lo tanto no se puede fulminar condena por este aspecto ante la falta de pruebas que acrediten la configuración de dicho emolumento laboral, tal como lo consideró el juzgador de instancia, el Tribunal se tomó el trabajo de revisar dicha documental de manera detenida, por lo que así se confirmará.

Ahora, como no tuvo visos de prosperidad los argumentos de la apelante demandada debe verificarse lo siguiente: *“el juez cometió el yerro de promediar el valor de la prima de diciembre de la cláusula 48 de la convención colectiva de trabajo porque esta está establecida expresamente que se paga el 5 de diciembre de cada año y por lo tanto, únicamente en ese mes tiene la incidencia salarial y se itera que únicamente según lo establece dicha cláusula, es para efectos de la liquidación de cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación, de manera que era totalmente improcedente como lo hizo el honorable juzgador calcular el promedio mensual de la misma para que fuera base salarial sobre todos los emolumentos laborales, todos los meses, lo cual era improcedente...”*

Al escuchar la sentencia de primer grado, el jugador de instancia resolvió:

“Quinto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Gustavo Galindo Romero el pago indexado de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales del valor del trabajo dominical y feriado y prima de diciembre \$ 441.536,67 (cláusula 48), para 2020, y en lo sucesivo mientras permanezca vigente la convención. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Gustavo Galindo Romero el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre para 2020. Séptimo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Gustavo Galindo Romero el pago indexado de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales por trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48), para el año 2021 durante la vigencia de la convención. Octavo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante Gustavo Galindo Romero el reajuste de las cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones, partir del 1° de septiembre de 2019 y en adelante mientras esté vigente la relación laboral, con inclusión de los promedios mensuales de la



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

remuneración especial por 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 dar lectura a las cláusulas 24, 25 y 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 la juzgadora de instancia cuando incluyó la cláusula 24 y 25 para liquidar las cesantías, prima de servicios y los aportes a pensión teniendo en cuenta que tales rubros no cuentan con incidencia salarial para calcular dichos emolumentos; advirtiéndose en todo caso que es una remuneración especial para establecer el recargo por trabajo nocturno y suplementario, luego ese porcentaje adicional convencional que paga la demandada no debe considerarse salario, salvo el legal correspondiente.

Colofón de lo dicho, se revocará parcialmente los numerales 5°, 7° y 8° de la sentencia apelada para excluir de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios (2020 – 2021), las cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones, lo concerniente a las cláusulas 24 y 25 de la convención colectiva mencionada.

De igual forma se modificarán los numerales 5°, 6°, 7° y 8°, en el entendido de que la prima de diciembre (Art. 48 CCT) no debe promediarse mensualmente, sino tenerla como salario para el mes que efectivamente se causa esto es diciembre de 2020 y 2021 y en lo sucesivo, sin que se hagan necesarias mayores precisiones

Costas a cargo del demandante por perder su recurso, como agencias en derecho se incluye la suma de 1 SMLMV.

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 parcialmente el numeral 2° de la sentencia apelada, en el sentido de establecer que el extremo inicial de la relación laboral del demandante



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

es a partir de **14 de febrero de 2001**, la que actualmente se encuentra vigente, de conformidad con lo motivado.

Segundo: Revocar parcialmente los numerales **5º, 7º y 8º** de la sentencia apelada, para excluir de la reliquidación el auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios (2020 – 2021), las cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones, lo concerniente a las cláusulas 24 y 25 de la convención colectiva suscrita entre Bavaria y Sinaltrainbec y Utibac de 2019 – 2021, conforme lo motivado.

Tercero: Modificar parcialmente los numerales **5º, 6º, 7º y 8º**, en el entendido de que la prima de diciembre (Art. 48 CCT) no debe promediarse mensualmente, sino tenerla como salario para el mes que efectivamente se causa, esto es, diciembre de 2020 y 2021 y en lo sucesivo, acorde con lo argumentado.

Cuarto: Costas a cargo del demandante, como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV.

Quinto: 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