



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

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 002 2020 00429 01

Pedro Enrique Melo Sanabria vs. Bavaria y CIA S.C.A.

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

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 15 de noviembre 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. **Pedro Enrique Melo Sanabria**, 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 22 de diciembre de 1995, en consecuencia, solicita se condene a la demandada a reconocer y pagar los beneficios consagrados en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50, 51 (remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, trabajo en domingos y feriados, prima de diciembre, prima de pascua, prima de junio, prima de descanso) los cuales son aplicables a los trabajadores del régimen anterior, en virtud de lo establecido en la Cláusula 4ª de la convención colectiva suscrita entre las organizaciones sindicales y la empresa Bavaria & CIA S.C.A.; diferencias salariales, reliquidación del auxilio de cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, desde el 22 de diciembre de 1995, teniendo en cuenta los beneficios consagrados para los trabajadores del régimen anterior, conforme lo indican los artículos 24, 25, 48 de la convención colectiva; sanción por no consignación de las cesantías, sanción por no haber efectuado la consignación de los intereses a las cesantías; reliquidación de los aportes a salud y pensión; lo *extra* y *ultra petita*, indexación y costas.



Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó como Operador 3, por intermedio de las siguientes empresas: “a. Desde el día 22 de diciembre de 1995 y hasta el 31 de octubre de 1996, estuvo vinculado a través de la empresa SU PERSONAL IDEAL. b. Desde el día 01 de noviembre de 1996 y hasta el 31 de marzo de 1997, estuvo vinculado a través de la empresa EXPERTOS PERSONAL TEMPORAL LTDA. c. Desde el día 01 de abril de 1997 y hasta el día 31 de marzo de 2000, estuvo vinculado a través de la empresa COLTEMPORA (COLOMBIANA DE TEMPORALES SOCIEDAD ANONIMA). d. Desde el día 01 de abril de 2000 y hasta el día 30 de abril de 2001, estuvo vinculado a través de la empresa OPCIÓN TEMPORAL & CÍA LTDA. e. Desde el día 01 de mayo de 2001 y hasta el día 30 de abril de 2002, estuvo vinculado a través de la empresa COLTEMPORA (COLOMBIANA DE TEMPORALES SOCIEDAD ANONIMA) f. Desde el día 01 de mayo de 2002 y hasta el día 31 de agosto de 2002, estuvo vinculado a través de la empresa CONEMPLEOS LTDA. g. Desde el día 01 de septiembre de 2002 y hasta el día 31 de mayo de 2006, estuvo vinculado a través de la empresa PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO “PROCESOS EFICACES”. h. Desde el día 01 de junio de 2006 y hasta el día 30 de junio de 2007, estuvo vinculado a través de la empresa CERVECERIA LEONA S.A. i. Desde el día 01 de julio 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 \$2.682.114 y el contrato que está vigente es a término indefinido desempeñando el cargo actual de Paletizador.

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 22 de diciembre de 1995, 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 PEDRO ENRIQUE MELO SANABRIA, y por ende los beneficios consagrados para los trabajadores antiguos...”

2. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de 5 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: “i) El 1 de junio de 2006, el Demandante siendo mayor de edad decidió de manera libre, consciente, voluntaria y en pleno uso de sus capacidades suscribir un contrato de trabajo con Cervecería Leona,



tal como lo permite la legislación laboral colombiana. ii) El Demandante aceptó de manera libre, consciente y voluntaria el contenido del mencionado contrato de trabajo suscrito con Cervecería Leona. iii) La fecha de inicio de laborales del Demandante para Cervecería Leona fue el 1 de junio de 2006. iv) El Demandante no es beneficiario del “régimen anterior” establecido en la cláusula 4 de la Convención Colectiva suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC vigente desde el 1 de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2021. v) Bavaria no ha declarado que el Demandante sea beneficiario del “régimen anterior” establecido en la cláusula 4 de la Convención Colectiva suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC vigente desde el 1 de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2021. vi) Bavaria no ha desconocido el derecho a la igualdad pues todas sus actuaciones están guiadas por la buena fe, el total apego a la legislación laboral colombiana, al debido proceso, al derecho de asociación y a la Convención Colectiva de 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 que denominó: inexistencia de la causa y la obligación, pago de las obligaciones, cobro de lo no debido, indebida interpretación y aplicación de las normas convencionales, ausencia de mala fe, prescripción, compensación, buena fe y la innominada.

4. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 15 de noviembre de 2023, resolvió: *“Primero: Declarar no probada la tacha de sospecha propuesta por Bavaria SCA. Segundo: Declarar que entre el demandante Pedro Enrique Melo Sanabria y la entidad Bavaria & CIA SCA existe un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia desde el 7 de mayo de 2001. Tercero: Declarar que el demandante Pedro Enrique Melo Sanabria es beneficiario del régimen anterior estipulado en la cláusula 4. ° 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 Pedro Enrique Melo Sanabria las siguientes sumas y conceptos: A. \$ 2.161.714,29 por concepto del saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24). B. \$ 2.688.791,33 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (cláusula 25). C. \$ 5.960.253,33 por concepto de la prima de diciembre de 2019 y 2020 (cláusula 48) D. \$ 1.341.057 por concepto de prima de pascua de 2020 (cláusula 49). E. \$ 894.038 por concepto de prima de junio de 2020 (cláusula 50). F. \$ 1.341.057 por concepto de prima de descanso de 2020 (cláusula 51). G. Emolumentos todos que se continuarán causando mientras subsista el contrato de trabajo y el texto convencional del cual se emanan, toda vez que los mismos fueron liquidados hasta el 30 de mayo de 2020. H. La indexación de las condenas con base en las variaciones del IPC vigente al momento de su exigibilidad y pago, con forme al IPC certificado por el DANE. Quinto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Pedro Enrique Melo Sanabria el pago indexado de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones con inclusión de los promedios mensuales del valor 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), desde el 1° de septiembre de 2019 y en adelante mientras esté vigente el contrato de trabajo así como el texto convencional. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reajustar al demandante Pedro Enrique Melo Sanabria 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 y el texto convencional, 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. Se autoriza a que retenga el valor de la cotización que legalmente debe asumir el trabajador demandante. Séptimo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante Pedro Enrique Melo Sanabria 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 un salario mínimo legal mensual por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la contraparte...”

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

5.1.- La parte demandante: La inconformidad es en cuanto al extremo inicial de la relación laboral señalado por el Juez *a quo*.

5.2.- La parte demandada: Los aspectos no compartidos son los siguientes: 1. Que el demandante no es beneficiario del régimen anterior. 2. El demandante empezó a prestar sus servicios personales en favor de Bavaria a partir del 31 de agosto del 2007 y no desde el 7 de mayo de 2001 como lo consideró el juzgador de instancia. 3. Que en gracia de la discusión las cláusulas 24 y 25 de la convención colectiva no tienen incidencia salarial, de manera que no podría ordenarse la inclusión de dichos conceptos para reliquidar las cesantías y sus intereses, vacaciones y prima de servicio, aportes a salud y pensión. 4. La prima de diciembre de la cláusula 48 de la convención colectiva sólo es constitutiva de salario para liquidar las cesantías, prima de servicios y pensión de jubilación, y solo se causa el 5 de diciembre de cada año. 5. Para el momento en que se contestó la demanda la convención colectiva 2019.-2021 se encontraba vigente y no se había suscrito la del 2021- 2023, y eso no implica que la del 2019 se encuentre vigente. 6. No existe vulneración al derecho a la igualdad.



6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia. La parte demandante solicita se modifique la fecha de inicio de la relación laboral, 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 a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Desacertó el juez *a quo* al establecer el extremo inicial de la relación laboral del demandante a partir del 7 de mayo de 2007? ¿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?

8. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **modificada y/o revocada** en cuanto al extremo inicial de la relación laboral y 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, se precisa 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. 62 PDF 01 certificación expedida por la pre cooperativa de trabajo asociado Empresa de Procesos Eficaces de fecha 10 de octubre de 2005 en la cual se deja constancia de que el gestor presta sus servicios personales desde el 18 de agosto de 2002 en la empresa Cervecería Leona S.A.

Obra a fl. 64 ib. certificación expedida por la precooperativa de trabajo asociado Procesos Eficaces en la que se deja constancia de que el actor prestó sus servicios a través de esa precooperativa y en favor de Cervecería Leona desde el 18 de agosto de 2002 hasta el 31 de mayo del 2006.

Obra a fl. 67 ib.; 83 PDF 12, 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 7 de mayo de 2001.

Obra a fls. 72 a 87 ib. el reporte de semanas cotizadas en pensión a Colpensiones, donde se observa que se hicieron aportes con varias empresas de servicios temporales desde marzo de 1995; luego desde agosto de 2002 a mayo del 2006 realiza la cotización la precooperativa de trabajo asociado; desde junio de 2006 hasta junio de 2007 la Cervecería Leona; y desde julio de 2007 en adelante 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. 89 a 135 ib.; 84 a PDF 12 la convención colectiva 2019- 2021.

Obra a fls. 75 a 81 a 127 pdf 12 el contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre el demandante y la extinta Cervecería Leona de fecha 1º de junio de 2006

Obra a fls. 128 a 195 ib. pagos de acreencias laborales efectuados por Bavaria S.A. y relación de trabajo suplementario, en favor del demandante.



También en esta causa se recibieron las pruebas personales contenidas en los interrogatorios de las partes y de los testigos Luis Fernando Sanabria y Ariel Fernando Prieto.

Las partes se ratificaron en lo expuesto en la demanda, contestación 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 Jorge Eliecer Bolaños Rodríguez, compañero de trabajo del demandante, lo conoce desde el año 1995 ingresaron casi al tiempo, el testigo entró a trabajar a la planta desde el 23 de octubre de 1995, que el demandante ingresó casi que un mes después de su ingreso, han trabajado en la misma área de embace, y compartieron durante algunos años en la misma línea de embace; que ellos tuvieron contrato con las empresas de servicios temporales de Leona (Coltempora, Con Empleo, Colombiana de Temporales), después con unas cooperativas de Leona, después con Leona, y después el contrato con Bavaria directamente hasta la fecha; que cada línea de embace la nombraron a través de precooperativas, pero ellos hacían el mismo trabajo -operación de las líneas de embace-; refiere que tanto en las empresas de servicios temporales como en las precooperativas quienes daban las órdenes eran los supervisores, quienes tenían contrato con Cervecería Leona y ahora con Bavaria, le consta porque esas personas tenían carne y uniforme con logo de cervecería Leona. Que un día les hicieron una reunión y los citaron en la planta por líneas y les dijeron que a partir de ese momento el trabajo sería con las precooperativas, y no hubo cambio de funciones cuando se pasaran a las precooperativas.

El declarante Orlando Varela Mora, compañero de trabajo del demandante, dijo que demandante ingresó a trabajar a Cervecería Leona como a finales de diciembre de 1995, lo sabe porque cuando el gestor ingresó, el testigo ya se encontraba trabajando desde el 23 de octubre siguiente; refiere que el demandante se vinculó inicialmente a través de temporales hasta el 2002, luego empezó lo de las precooperativas; que a ellos lo reunieron y si o si tenían que firmar y cambiarse a las precooperativas, las precooperativas fueron del 2002 al 2006; en ese tiempo quienes daban las órdenes eran los directos de Bavaria, Gilberto Mora, Jorge Soto, varios, sabía que eran de Leona porque los distinguían con el respectivo carné; las condiciones de trabajo eran las mismas estructuras, herramientas y funciones.



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

Interesa aclarar que, a pesar de que el señor Varela Mora fue tachado por parte de la pasiva, lo cierto es que él explicó la razón de la ciencia de sus dicho, fue espontáneo al mencionar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y la forma de como la información llegó a su conocimiento, se trata de un testigo directo de lo ocurrido, es trabajador de Bavaria desde 1995, y de primera mano conoció lo sucedido 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.

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 critica, puede concluirse que el juzgador de instancia desacertó al establecer que el extremo inicial del contrato de trabajo celebrado lo es desde el 7 de mayo de 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 22 de diciembre de 1995, 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 operario en la Cervecería Leona hoy Bavaria, y si bien prestó sus servicios personales inicialmente a través de empresas de servicios temporales, luego por intermedio de una precooperativa de trabajo asociado, pero 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 empresas de servicios temporales y 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 asunto, 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.

Aquí y ahora, oportuno es señalar que ambos testigos fueron contestes en manifestar que el accionante se vinculó a la extinta Cervecería Leona a partir de 1995, y puntualmente el deponente Varela Mora refirió que el señor Melo Sanabria empieza a trabajar a finales del mes de diciembre siguiente; en esa medida por la regla jurisprudencial de aproximación de la Sala Laboral de la CSJ, es posible establecer que el extremo inicial de la relación laboral lo fue el 31 de diciembre de 1995, sin que se hagan necesarias mayores precisiones.

Ahora, 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 7 del mes mayo 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 7 mayo de 2001, 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 31 de diciembre de 1995 al 7 de mayo de 2001 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 2001, pero lo que es cierto es que tal y el demandante ingreso a la extinta Cervecería Leona el 31 de diciembre de 1995; en esa medida se encuentra completamente acreditado que la relación laboral siempre se ejecutó con Bavaria, dada la fusión.

Se insiste, la demandada reconoció en dicho documento que el demandante, laboró desde el 7 de mayo de 2001, bajo la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido, y si bien en el contrato suscrito entre Cervecería Leona S.A. y el demandante el 1° de junio de 2006 se pactó que esa vinculación era una nueva e independiente de cualquier otra que hubiera podido existir con anterioridad, dicha manifestación pierde su razón de ser precisamente, al convenirse en el otrosí que, para liquidar la indemnización por despido sin justa causa, se haría desde el 7 de mayo 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



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

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, atado a la relación laboral con Cervecería Leona desde el 31 de diciembre de 1995 hasta el 1° de junio de 2006, es más que suficiente para establecer la existencia del contrato de trabajo desde el año 1995, 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.

Colofón de lo dicho se modificará la sentencia apelada, en el sentido de señalar que el contrato de trabajo del demandante inició el 31 de diciembre de 1995.

Convención colectiva de trabajo

Superado lo anterior, pasando al acuerdo convencional, con vigencia 2019-2021, se verifica que conforme con lo señalado en la cláusula 4ª, para pertenecer al régimen anterior, (al que indica el demandante que pertenece), se deben cumplir dos requisitos, a saber: i) estar afiliado a los sindicatos, y ii) haberse vinculado a Bavaria & CIA S.C.A. con anterioridad al 22 de octubre de 2004, mediante un contrato a término indefinido, sin que el texto convencional haya excluido a los trabajadores de Cervecería Leona que pasaron a cargo de Bavaria, por la fusión de esas dos empresas; por lo tanto tales presupuestos los cumple con suficiencia el actor, pues no se discute que el accionante se encuentra afiliado al sindicato 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 31 de diciembre de 1995 mediante



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

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 relación con la vigencia de la referida convención colectiva de trabajo, la cláusula 64^a 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 el pago de los beneficios convencionales que se sigan causando.

Entonces, como no tuvo visos de prosperidad los argumentos de la apelante demandada, deben verificarse si las cláusulas 24 y 25 de la convención colectiva no tienen incidencia salarial; si la prima de diciembre de la cláusula 48 de la convención colectiva sólo es constitutiva de salario para liquidar las cesantías, prima de servicios y pensión de jubilación, y solo se causa el 5 de diciembre de cada año.

El juzgador de instancia ordenó: *“Cuarto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer y a pagar al demandante Pedro Enrique Melo Sanabria las siguientes sumas y conceptos: A. \$ 2.161.714,29 por concepto del saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24). B. \$ 2.688.791,33 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (cláusula 25). C. \$ 5.960.253,33 por concepto de la prima de diciembre de 2019 y 2020 (cláusula 48) D. \$ 1.341.057 por concepto de prima de pascua de 2020 (cláusula 49). E. \$ 894.038 por concepto de prima de junio de 2020 (cláusula 50). F. \$ 1.341.057 por concepto de prima de descanso de 2020 (cláusula 51). G. Emolumentos todos que se continuarán*



*causando mientras subsista el contrato de trabajo y el texto convencional del cual se emanan, toda vez que los mismos fueron liquidados hasta el 30 de mayo de 2020. H. La indexación de las condenas con base en las variaciones del IPC vigente al momento de su exigibilidad y pago, con forme al IPC certificado por el DANE. Quinto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante Pedro Enrique Melo Sanabria el pago indexado de la reliquidación del auxilio de cesantías, **intereses sobre las cesantías**, prima de servicios y **vacaciones** con inclusión de los promedios mensuales del valor 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), desde el 1º de septiembre de 2019 y en adelante mientras esté vigente el contrato de trabajo así como el texto convencional. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reajustar al demandante Pedro Enrique Melo Sanabria 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 y el texto convencional, 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. Se autoriza a que retenga el valor de la cotización que legalmente debe asumir el trabajador demandante...”*

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 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



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

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 el numeral **2º** de la sentencia apelada en el sentido de fijar el extremo inicial de la relación laboral a partir del 31 de diciembre de 1995, acorde con lo considerado.

Segundo: Revocar parcialmente los numerales 4o y 6o de la sentencia apelada, entendido que la prima convencional de diciembre no puede considerarse para la reliquidación de intereses a las cesantías, vacaciones y aportes a pensión, según lo motivado.

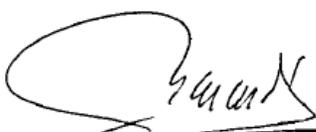
Tercero: Sin costas en esta instancia.

Cuarto: 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


EDUÍN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado