



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

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2022 00138 01

Héctor Antonio Buritaca Peña vs. Bavaria y CIA S.C.A.

Bogotá D. C., siete (07) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

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 22 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero 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. Héctor Antonio Buritaca Peña, mediante apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra Bavaria & CIA S.C.A, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1º de enero de 2001, 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 enero de 2001, 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 inicialmente por intermedio de las siguientes empresas: “a. Desde el día 01 de enero de 2001 y hasta el día 31 de enero de 2002, estuvo vinculado a través de COLTEMPORA – COLOMBIANA DE TEMPORALES. b. Desde el día 01 de febrero del año 2002 y hasta el día 31 de agosto de 2002, estuvo vinculado a través de la empresa OPCIÓN TEMPORAL Y CIA. c. Desde el día 01 de septiembre del año 2002 y hasta el día 31 de mayo del año 2006, estuvo vinculado a través de la empresa PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO. d. Desde el día 01 de junio de 2006 y hasta el día 30 de junio del año 2007, estuvo vinculado a través de la empresa CERVECERIA LEONA S.A. e. Desde el día 01 de julio de 2007 y hasta la fecha de la presentación de la demanda, se encuentra vinculado con la empresa BAVARIA & CIA S.C.A....;” 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 es la suma de \$4.307.585 y el contrato que está vigente es a término indefinido desempeñando el cargo actual de encanastador.

Indica que el demandante que se afilió a UTIBAC, y que la convención colectiva se suscribió el 25 de octubre de 2019, por lo que es beneficiario de dicha convención.

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. Es preciso reiterar que el vínculo laboral con la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., inicio el día 1º de enero de 2001, 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 Héctor Antonio Buritaca Peña, y por ende los beneficios consagrados para los trabajadores antiguos, mediante adición al Contrato de Trabajo. Siempre y cuando la vinculación se haya producido antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004)...”

2. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de 2 de junio de 2022 admitió la demanda, ordenó la notificación a la pasiva y el respectivo traslado



3. Contestación de la demanda. La entidad demandada en el término de traslado contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, tras considerar que: *“i) El 1 de junio de 2006, el Demandante siendo mayor de edad decidió de manera libre, consciente, voluntaria y en pleno uso de sus capacidades suscribir un contrato de trabajo con Cervecería Leona, tal como lo permite la legislación laboral colombiana. ii) El Demandante aceptó de manera libre, consciente y voluntaria el contenido del mencionado contrato de trabajo suscrito con Cervecería Leona, en particular la cláusula vigésima tercera relacionada con la vigencia de la relación laboral. iii) La fecha de inicio de laborales del Demandante para Cervecería Leona fue el 1 de junio de 2006, y solo hasta esa fecha el Demandante tuvo un contrato de trabajo a término indefinido. iv) El Demandante solo fue parte de la nómina de trabajadores de Bavaria en virtud de la absorción mediante fusión de mi representada a la Cervecería Leona, lo cual consta en la Escritura Pública No. 2754 de 30 de agosto de 2007, de la Notaría 11 de Bogotá D.C., inscrita el 31 de agosto de 2007 bajo el No. 1154749 del libro IX tal como lo indica el Certificado de Existencia y Representación Legal de Bavaria... xvi) 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... xxi) 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... xxv) 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. xxiv) 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 y la innominada.

4. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 25 de agosto de 2023, resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR que entre el aquí demandante HECTOR ANTONIO BURITICA PEÑA y la demandada BAVARIA S.A. existió un contrato de trabajo con fecha 12 de enero de 2001 inicial. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada BAVARIA S.A. a reconocer y pagar a favor del demandante HECTOR ANTONIO BURITICA PEÑA los beneficios consagrados en la cláusula 24 y 25 remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario en dominical por un valor de \$ 3.234.890. TERCERO: CONDENAR a la demandada BAVARIA S.A. a reconocer y pagar a favor del demandante HECTOR ANTONIO BURITICA PEÑA por concepto de reliquidación de las cesantías por un valor de \$ 269.574. CUARTO: CONDENAR a la demandada BAVARIA S.A. a reconocer y pagar a favor del demandante HECTOR ANTONIO BURITICA PEÑA por concepto de reliquidación de prima de servicios por un valor de \$269.574.*



QUINTO: CONDENAR a la demandada BAVARIA S.A. a reconocer y pagar a favor del demandante HECTOR ANTONIO BURITICA PEÑA los beneficios consagrados en la Cláusula 48ª referente a la Prima de diciembre por valor de (50) días de salario básico del año 2019, 2020, 2021 y 2022 por un valor de \$12.791.149. SEXTO: CONDENAR a la demandada BAVARIA S.A. a reconocer y pagar a favor del demandante HECTOR ANTONIO BURITICA PEÑA los beneficios consagrados en la Cláusula 49ª referente a la Prima de pascua, equivalente a (15) días de salario básico de los años 2019, 2020, 2021 y 2022 por un valor de \$3.646.395. SEPTIMO: CONDENAR a la demandada BAVARIA S.A. reconocer y pagar a favor del demandante HECTOR ANTONIO BURITICA PEÑA los beneficios consagrados en la Cláusula 50ª referente a la Prima de junio equivalente a (10) días de salario básico de los años 2019, 2020, 2021 y 2022 por un valor de \$2.430.930. OCTAVO: CONDENAR a la demandada BAVARIA S.A. reconocer y pagar a favor del demandante HECTOR ANTONIO BURITICA PEÑA los beneficios consagrados en la Cláusula 51ª referente a la Prima de descanso, equivalente a (15) días de salario básico de los años 2019, 2020, 2021 y 2022 por un valor de \$3.646.395. NOVENO: ABSOLVER a la demandada BAVARIA S.A. a pagar las diferencias salariales, cesantía, intereses a las cesantías, prima de servicios vacaciones cesantías e intereses a las cesantías desde el 12 de enero de 2001 hasta el 12 de mayo de 2019. DECIMO: CONDENAR a la sociedad demandada BAVARIA S.A a reconocer y pagar en favor del aquí demandante los aportes al sistema general de seguridad social en salud, lo anterior teniendo en cuenta el salario devengado por el aquí demandante sobre trabajo suplementario de horas extras a partir del 12 de mayo de 2019 hasta el 15 de mayo de 2022... costas y agencias en derecho... se absuelve a la demandada Bavaria de las restantes súplicas de esta demanda...”

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:

“(...) Se acusa la sentencia de haber declarado como simple intermediario a la precooperativa de trabajo asociado... durante el periodo comprendido entre el 12 de enero de 2001 al 31 de mayo de 2006, y en consecuencia un contrato de trabajo directo con mi representada, pero en relación a la intermediación que tuvieron esas sociedades, con Cervecería Leona, sin que se tuviera en cuenta que dichas sociedades debían ser vinculadas al proceso, y sin que en el expediente obre algún medio de prueba que acredite que dichas sociedades... tuvieron una naturaleza como precooperativa de trabajo asociado o como empresa de servicios temporales... en primera instancia se infirió que estas sociedades actuaban como meras intermediarias de Cervecería Leona, pero no hay en el expediente un medio de prueba que corrobore dicha situación... el régimen anterior aplica a trabajadores que cuya vinculación a término indefinido se haya producido antes del 22 de octubre de 2004 y no por el simple hecho de que la vinculación del demandante con Cervecería Leona hubiese supuestamente ocurrido a partir del 12 de enero de 2001, por efectos la declaración de contrato realidad que se hizo en la sentencia de primera instancia fuera beneficiario de las prestaciones previstas en esa cláusula convencional... el actor a partir del 1º de junio de 2006 comenzó a tener una vinculación a término indefinido con Cervecería Leona, y dicho contrato de trabajo en su cláusula 23 reconoce... que eso era un vínculo laboral independiente diferente y único respecto a cualquier respecto a cualquier otro que hubiese podido tener con Cervecería Leona o con terceros que hubiesen prestado servicios a Cervecería Leona... No se acreditó cuál era la forma de vinculación del demandante con las sociedades a quienes se declaró como intermediarias y mucho menos se declaró que la vinculación fuera a término indefinido a partir del 12 de enero del año 2001,



en el remoto evento que se afirmara que la relación del actor con Cervecería Leona fuera a partir de esa fecha, tenemos que indicar que esta compañía había subsanado cualquier conflicto al momento de celebrar el contrato de trabajo, pues con la celebración del contrato de trabajo que se hizo el 1º de junio de 2006 y al acordar con el demandante que esa relación laboral era diferente, independiente a cualquier otra que pudiera haber existido, pues tenemos que es esa la fecha que se debe tener como vinculación a término indefinido, a pesar de la declaratoria que se pudo haber hecho por parte del despacho de primera instancia y por ende, tenemos que no le aplicarían los beneficios previstos en la cláusula convencional. **De igual manera, toca indicar, pues que como ya es posición consolidada por parte del Tribunal Superior de distrito de Cundinamarca, pues las cláusulas 24 y 25 no tiene incidencia salarial, de manera que no podría ordenarse la inclusión de dichos conceptos para reliquidar cesantías, intereses de cesantías, compensación de vacaciones, aportes a seguridad social en salud y pensiones y en cuanto a la prima de diciembre... solo es constitutiva de salario para liquidar cesantías, primas y pensión de jubilación, en el momento en que se cause, esto es el 5 de diciembre, decir en ese mes que tiene su incidencia salarial.** Lo que se logró demostrar en el expediente fue que el demandante únicamente fue parte de la nómina de trabajadores de Bavaria e inició a prestar su servicio a mi representada a partir de la sustitución patronal que tuvo lugar con Cervecería Leona en los términos previstos por los artículos 67, 68 y 69 del CST, ello se debió a que en esa fecha se realizó un proceso de fusión por absorción entre Cervecería Leona y Bavaria que se concretó mediante escritura pública inscrita en Cámara de Comercio el 31 de agosto de 2007, es decir a partir del 1º de septiembre de 2007 el demandante vino a ser trabajador de Bavaria. Asimismo, tenemos que con anterioridad a esa fecha Cervecería Leona era una personas jurídica totalmente diferente, independiente a Bavaria y hasta que tuvo ocurrencia la absorción de su patrimonio mediante la fusión por absorción; entonces, a pesar de que se haya dado ese proceso, ello no implica que Cervecería Leona pueda actuar en cuerpo ajeno y que mi representada pudiera reconocer un término anterior a favor, en nombre de una persona jurídica que dejó de existir; y eso se debe a que en los procesos de fusión por absorción mi representada no puede reconocer periodos laborales a nombre de una persona diferentes a los que dicha compañía sí aceptó cuando estaba vigente la relación laboral; además, porque, tal como lo prevé el artículo 179 del Código de Comercio, 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 operación, esto es, hasta el perfeccionamiento de la absorción que tuvo lugar el 31 agosto 2007; y sus responsabilidades solo son las propias de un agente liquidador, conforme a lo previsto en el artículo 238 del del Código de Comercio, con lo cual es pertinente advertir y llamar la atención de los Honorables Magistrados que en virtud de una sustitución patronal que operó entre Cervecería y Bavaria, no es posible afirmar que los trabajadores que venían con Cervecería Leona deben entenderse como trabajadores de Bavaria desde antes de que se diera la función, o que estos hayan tenido un único empleador, al contrario la sustitución patronal tiene como objeto que el nuevo empleador respete los derechos y garantías de los trabajadores del antiguo empleador, cosa que se ha estado realizando hasta la fecha, pues tal como se lo acreditan en primera instancia, el demandante no tenía unos beneficios diferentes a lo que ha estado devengando, hasta la declaratoria que se ha hecho por el juzgado de primera instancia con mi representado; De esta forma, el alcance de la sustitución patronal implica que, tal y como lo establece el artículo 69 del CST, numeral segundo, el nuevo empleador responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución; y en efecto, desde que Bavaria absorbió al demandante como su empleado le ha garantizado todo sus derechos y reconocido todas sus creencias que legalmente le corresponde, en primera instancia se desconoció el alcance de los artículos 67 a 70 del CST, donde se regulan las implicaciones en derecho que se dan en virtud de las sustitución patronal, y en virtud de esta figura



que que operó entre Cervecería Leona y Bavaria, no es posible afirmar que los trabajadores que venían con la primera deben entenderse como trabajador de Bavaria desde antes de que se diera la fusión por absorción, o que estos hayan tenido un único empleador, al contrario, la sustitución patronal tienen como objeto que el nuevo empleador respete los derechos y garantías adquiridas que tenía el trabajador a con su antiguo empleador. Así las cosas, lo cierto es que Cervecería Leona era una persona jurídica totalmente diferente, independiente a mi representada, su propio régimen prestacional para sus empleados, a lo cual era ajeno e independiente al de Bavaria y que con ocasión a la sustitución patronal del 31 de agosto 2007, fue respetado por la compañía. Ello implica que el actor siempre fue beneficiario del régimen prestacional previsto por Cervecería Leona, que era su única y verdadera empleadora a partir del 1º de junio del 2006. Además, se resalta que se desconoció en primera instancia que no solo el demandante no acreditó una única prestación personal del servicio de forma ininterrumpida con anterioridad al 1º de junio 2006, sino que además se desvirtuó la presunción del contrato de trabajo que prevé el artículo 24 del CST; por lo anterior es claro que el demandante no es beneficiario del régimen anterior, además porque dicho régimen fue creado en virtud de los procesos de negociación colectiva que tuvieron lugar al interior de Bavaria diferente a Cervecería Leona, en los cuales antes había una única organización sindical que tenían un régimen prestacional especial que desapareció a partir del año 2000 – 2004 y que obviamente con el fin de mantener los derechos adquiridos de los trabajadores que eran de Bavaria y que eran afiliados al sindicato SINALTRABAVARIA, que ya habían sido consolidados y que se habían puesto en peligro con la desaparición de la organización sindical. **Por todo lo demás... se debe revocar la sentencia en cuanto a la interpretación ultractiva que se hizo de la convención colectiva 2019 – 2021... dicha convención colectiva tenía un periodo de vigencia hasta el 31 de agosto de 2021, para el momento que se presentó la demanda no se había suscrito la nueva convención colectiva, con vigencia 1º de septiembre de 2021 al 31 de agosto del 23, pero ello no implica que se siga manteniendo vigente...**"

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

6.1. El demandante solicita que se confirme la sentencia de primer grado.

6.2. la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en su medio de impugnación, relacionados con el hecho de que el demandante solo se puede catalogar como trabajador de Bavaria a partir del 31 de agosto de 2007 y con Leona desde el 1º de junio de 2006, por lo tanto Bavaria no puede reconocer periodos laborales a su nombre diferentes a los que la compañía aceptó cuando existía; además agregó: "igualmente, se advierte que la Juez cometió el yerro de darle aplicación retroactiva a la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021, lo cual vulnera a todas luces el principio de irretroactividad de la ley laboral prevista por el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. **Lo anterior, ya que las prestaciones previstas por las cláusulas 48, 49, 50, y 51 únicamente se causaron dos y no tres veces durante la vigencia de la convención que reposa en el expediente y que fue de la cual el demandante solicitó la aplicación...**"



7. Cuestión preliminar: Esta Sala no efectuará pronunciamiento respecto a que las prestaciones previstas por las cláusulas 48, 49, 50, y 51 únicamente se causaron dos y no tres veces durante la vigencia de la convención que reposa en el expediente y que fue de la cual el demandante solicitó su aplicación, como quiera que no fue tema de apelación por parte de Bavaria al momento de sustentar su recurso en primer grado; en esa medida, el Tribunal no cuenta con competencia funcional para abordar su análisis, en virtud del principio de consonancia que irradia las decisiones de segunda instancia, establecido en el art. 66 A del CPT y de la SS.

8. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Desacertó el juez *a quo* al establecer el extremo inicial de la relación laboral del demandante a partir del 12 de enero de 2001? ¿El actor es beneficiario del denominado “régimen anterior” convencional? ¿Los beneficios colectivos estipulados en las cláusulas 24, 25 y 48 de la convención colectiva, tiene incidencia salarial? ¿Cuál es la vigencia de los beneficios colectivos?

9. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

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

Consideraciones

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

Contrato de trabajo. Extremo inicial.

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



libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Sumado a lo anterior, cabe precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST, los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra, establece que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente al laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción. Cabe aclarar que en este tipo de 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 la extinta Cervecería Leona hoy Bavaria y los terceros que se menciona en el libelo gestor, para establecer si la relación laboral se predica con el denominado contratista o con el contratante.

Oportuno es precisar que, en el escenario jurídico colombiano, bajo algunas circunstancias, quienes fungen formalmente como empleadores se esconden a través de sus intermediarios; piénsese, por ejemplo, en las empresas de servicios temporales cuando se desnaturaliza la periodicidad para suministrar un trabajador en misión, o no se cumplen con las disposiciones previstas en la ley; en estos casos la jurisprudencia laboral ha considerado como verdadero empleador a la empresa usuaria, a pesar que quien le pagaba el salario y aparecía como empleador formal era la E.S.T.; lo propio ocurre con las cooperativas de trabajo asociado cuando prestan servicios en actividades misionales a terceros, quienes han terminado siendo declarados como empleadores, a pesar de que formalmente no tenían esa



condición. Lo anterior confluye en la máxima expresión del principio protector del Derecho Fundamental del Trabajo.

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

Obra a fl. 72 del PDF 01; fl. 134 PDF 06 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 12 de enero de 2001.

Obra a fl. 73 ib. Certificación expedida por Bavaria de fecha 23 de febrero de 2022, en donde se menciona que el demandante tiene un contrato a término indefinido desde el 1° de junio de 2006.

Obra a fls. 75 a 91 ib. el reporte de semanas cotizadas en pensión a Colpensiones, donde se observa que desde enero de 2001 hasta mayo de 2006 estuvo vinculado a través de EST y precooperativa de trabajo asociado, y desde junio de 2006 a junio de 2007 Cervecería Leona, y en adelante los aportes los ha continuado haciendo Bavaria S.A.

Obra a fl. 92 ib. certificación expedida por la organización sindical UTIBAC, en donde se señala que el demandante se encuentra afiliado a dicho sindicato desde el 22 de septiembre de 2012.

Obra a fl. 93 ib. certificación expedida por la organización sindical SINALTRAINBEC, en donde se señala que el demandante se encuentra afiliado a dicho sindicato desde el 22 de febrero de 2012.

Obra a fls. 94 a 140 ib.; 138 a 179 PEDF 06 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. 127 a 133 del PDF 06 el contrato de trabajo suscrito entre Cervecería Leona y el demandante de fecha 1° de junio de 2006.



Obra a fls. 181 a 195 ib, la relación del trabajo suplementario del demandante del 2019 al 2022.

También en esta causa se recibieron las pruebas personales de las partes y del testigo Orlando Varela Mora.

Las partes de este proceso en sus interrogatorios no hicieron algo distinto a ratificar cada una de sus teorías del caso expuestas en la demanda y en la contestación de la misma, a los que ya se hizo alusión en los antecedentes de la sentencia; es decir, no se generaron las consecuencias jurídicas establecidas en el art. 191 del CGP por ninguno de los extremos litigiosos. En especial el demandante refirió que ingresó a laborar el 12 de enero de 2001.

El testigo Oswaldo Guicha Becerra, compañero de trabajo del demandante, manifestó que lo conoce desde el 2000, que trabajaban en la empresa, que el actor trabajó inicialmente en oficios varios y en la actualidad ejerce el cargo de encanastador, que conocieron bastante temporales a través de las cuales compañeros ingresaron a trabajar; que el demandante estuvo en dos temporales pero no recuerda los nombres de las mismas; que los supervisores direccionaban las actividades del demandante, recuerda a Gilberto Mora, empleados directos de la Cervecería.

Vale aclarar que, a pesar de que el señor Guicha Becerra fue tachado por parte de la pasiva, lo cierto es que él explicó la razón de la ciencia de sus dichos, fue espontáneo al mencionar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y la forma como conoció de la información relatada, se trata de un testigo directo de lo ocurrido, es trabajador de Bavaria, y de primera mano conoció lo acontecido al interior de la empresa en cuanto al desenvolvimiento no solo de la situación laboral del gestor, por lo que el Tribunal le da pleno valor probatorio a la prueba testimonial, al cumplirse los presupuestos del art. 221 del CGP aplicable por reenvío del artículo 145 del CPT y de la SS., sumado a ello, no se 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.

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, 164 y 167 del CGP, aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPT y de la SS, además, con las reglas de



la sana crítica, este Tribunal llega al libre convencimiento de que el extremo inicial del contrato de trabajo celebrado entre las partes sí se puede establecer desde 12 de enero del 2001, como pasa a explicarse.

En el *sub lite*, lo que se debate, es determinar si el actor logró acreditar que funge como trabajador de Bavaria desde el 12 de enero de 2001, vale precisar que al demandante le bastaba con demostrar que había prestado sus servicios personales en favor de Cervecería Leona, hoy Bavaria, lo que realmente se cumplió, toda vez que analizada la prueba testimonial, a la que ya se hizo alusión en precedencia, se verifica que el accionante ha desempeñado diferentes cargos inicialmente en oficios varios en la Cervecería Leona hoy Bavaria, en la actualidad como encanastador.

En el año 2019 se firmó un otrosí 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 12 del mes de enero de (sic) año 2001.”*

Del anterior recuento, se evidencia que la demandada está reconociendo espontáneamente el tiempo laborado por el demandante en Cervecería Leona SA., hoy Bavaria, y si bien condicionan que dicho interregno haya sido sin solución de continuidad con posterioridad al 15 de mayo de 2000, no se puede perder de vista que al actor se le reconoció textualmente ese periodo desde el 12 de enero de 2001, cumpliendo así las exigencias allí señaladas.

Lo anterior es suficiente, para establecer que no se equivocó la juzgadora de instancia cuando declaró el contrato de trabajo desde aquella data, es más en el interrogatorio de parte, el mismo demandante confesó que había ingresado a Cervecería Leona en esa fecha -12 de enero de 2001-; y si al parecer inicialmente el gestor estuvo vinculado con una EST o precooperativas de trabajos asociados, en este caso en particular no resulta tan relevante porque pesa más la aceptación que al respecto efectuó Bavaria en dicho otrosí, ese reconocimiento contiene un fuerte valor probatorio difícilmente de controvertir; además, a decir verdad el tema de la indebida tercerización no se encuentra del todo claro en la presente causa laboral, el testigo fue muy gaseoso al respecto, y no se cuenta con una sola prueba



documental que acredite dicho supuesto; por lo que este Tribunal no se atreve a afirmar que en la realidad material de las cosas haya existido una indebida tercerización.

En ese orden de ideas, resulta diáfano que Bavaria acepta que el demandante fue trabajador de Cervecería Leona desde la fecha allí indicada -12 de enero de 2001-, esto no quiere decir, se itera, que el demandante fuese trabajador de Bavaria desde antes de 2007, cuando aún no sucedía la fusión por absorción entre Leona y Bavaria, sino que para efectos de la cláusula convencional se considera como tal.

De otro lado, para esta Sala no resulta aceptable en una lógica jurídica del derecho laboral que el tiempo trabajado por el demandante tenga efectos únicamente para liquidar la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, sino que tiene consecuencias más allá, como se está haciendo ahora frente al tema de establecer el extremo inicial de la relación laboral, máxime que, como quedó visto, el actor venía laborando en las instalaciones de Leona en esa fecha, sin que pueda el Tribunal hacer caso omiso del reconocimiento que esta empresa hizo en el referido documento.

Por consiguiente, como en el otrosí se reconocen una relación laboral con Cervecería Leona desde el año 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.

De otra parte, si bien el demandante suscribió la mencionada cláusula del otrosí, de manera libre y voluntaria, tal situación no cambia la conclusión a la que arribó este Tribunal basándose en el otrosí, porque precisamente la demandada reconoció en dicho documento que el demandante, laboró desde el 12 de enero 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 el 12 de enero de 2001, lo que corrobora que se trata del mismo contrato.

Continuando con el análisis, se verifica que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada, mediante escritura pública 2754 del 30 de agosto de 2017, de la Notaría 11 de Bogotá D.C., aquella



sociedad absorbió mediante fusión a Cervecería Leona S.A. situación que no fue objeto de controversia entre las partes; por lo tanto, en los términos del artículo 172 del Código de Comercio, Bavaria al ser la absorbente, adquiere los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta al formalizarse el acuerdo de fusión, por tanto, Bavaria adquirió las obligaciones asumidas por la Cervecería Leona en virtud de la fusión por absorción.

En conclusión, para esta Sala el reconocimiento que hizo la demandada en el referido otrosí, respecto a la fecha inicial del vínculo laboral -12 de enero de 2001-, es más que suficiente para establecer la existencia del contrato de trabajo desde aquella fecha, así mismo lo confesó el demandante; advirtiéndose que la condición frente al reconocimiento del tiempo laboral que se hace en el otrosí, excluya los demás derechos que se pudieran derivar del vínculo laboral, ello no es dable, de acuerdo con lo señalado en el artículo 43 del CST frente a las cláusulas ineficaces, por tanto, al ser claro que la demandada reconoció que existió un vínculo laboral con el actor, desde enero 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 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 a los sindicatos SINALTRAINCEC desde el 20 de febrero de 2012, y UTIBAC desde el 22 de septiembre siguientes; así se constata con las certificaciones expedidas por los respectivos sindicatos, 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 12 de enero de 2001 mediante un contrato de trabajo a término indefinido; por tanto no queda a duda que sí es beneficiario del régimen anterior y con ello, de lo



dispuesto en las cláusulas convencionales 24, 25, 48, 49, 50 y 51, comoquiera que su aplicación se exceptúa solo para el régimen nuevo; además, se itera, su literalidad no excluye a los trabajadores recibidos por Bavaria en razón a la fusión con Cervecería Leona, por lo que se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

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

Quiere decir lo anterior que, una vez finalizada la vigencia de la convención colectiva de trabajo, dicho instrumento ha de entenderse prorrogado de 6 en 6 meses, salvo que se demuestre que una de las partes hubiese hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darlo por terminado, sin embargo, en el presente caso, si bien tal acuerdo convencional estaba vigente hasta el 31 de agosto de 2021, lo cierto es que no se demostró la expresa manifestación de alguna de las partes de finalizarlo, y por ende, es dable concluir que el mismo se encuentra vigente, ello en razón a que al plenario no se aportó la supuesta convención colectiva del 1º de septiembre de 2021 al 31 de agosto 2023, de ahí que no luzca desacertada la decisión de primer grado que ordena pagos del 2021 y 2022, por lo que en ese sentido se confirma la sentencia.

Ahora, como no tuvo visos de prosperidad los argumentos de la apelante demandada debe verificarse lo siguiente: *“De igual manera, toca indicar, pues que como ya es posición consolidada por parte del Tribunal Superior de distrito de Cundinamarca, pues las cláusulas 24 y 25 no tiene incidencia salarial, de manera que no podría ordenarse la inclusión de dichos conceptos para reliquidar cesantías, intereses de cesantías, compensación de vacaciones, aportes a seguridad social en salud y pensiones y en cuanto a la prima de diciembre... solo es constitutiva de salario para liquidar cesantías, primas y pensión de jubilación, en el momento en que se cause, esto es el 5 de diciembre, decir en ese mes que tiene su incidencia salarial...”*

Al escuchar la sentencia de primer grado, en efecto la juzgadora de instancia ordenó: *“TERCERO: CONDENAR a la demandada BAVARIA S.A. a reconocer y pagar a favor del demandante HECTOR ANTONIO BURITICA PEÑA por concepto de reliquidación de las cesantías por un valor de \$ 269.574. CUARTO: CONDENAR a la demandada BAVARIA S.A. a reconocer y pagar a favor del demandante HECTOR ANTONIO BURITICA PEÑA por concepto de reliquidación de prima de servicios por un valor de \$269.574... DECIMO: CONDENAR a la sociedad demandada BAVARIA S.A a reconocer y pagar en favor del aquí demandante los aportes al sistema general de*



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

seguridad social en salud, lo anterior teniendo en cuenta el salario devengado por el aquí demandante sobre trabajo suplementario de horas extras a partir del 12 de mayo de 2019 hasta el 15 de mayo de 2022...”

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

En cuanto a la cláusula convencional concerniente al trabajo suplementario y dominicales y festivos, en un nuevo criterio de la Sala recogiendo cualquier postura contraria, debe decirse que de un lado, la cláusula 24 que hace referencia a la remuneración especial, recargo por trabajo nocturno y suplementario, en la parte final señala que, *“Para la aplicación de esta Cláusula, debe tenerse en cuenta que en todo sueldo está comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado”*, y de otra parte, si bien en la cláusula 25 no indica de forma textual que constituyen salario los domingos y feriados laborados, estos rubros tienen incidencia salarial al ser una retribución directa del servicio del trabajador tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia desde antaño; por ende, dicho trabajo suplementario y recargos nocturnos tienen carácter salarial y se deben tener en cuenta para la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y cotizaciones a seguridad social, como bien lo hizo la jueza *a quo*.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$2.600.000.00.

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: Confirmar la sentencia apelada, conforme a lo motivado.

Segundo: Costas a cargo de la pasiva. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$2.600.000.00.



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

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

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

(En uso de permiso)
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado