



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

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 002 2021 00013 01

Yecid Rodríguez Ardila vs. Bavaria y CIA S.C.A.

Bogotá D. C., catorce (14) 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 27 de septiembre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. **Yecid Rodríguez Ardila**, 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 julio de 1998, 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 julio de 1998, 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 como mecánico mantenimiento II, por intermedio de las siguientes empresas: “a. Desde el día 01 de julio de 1998 y hasta el 31 de julio de 2002, estuvo vinculado a través de la empresa CERVECERIA LEONA S.A. b. Desde el día 01 de agosto de 2002 y hasta el 31 de mayo de 2006, estuvo vinculado a través de la empresa PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO c. Desde el día 01 de junio de 2006 y hasta el 31 de agosto de 2007, estuvo vinculado a través de la empresa CERVECERIA LEONA S.A. d. Desde el día 01 de septiembre de 2007 y hasta la fecha de la presentación de la demanda, se encuentra vinculado a través de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A...;” que viene prestando sus servicios de manera continua e ininterrumpida desempeñando actividades propias del objeto social que desarrolla la entidad demandada y en sus instalaciones.

Agrega que Bavaria siempre ha ejercido el poder subordinante, impartándole las órdenes de las actividades laborales que debe realizar, cumpliendo, además, un horario; refiere que su salario promedio es la suma de \$3.226.355 y el contrato que está vigente es a término indefinido desempeñando el cargo actual de mecánico I.

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... 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 julio de 1998, aspecto que lo hace beneficiario de las cláusulas relacionadas anteriormente aplicables a los trabajadores del régimen anterior. El día 04 de enero de 2019, la empresa BAVARIA & CIA S.C.A. reconoce la antigüedad del señor YECID RODRÍGUEZ ARDILA, y por ende los beneficios consagrados para los trabajadores antiguos...”

2. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de 7 de mayo de 2021 admitió la demanda, ordenó la notificación a la pasiva y el respectivo traslado.

3. Contestación de la demanda. La entidad demandada en el término de traslado contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, tras considerar que: “1. De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de BAVARIA, el cual se aporta con el presente escrito, mediante Escritura Pública No. 2754 del 30 de agosto de 2007, inscrita el 31 de agosto de 2007, en la Notaría Once (11) de Bogotá D.C. bajo el No. 1154749 del libro IX, la sociedad BAVARIA fusionó a la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A. 2. Dicho lo anterior, debo poner de presente al Despacho que, una vez revisados los archivos de la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., se encontró que, el día 01 de julio de 1998 el demandante suscribió un contrato de aprendizaje (SENA) con CERVECERÍA LEONA; lo cual no puede ser entendido bajo ningún punto de vista como un contrato laboral. Posteriormente, el 06 de octubre de 1999 el demandante suscribió contrato de trabajo con CERVECERÍA LEONA, el cual terminó por mutuo acuerdo el 17 de agosto de 2002, junto a la suscripción de un contrato de transacción. Finalmente, y solo en gracia de



discusión, es menester indicar que cualquier reclamación en relación con el contrato de trabajo con CERVECERÍA LEONA S.A. se encuentra prescrita, de acuerdo con lo establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que la relación finalizó en el año 2002, habiendo transcurrido más de 3 años a la fecha de presentación de la demanda. 3. Solo hasta el día 1 de junio de 2006, el demandante se volvió a vincular laboralmente con la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., mediante un contrato de trabajo a término indefinido, totalmente autónomo e independiente al contrato de trabajo que inicialmente unió a las partes. 4. Ahora bien, en virtud de la absorción por fusión de mi representada sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., el actor, a partir del año 2007, empezó a prestar sus servicios de manera persona y subordinada a favor de BAVARIA. 5. Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena mencionar que mi representada le reconoció al actor la antigüedad que traía en vigencia del último contrato de trabajo suscrito entre el actor y la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., razón por la cual, se tiene que respecto a cualquier efecto el vínculo laboral que une actualmente al actor con mi representada inició el día 6 de junio de 2006, conforme consta en la certificación que se allega con el presente escrito. 6. Teniendo en cuenta lo anterior resulta preciso concluir lo siguiente: i. Existe una interrupción de alrededor de 4 años entre las dos relaciones laborales que unieron al actor con la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., por lo cual, no es posible hablar de una única relación laboral sin solución de continuidad. ii. En virtud de la absorción por fusión de BAVARIA sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., la única relación laboral que ha existido entre mi representada y el actor inició el día 6 de junio de 2006. iii. No obra prueba alguna en el que el demandante acredite la continua subordinación o dependencia del actor respecto de mi representada durante un periodo distinto al mencionado anteriormente. iv. No existe prueba alguna en el que se acredite que el demandante ha recibido algún dinero por parte de mi representada en virtud de los servicios que éste presuntamente prestó con anterioridad a la fecha de la fusión entre mi representada y la CERVECERÍA LEONA S.A. v. Lo anterior conlleva a que no concurren los tres elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que permitan concluir que existe un contrato de trabajo entre el actor y mi representada desde la fecha indicada en la demanda...”

4. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 27 de septiembre de 2023, resolvió: *“Primero: Declarar que entre el demandante Yecid Rodríguez Ardila y la entidad Bavaria & CIA SCA existe un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia desde el 6 de octubre de 1999. Segundo: Declarar que el demandante Yecid Rodríguez Ardila es beneficiario del régimen anterior estipulado en la cláusula 4.º de la convención colectiva de trabajo 2019-2021 suscrita entre Bavaria & CIA SCA y los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac. Tercero: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer y a pagar al demandante Yecid Rodríguez Ardila las siguientes sumas y conceptos: a. \$5.051.200 por concepto del saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24). b. \$1.880.500 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (cláusula 25). c. \$ 7.169.700 por concepto de la prima de diciembre de 2019 y 2020 (cláusula 48) d. \$1.613.200 por concepto de prima de pascua de 2020 (cláusula 49). e. \$1.075.450 por concepto de prima de junio de 2020 (cláusula 50). f. \$1.613.200 por concepto de prima de descanso de 2020 (cláusula 51). g. La indexación de las condenas con base en las variaciones del IPC vigentes al momento de su exigibilidad y pago, conforme lo certifique el DANE. Cuarto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Yecid. Rodríguez Ardila el pago indexado de la*



reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, el valor del trabajo dominical y feriado y prima de diciembre desde el 01 de septiembre de 2019 y en lo sucesivo mientras esté vigente el acuerdo convencional y el contrato de trabajo. Quinto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Yecid Rodríguez Ardila el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre desde el 01 de septiembre de 2019 y en lo sucesivo mientras esté vigente el acuerdo convencional y el contrato de trabajo. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante Yecid Rodríguez Ardila 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 y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48), junto con el pago de los intereses moratorios a que hubiere lugar, para lo cual está obligada a efectuar el pago de las diferencias generadas en su proporción y porcentaje legales a satisfacción de las entidades del Sistema General de Seguridad social. Se autoriza a la demandada a descontar el porcentaje legal que debe asumir el demandante, sin que de ninguna manera se le trasladen al trabajador sanciones, intereses o multas, los que serán a cargo de la demandada en su totalidad. Séptimo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante Yecid Rodríguez Ardila 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. Octavo: Absolver a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el demandante. Noveno: Condenar en costas de primera instancia a la parte vencida. En su liquidación, inclúyase la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la contraparte...”

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

“(..).Hubo una inexistencia de relación laboral con Bavaria desde el 6 de octubre de 1999 teniendo en cuenta teniendo en cuenta que debe tenerse por sentado en primer lugar, que el demandante se vinculó con la empresa Cervecería Leona S.A. el 1º de junio del 2006, situación que se corroboró no únicamente con la prueba documental allegada al proceso esto es el contrato de trabajo firmado el 1º de junio de 2006, así como también con lo corroborado en el interrogatorio de parte absuelto por el señor Jesid Rodríguez se tiene que este es el extremo inicial de la relación laboral que existe actualmente entre el demandante y mi representada. Ahora bien debe hacerse mención a la absorción por fusión que ocurrió entre la empresa Bavaria sobre la empresa Cervecería Leona S.A., situación de la cual se puede concluir que el actor en la realidad solo a partir del año 2007 empezó a prestar sus servicios de manera personal y subordinada a favor de mi representada, no obstante en virtud de la figura de la sustitución patronal, se tuvo la relación laboral vigente desde el 1º de junio de 2006, conforme a las pruebas anotadas... que con anterioridad al 1º de junio del 2006 el demandante tuvo vinculaciones laborales con cooperativa de trabajo asociado fuerzas y manejo y también con Cervecería Leona, lo cual significa que el contrato de asociación fue a partir del 18 de agosto de 2002, lo cual lleva a inferir que desde el 18 de agosto de 2002 hasta el 1º junio de 2006, hubo una interrupción en la cual el demandante tuvo una vinculación contractual con un tercero



diferente a mi representada Bavaria, y en su momento a Cervecería Leona; ahora bien la única relación laboral que quedó acredita con Cervecería Leona antes del 2006, esta fue la del 6 de octubre de 1999 que se pactó bajo la modalidad a término fijo por un año, debe indicarse que las pruebas son claras en desarrollar que esa relación laboral finalizó con la firma de una transacción que ocurrió el 17 de agosto de 2002, transacción o negoció jurídico que gozó de total legalidad...lo que en realidad ocurrió fue la terminación del contrato de trabajo, siendo esto un hecho incierto y susceptible de ser transado... en tal sentido no hay lugar a establecer una unicidad o una continuidad de la relación laboral declarada por el despacho de primera instancia... En el periodo cuando el señor Jesid Rodríguez estuvo vinculado con la precooperativa de trabajo asociado, debe indicarse que esta era para la época una figura válida de contratación, y tampoco se estructura el principio de la primacía de la realidad sobre las formas... no se probó la existencia de subordinación jurídica por parte de Cervecería Leona y mucho menos de Bavaria... quien pagaba los derechos laborales del señor Jesid Rodríguez era la cooperativa de trabajo asociado fuerza y manejo y no en su momento Cervecería Leona ni mucho menos Bavaria... no hay soporte que indique que las herramientas eran entregadas por parte directa de Cervecería Leona... La cooperativa tenía su propio personal y era quién determinaba el avance en la prestación del servicio... Existe una inaplicación del régimen anterior en favor del señor Jesid Rodríguez... El otrosí del 2019 no es prueba de la antigüedad del demandante... debe compensarse lo reconocido como suma transaccional entregada en contrato de transacción el 17 de agosto de 2002... ahora bien en caso de que se encuentre la existencia de una relación laboral, debe tenerse en cuenta y revisarse la liquidación realizada por el a quo y de los aportes a pensión, teniendo en cuenta que de los beneficios convencionales... el único que está pactado como factor salario es el de la cláusula 48 esto es de la prima de diciembre, que se paga los 5 de diciembre y únicamente contaría para cesantías y prima legal, y la cotización sería en el mes de diciembre...

6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia. La parte demandante solicita se confirme la sentencia de primer grado, mientras que Bavaria se mantienen en sus argumentos de apelación.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Desacertó el juez a quo al establecer el extremo inicial de la relación laboral del demandante a partir del 6 de octubre de 1999? ¿El actor es beneficiario del denominado “régimen anterior” convencional? ¿Los beneficios colectivos estipulados en las cláusulas 24, 25, tiene incidencia salarial? ¿Debe operar la compensación con lo pagado en el contrato de transacción?

8. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **modificada y/o revocada** en cuanto a la reliquidación de las acreencias laborales, y **confirmada** en lo demás.



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

Consideraciones

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

Contrato de trabajo. Extremo inicial.

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

Sumado a lo anterior, cabe precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST, los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra, establece que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente al laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción. Cabe aclarar que en este tipo de procesos no es estrictamente necesario que la parte demandante acredite la subordinación, pues para que la presunción legal sea eficaz, su única obligación es acreditar la prestación personal de unos servicios en favor de otro, lo que se encuentra acorde con lo estatuido en el artículo 53 de la Constitución Política. También incumbe a la parte demandante probar la intensidad, términos y extremos temporales en que se desarrolló la relación laboral.



Aunado a lo dicho, 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.

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 73 PDF 01; 111 a 115 del PDF 09, contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la Cervecería Leona a término fijo por un año, de fecha 6 de octubre de 1999.

Obra a fls. 75 y 76 ib. contrato de asociación entre las precooperativa de trabajo asociado Fuerza y Manejo suscrito con el demandante de fecha 18 de agosto de 2002.

Obra a fls. 78 y 79 ib. certificaciones expedida por la precooperativa de trabajo asociado Fuerza y Manejo de fecha 7 de octubre de 2003, 2 de agosto de 2004 y 15 de febrero de 2006; en las cuales manifiestan que el demandante trabaja desde el 18 de agosto de 2002 en la empresa Cervecería Leona S.A..



Obra a fls. 84 a 90 ib.; 120 a 129 PDF 09 contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre el demandante y la Cervecería Leona S.A. de fecha 1º de junio de 2006.

Obra a fl. 92 ib. Certificación expedida por Bavaria de fecha 24 de octubre de 2016, en donde se menciona que el demandante tiene un contrato a término indefinido desde el 1º de junio de 2006.

Obra a fl. 93 ib., adición al contrato de trabajo suscrito entre las partes del 4 de enero de 2019, para precisar que Bavaria reconocerá el tiempo que el actor haya laborado en Cervecería Leona S.A., exclusivamente para efectos de liquidar si llegare a ocurrir, la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, pero únicamente para fines indemnizatorios desde el 15 de mayo de 2000.

Obra a fls. 98 a 111 ib. el reporte de semanas cotizadas en pensión a Colpensiones, donde se observa que estuvo vinculado inicialmente a Cervecería Leona desde julio de 1998 hasta julio de 2002, de agosto de 2002 a mayo de 2006 a una precooperativa de trabajo asociado, después nuevamente con la Cervecería Leona de junio de 2006 a agosto de 2007 y en adelante los aportes los ha continuado haciendo Bavaria S.A.

Obra a fl. 112 ib. certificación expedida por el sindicato UTIBAC, donde se acredita que el demandante se encuentra afiliado a dicha organización sindical desde el 22 de septiembre de 2012.

Obra a fls. 113 a 160 ib. la convención colectiva 2019- 2021.

Obra a fls. 117 y 118 pdf 09 Transacción laboral suscrita entre el demandante y la Cervecería Leona de fecha 17 de agosto de 2002.

Obra a fls. 127 a 254 pagos de acreencias laborales efectuados por Bavaria S.A., en favor del demandante.

Obra a fls. 130 a 165 PDF 13, la relación del trabajo suplementario del demandante del 2019 al 2022

También en esta causa se recibieron las pruebas personales contenidas en el interrogatorio de parte del demandante y de los testigos Luis Fernando Sanabria y Ariel Fernando Prieto.



El demandante se ratificó en lo expuesto en su demanda y en la prueba documental, sin generar las consecuencias propias de la confesión establecidas en el art. 191 del CGP aplicable por expresa remisión analógica del art. 145 del CPT y de la SS.

El testigo Luis Fernando Sanabria, compañero de trabajo del demandante, lo conoce desde el año 1998 cuando el gestor ingresó a laborar a cervecería Leona directo con la empresa, que el actor está afiliado a UTIBAC; desde que el demandante ingresó, ha trabajado para la misma área como mecánico mantenimiento hasta la actualidad; los elementos de trabajo han sido los mismos; informa que los reunieron a todos y les manifestaron que el tema de las precooperativas era un cambio para mejorar, para que los trabajadores se volvieran dueños de sus propias compañías, que tendrían disponibilidad de tiempo y recursos, y que iba a seguir atendiendo las mismas máquinas.

El declarante Ariel Fernando Prieto, compañero de trabajo del demandante, dijo que cuando el (el testigo) ingresó el demandante ya se encontraba trabajando en la empresa, que en ningún momento se han cambiado los elementos, ni las actividades que realizaba el demandante, que el contrato del actor no se ha interrumpido, que cuando armaron las cooperativas los reunieron en una carpa y al otro día estaban realizando las mismas actividades en la misma área, con la misma dotación y herramientas; que el gerente Jorge Herrera pacheco le indicaba las funciones al demandante, era empleado directo de Leona hoy Bavaria; que los reunieron y les dijeron que serían empresarios, que cuando pasaron a las precooperativas las órdenes las seguían dando los mismos jefes; que se presentaron a una convocatoria para ascenso y quien le entregó la notificación fue el ingeniero Javier Huertas.

Apreciadas las pruebas referidas una a una y en su conjunto, de conformidad con los artículos 60 y 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, puede concluirse que el juzgador de instancia no desacertó al establecer que el extremo inicial del contrato de trabajo celebrado lo es desde el 6 de octubre de 1999, 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 6 de octubre de 1999, 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 documental y testimonial, a la que ya se hizo alusión en precedencia, se verifica que el accionante ha desempeñado el cargo de mecánico de mantenimiento II en la Cervecería Leona hoy Bavaria, en la actualidad como mecánico I, y si bien en agosto de 2002 prestó sus servicios personales a través de una precooperativa de trabajo asociado, siguió prestando sus servicios de manera ininterrumpida, en las mismas actividades, hasta la fecha para la pasiva en sus instalaciones, tal como lo manifestaron los testigos escuchados en el plenario.

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

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

En el *sub lite*, como se viene explicando, no se dan los presupuestos para validar la contratación efectuada con la precooperativa, porque, se insiste, no se cumplieron los fines del cooperativismo, más bien fue una forma malintencionada de desconocer la relación laboral, como quiera que el demandante fue contratado a partir del 6 de octubre de 1999 con Leona inicialmente a través de un contrato de trabajo a término fijo, el puede entenderse a término indefinido, luego de la ficción de las cooperativas, porque las actividades siguieron siendo las mismas, entonces no era cierto que tenía un término específico, de ahí que exista la unidad contractual desde 1999 hasta 2006, teniendo como invalida la vinculación con la cooperativa desde agosto de 2002 a mayo del 2006.

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 15 del mes mayo de (sic) año 2000.”

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 esta última fecha -15 de mayo de 2000-, cumpliendo así las exigencias allí señaladas.

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

De otro lado, para esta Sala no resulta aceptable en una lógica jurídica del derecho laboral que el tiempo trabajado por el demandante tenga efectos únicamente para liquidar la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, sino que tiene consecuencias más allá, como se está haciendo ahora frente al tema de establecer el extremo inicial de la relación laboral, máxime que, como quedó visto, el actor venía laborando en las instalaciones de Leona en esas fechas y una de las pretensiones de su demanda es justamente que se tenga ese tiempo aparentemente trabajado con terceros como laborado con Leona y atribuible a Bavaria por la absorción que se produjo, sin que pueda el Tribunal hacer caso omiso del reconocimiento que esta empresa hizo en el referido documento.

Por consiguiente, si se suma al extremo establecido del 6 de octubre de 1999 al 15 de mayo de 2000 y de ahí hasta el 1° de junio de 2006, la continuidad del contrato queda más que demostrada, porque incluso en el otro sí reconocen una relación laboral con Cervecería Leona desde el año 2000, pero lo que es cierto es que tal y el demandante ingreso a la extinta Cervecería Leona el 6 de octubre de 1999; en esa medida se encuentra completamente acreditado que la relación laboral siempre se ejecutó con Bavaria, dada la fusión.



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

Se insiste, la demandada reconoció en dicho documento que el demandante, laboró desde el 15 de mayo de 2000, bajo la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido, y si bien en el contrato suscrito entre Cervecería Leona S.A. y el demandante el 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 15 de mayo de 2000, 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.

Ahora bien, aunque en el expediente se encuentre probado que el actor suscribió una transacción el 17 agosto de 2002, también se allegó un contrato con la precooperativa de trabajo asociado Fuerza y Manejo para laborar en la Cervecería Leona de fecha 18 del mismo mes y año; el deponente Ariel Fernando Prieto manifestó que cuando crearon las cooperativas los reunieron en una carpa y al otro día estaban realizando las mismas actividades en la misma área, con la misma dotación y herramientas, entendiendo que si lo que se quería era transar la terminación del contrato con Cervecería Leona, no tiene razón de ser que esta se reanudara al día siguiente en los mismo términos; luego de ninguna manera esta Sala puede permitir que ese tipo de actos atentatorios contra los derechos de los trabajadores tengan plena validez ni mucho menos permitir que tengan efectos tan trascendentales de hacer tránsito a cosa juzgada.

En conclusión, para esta Sala el reconocimiento que hizo la demandada en el referido otrosí, atado a la relación laboral con Cervecería Leona desde el 6 de octubre de 1999 hasta el 1º de junio de 2006, es más que suficiente para establecer la existencia del contrato de trabajo desde el año 1999, así mismo lo reconocen los testigos escuchado en primera instancias; advirtiéndose que la condición frente al reconocimiento del tiempo laboral que se hace en el otrosí, excluye los demás derechos que se pudieran derivar del vínculo laboral, ello no es dable, de acuerdo



con lo señalado en el artículo 43 del CST frente a las cláusulas ineficaces, por tanto, al ser claro que la demandada reconoció que existió un vínculo laboral con el actor, desde mayo de 2001, no se podrían excluir los demás derechos que nacen a su favor, de tal manera que al señalarse que únicamente tendrá efectos para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, se torna tal premisa en ineficaz, sin que esta Sala pueda darle esos efectos a dicha cláusula, como lo pretende el extremo pasivo, por lo que, en esa medida se confirmará la sentencia por este aspecto.

Convención colectiva de trabajo

Superado lo anterior, pasando al acuerdo convencional, con vigencia 2019-2021, se verifica que conforme con lo señalado en la cláusula 4ª, para pertenecer al régimen anterior, (al que indica el demandante que pertenece), se deben cumplir dos requisitos, a saber: i) estar afiliado a los sindicatos, y ii) haberse vinculado a Bavaria & CIA S.C.A. con anterioridad al 22 de octubre de 2004, mediante un contrato a término indefinido, sin que el texto convencional haya excluido a los trabajadores de Cervecería Leona que pasaron a cargo de Bavaria, por la fusión de esas dos empresas; por lo tanto tales presupuestos los cumple con suficiencia el actor, pues no se discute que el accionante se encuentra afiliado al sindicato UTIBAC desde el 22 de septiembre de 2012 ya que eso no fue objeto de discusión por las partes; y frente al otro requisito, como ya se expuso, el gestor se encuentra vinculado con la empresa demandada desde el 6 de octubre de 1999 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.

Ahora, como no tuvo visos de prosperidad los argumentos de la apelante demandada debe verificarse lo siguiente: *“ahora bien en caso de que se encuentre la existencia de una relación laboral, debe tenerse en cuenta y revisarse la liquidación realizada por el a quo y de los aportes a pensión, teniendo en cuenta que de los beneficios convencionales... el único que está pactado como factor salario es el de la cláusula 48 esto es de la prima de diciembre, que se paga los 5 de diciembre y únicamente contaría para cesantías y prima legal, y la cotización sería en el mes de diciembre...”*

El juzgador de instancia ordenó: *“Cuarto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Yecid. Rodríguez Ardila el pago indexado de la reliquidación del*



auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, el valor del trabajo dominical y feriado y prima de diciembre desde el 01 de septiembre de 2019 y en lo sucesivo mientras esté vigente el acuerdo convencional y el contrato de trabajo. Quinto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Yecid Rodríguez Ardila el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre desde el 01 de septiembre de 2019 y en lo sucesivo mientras esté vigente el acuerdo convencional y el contrato de trabajo. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante Yecid Rodríguez Ardila 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 y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48), junto con el pago de los intereses moratorios a que hubiere lugar, para lo cual está obligada a efectuar el pago de las diferencias generadas en su proporción y porcentaje legales a satisfacción de las entidades del Sistema General de Seguridad social. Se autoriza a la demandada a descontar el porcentaje legal que debe asumir el demandante, sin que de ninguna manera se le trasladen al trabajador sanciones, intereses o multas, los que serán a cargo de la demandada en su totalidad...”

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 se equivocó el juez a quo en ordenar su inclusión en la reliquidación de los intereses a las cesantías, vacaciones y aportes a pensión.

En cuanto a la cláusula convencional concerniente al trabajo suplementario y dominicales y festivos, 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, entre otros como bien lo hizo el juez a quo.

En cuanto a la excepción de compensación baste con mencionar que, en el presente caso, las sumas reconocidas a favor del actor corresponden a la reliquidación de prestaciones extralegales conforme el régimen anterior, que la empresa no ha



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

reconocido, e incluso, dicha entidad insiste que el demandante no es beneficiario del mismo, por tanto, no hay lugar a declarar probada la excepción de compensación.

En ese orden de ideas se hace necesario modificar y/o revocar la sentencia en el sentido de excluir la prima convencional de diciembre de la base salarial de la liquidación de intereses a las cesantías, aportes a pensión, vacaciones, conforme lo motivado.

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

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 los numerales 4º y 6º y revocar el numeral 5º de la sentencia apelada, en el entendido de que la prima convencional de diciembre no puede ser tenida en cuenta para la reliquidación de intereses a las cesantías, vacaciones y aportes a pensión, conforme lo motivado.

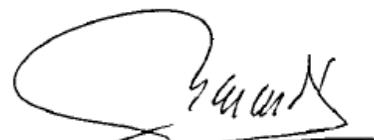
Segundo: Sin costas en esta instancia.

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


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado