



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 002 2023 00110 01

Jose Alfredo García Tovar vs. Bavaria y CIA S.C.A.

Bogotá D. C., ocho (08) de mayo 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 entidad demandada contra la sentencia condenatoria proferida el 4 de diciembre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Jose Alfredo García Tovar, 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 12 de noviembre de 2002, en consecuencia, solicita se condene a la sociedad 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 2 de noviembre de 2002, 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.



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

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se vinculó en oficios varios, por intermedio de las siguientes empresas: *“a. Desde el mes de noviembre del año 2002 y hasta el mes de mayo del año 2006, estuvo vinculado a través de Precooperativa De Trabajo Asociado. b. Desde el mes de junio del año 2006 y hasta el mes de junio del año 2007, estuvo vinculado a través de Cervecería Leona S.A. c. Desde el mes de julio del año 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 promedio es la suma de \$4.580.906 y el contrato que está vigente es a término indefinido desempeñando el cargo actual de envasador de cerveza y sifón.

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 12 de noviembre de 2002, aspecto que lo hace beneficiario de las cláusulas relacionadas anteriormente aplicables a los trabajadores del régimen anterior. El día 08 de agosto de 2019, la empresa BAVARIA & CIA S.C.A. reconoce la antigüedad del señor Jose Alfredo García Tovar, y por ende los beneficios consagrados para los trabajadores antiguos...”*

2. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de 30 de mayo de 2023 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: *“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. El Demandante aceptó de manera libre, consciente y voluntaria el contenido del mencionado contrato de trabajo suscrito con Cervecería Leona. La fecha de inicio de laborales del Demandante para Cervecería Leona fue el 1 de junio de 2006. 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...”*



En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la causa y la obligación, enriquecimiento sin causa, pago de las obligaciones, cobro de lo no debido, indebida interpretación y aplicación de las normas convencionales, ausencia de mala fe, prescripción, compensación, buena fe, improcedencia de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la innominada.

4. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 4 de diciembre de 2023, resolvió: *“Primero: Declarar no probada la tacha de sospecha propuesta contra los testigos Gustavo Galindo y Douglas Chamorro Benítez. Segundo: Declarar que entre el demandante José Alfredo García Tovar y la entidad Bavaria & CIA SCA existe un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia desde el 12 de noviembre de 2002. Tercero: Declarar que el demandante José Alfredo García Tovar es beneficiario del régimen anterior estipulado en la cláusula 4.º de la convención colectiva de trabajo 2019-2021 suscrita entre Bavaria & CIA SCA y los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac. Cuarto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer y a pagar al demandante José Alfredo García Tovar las siguientes sumas y conceptos: a) \$ 3.438.213,99 por concepto del saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (hasta agosto de 2021). b) \$ 2.673.709,82 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (hasta agosto de 2021) c) \$ 584.577,67 por concepto de la prima de diciembre de 2020. d) \$ 1.169.154 por concepto de prima de junio de 2020. e) \$ 1.753.731,50 por concepto de prima de descanso de 2020. La indexación de las condenas con base en las variaciones del IPC vigentes 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 José Alfredo García Tovar pago indexado de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales del valor de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y domingos y feriados a partir del 18 de abril de 2020 y en lo sucesivo mientras esté vigente la convención colectiva y el contrato de trabajo. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante José Alfredo García Tovar el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre a partir del 18 de diciembre de 2020 y en adelante mientras esté vigente la convención colectiva y el contrato de trabajo. Séptimo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reajustar al demandante José Alfredo García Tovar las cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones, partir 18 de abril de 2020 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 la demandada a retener al trabajador lo que debe asumir legalmente, sin que pueda trasladar al demandante el valor de intereses, multas o sanciones los que son por cuenta exclusiva del demandado. Octavo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a pagar al demandante José Alfredo García Tovar los beneficios extralegales contemplados en la convención colectiva de trabajo 2019-2021, en adelante, y mientras perdure el contrato de trabajo que los liga entre sí y se encuentre vigente el texto normativo conforme se dijo en esta sentencia. Noveno: Absolver a la entidad demandada*



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

Bavaria & CIA SCA de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el demandante. Décimo: Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los emolumentos causados con anterioridad al 18 de abril de 2020. Undécimo: Condenar en costas de primera instancia a la parte vencida. En su liquidación, inclúyase la suma de un salario mínimo por concepto de agencias en derecho a su cargo y a favor de la contraparte, al tenor de lo preceptuado en el artículo 5.º del Acuerdo PSAA16 10554 de 2016 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura...”

5. Recurso de apelación. Inconforme con la sentencia de primera instancia la parte demandada interpuso recurso de apelación.

Los aspectos no compartidos son los siguientes: 1. Que el accionante no es beneficiario del régimen anterior. 2. Que el demandante empezó a prestar sus servicios personales en favor de Bavaria a partir del 31 de agosto del 2007. La fecha de inicio de las labores para Cervecería Leona fue el 1º de junio del año 2006 y hasta esta fecha tuvo un contrato a término indefinido. 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 de manera retroactiva. 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. la convención colectiva 2019.- 2021 no se encuentra vigente en la actualidad, por lo tanto, no se le puede dar efectos ultraactivos. 6. No existe vulneración al derecho a la igualdad. 7. Procede la prescripción total.

6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado solo el demandante presentó alegaciones de segunda instancia, solicitando que se confirme la decisión de primera instancia.

Por su parte, la apoderada de la demandada elevó solicitud de corrección del auto que corrió traslado para presentar alegatos, porque por un lapsus se indicó que quien iniciaba era la parte demandante; sin embargo eso no era óbice para que allegara los alegatos de conclusión, y como no lo hizo, precluyó su oportunidad, sin que esto implique algún tipo de nulidad procesal, comoquiera que en todo caso en el estudio del recurso de apelación se resuelven todos los temas que fueron sustentados al momento de presentar el medio de impugnación conforme lo establece el art. 66 A del CPT y de la SS.



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

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: ¿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? ¿hay lugar a la prosperidad total de la prescripción?

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

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 presente asunto, para dirimir lo que en derecho corresponda, se cuenta con el siguiente material probatorio:

Obra a fls. 75 a 81 PDF 01 el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la Cervecería Leona, de fecha 1º de junio de 2006



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

Obra a fl. 82 ib. certificación expedida por Bavaria en la cual se dispone que el demandante tiene un contrato de trabajo desde el 1º de junio de 2006.

Obra a fl. 92 ib., adición al contrato de trabajo suscrito entre las partes del 8 de agosto 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 noviembre de 2002.

Obra a fls. 97 a 107 ib. el reporte de semanas cotizadas en pensión a Colfondos, donde se observa que se hicieron aportes con precooperativas, Cervecería Leona y Bavaria S.A.

Obra a fl. 108 ib. certificación expedida por el sindicato Sinaltrainbec, donde se acredita que el demandante se encuentra afiliado a dicha organización sindical desde el 23 de febrero de 2012.

Obra a fl. 109 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. 110 a 245 convención colectiva.

Obra a fls. 162 a 174 PDF 06. 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 Gustavo Galindo Romero y Douglas Chamorro Benítez.

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 Gustavo Galindo Romero, compañero de trabajo del demandante, lo conoce desde el 2002 en la planta, el testigo entró a trabajar a la planta desde 1995; que el gestor ingresó cuando ya estaban operando las cooperativas en la empresa; en ese entonces habían muchos jefes, Enrique Daza, Lowis, Miguel directos de la



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

empresa, le consta por la dotación y el carné de ellos; los elementos de trabajo eran proporcionado por las empresa Leona en ese entonces, las máquinas de producción eran directamente de la empresa Bavaria; no lo consta que el demandante no hubiese trabajado en algún tiempo en la fábrica de Tocancipá o que lo hubiesen trasladado de lugar de trabajo.

El declarante Douglas Chamorro Benítez, compañero de trabajo del demandante, dijo que demandante ingresó aproximadamente en el 2002, lo sabe porque ingresó a la misma línea de envasado donde se encontraba el testigo; que en el 2002 cuando ingresó el demandante ya a ellos los habían asociado a las precooperativas; los jefes que impartían órdenes, eran persona directas de la cervecería Leona en ese entonces; las maquinas eran de la compañía Leona hoy Bavaria; el gestor ha permanecido en la compañía, lo que se ha hecho es traspaso entre precooperativas, Leona y luego Bavaria. La dotación, el casino, la ruta, la nómina si se necesitaba hacer un reclamo, horas extras, se hacían en las oficinas de Leona; se ha cambiado de nombre, pero no estructural, la dotación nunca ha dicho precooperativa, temporales, siempre ha dicho primero Leona hoy Bavaria.

Interesa aclarar que, a pesar de que los testigos fueron tachados por parte de la pasiva, lo cierto es que ellos explicaron la razón de la ciencia de sus dicho, fueron 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 tratan de testigos directos de lo ocurrido, son trabajadores de Bavaria, y de primera mano conocieron lo sucedido al interior de la empresa en cuanto al desenvolvimiento no solo de la situación laboral del gestor, sino la de ellos mismos, por lo que el Tribunal le da pleno valor probatorio a la prueba testimonial, al cumplirse los presupuestos del art. 221 del CGP aplicable por reenvío del artículo 145 del CPT y de la SS., sumado a ello, no se notaron parcializados o con el ánimo de querer favorecer al demandante; y quien mejor que sus compañeros de trabajo para explicar las circunstancias que rodearon las situaciones fácticas de la demanda, de tal manera que en efecto tal tacha no tenía visos de prosperidad.

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 no desacertó al establecer que el extremo inicial del contrato de trabajo celebrado lo es desde el 12 de noviembre de 2002, 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 noviembre de 2002, 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 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 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, tenían dotación de la cervecería Leona, los mismos beneficios, cualquier inconveniente lo solucionaban con Leona, 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.

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 2002.

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*



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

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 noviembre de (sic) año 2002.”

Del recuento esbozado, 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 noviembre de 2002, 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 precooperativa 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 12 de noviembre de 2002 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 2002, lo que es cierto es que el demandante ingreso a la extinta Cervecería



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

Leona el 12 de noviembre de 2002; 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 12 de noviembre de 2002, 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 noviembre de 2012, 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, es más que suficiente para establecer la existencia del contrato de trabajo desde el año 2002, 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 confirmará la sentencia apelada en ese aspecto.

Convención colectiva de trabajo



Superado lo anterior, pasando al acuerdo convencional, con vigencia 2019-2021, se verifica que conforme con lo señalado en la cláusula 4ª, para pertenecer al régimen anterior, (al que indica el demandante que pertenece), se deben cumplir dos requisitos, a saber: i) estar afiliado a los sindicatos, y ii) haberse vinculado a Bavaria & CIA S.C.A. con anterioridad al 22 de octubre de 2004, mediante un contrato a término indefinido, sin que el texto convencional haya excluido a los trabajadores de Cervecería Leona que pasaron a cargo de Bavaria, por la fusión de esas dos empresas; por lo tanto tales presupuestos los cumple con suficiencia el actor, pues no se discute que el accionante se encuentra afiliado al sindicato Sinaltrainbec desde el 23 de febrero de 2012 y con UTIBAC desde el 22 de septiembre siguiente ya que eso no fue objeto de discusión por las partes y así se encuentra demostrado documentalmente; y frente al otro requisito, como ya se expuso, el gestor se encuentra vinculado con la empresa demandada desde el 12 de noviembre de 2002 mediante un contrato de trabajo a término indefinido; por tanto no queda a duda que si es beneficiario del régimen anterior y con ello, de lo dispuesto en las cláusulas convencionales 24, 25, 48, 49, 50 y 51, comoquiera que su aplicación se exceptúa solo para el régimen nuevo; además, se itera, su literalidad no excluye a los trabajadores recibidos por Bavaria en razón a la fusión con Cervecería Leona, por lo que se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

En 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, de ahí que no luzca desacertada la decisión de primer grado que ordena el pago de los beneficios convencionales que se sigan causando.



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

Entonces, como no tuvo visos de prosperidad los argumentos de la apelación, 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 resolvió: *Cuarto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer y a pagar al demandante José Alfredo García Tovar las siguientes sumas y conceptos: a) \$ 3.438.213,99 por concepto del saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (hasta agosto de 2021). b) \$ 2.673.709,82 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (hasta agosto de 2021) c) \$ 584.577,67 por concepto de la prima de diciembre de 2020. d) \$ 1.169.154 por concepto de prima de junio de 2020. e) \$1.753.731,50 por concepto de prima de descanso de 2020. La indexación de las condenas con base en las variaciones del IPC vigentes 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 José Alfredo García Tovar pago indexado de la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales del valor de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y domingos y feriados a partir del 18 de abril de 2020 y en lo sucesivo mientras esté vigente la convención colectiva y el contrato de trabajo. Sexto: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reconocer al demandante José Alfredo García Tovar el pago indexado de la reliquidación de **la compensación de las vacaciones**, con inclusión **del promedio mensual de la prima de diciembre** a partir del 18 de diciembre de 2020 y en adelante mientras esté vigente la convención colectiva y el contrato de trabajo. Séptimo: Condenar a la entidad demandada Bavaria & CIA SCA a reajustar al demandante José Alfredo García Tovar **las cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones**, partir 18 de abril de 2020 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 la demandada a retener al trabajador lo que debe asumir legalmente, sin que pueda trasladar al demandante el valor de intereses, multas o sanciones los que son por cuenta exclusiva del demandado...*

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



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

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 liquidación aportes a pensión, salud, y vacaciones, conforme lo motivado.

En cuanto a la prescripción, la demanda se presentó el 18 de abril de 2023, por lo que no estarían afectados por prescripción los derechos laborales causados y no reclamados a partir del 18 de abril de 2020, tal y como lo razonó el juez *a quo*, y conforme lo establecen los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS; de manera que no hay lugar a declarar la prescripción total de las acreencias laborales en los términos pedidos por la demandada en su recurso.

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: Revocar parcialmente los numerales 6º y 7º de la sentencia apelada, entendido que la prima convencional de diciembre no puede considerarse para la reliquidación vacaciones y aportes a seguridad social, según lo motivado.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Sin costas en esta instancia.



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

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

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado