

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ERNESTO GARCÍA PÁEZ
CONTRA BAVARIA & CIA S.C.A. Radicación No. 25899-31-05-001-**2022-00111**-01.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Se emite la presente decisión de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previo deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Bavaria & CIA S.C.A. para que se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 12 de noviembre de 2002; que es beneficiario de las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva *“aplicable a los trabajadores del régimen anterior establecido en la Cláusula 4 del mismo documento”*, y al ser tales derechos constitutivos de salario, se ordene la reliquidación de sus acreencias laborales; se declare que tiene derecho a recibir los beneficios allí consagrados. Como consecuencia, solicita se condene a la demandada al pago de: recargos por trabajo nocturno y suplementario, domingos y feriados, prima de diciembre, prima de pascua, prima de junio y prima de descanso, así como la diferencia salarial y la reliquidación de todos los emolumentos devengados desde el inicio de la relación laboral con base en los beneficios constitutivos de salario consagrados para los trabajadores del régimen anterior, según artículos 24, 25 y 48 de la convención colectiva, como lo son: diferencias salariales, reajustes de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios y vacaciones; y, además, el pago de la indemnización por no consignación de las cesantías y de la sanción por no pago de los intereses a las cesantías sobre el salario real, aportes al sistema

de seguridad social en salud y pensión, lo que resulte *extra y ultra petita*, las costas del proceso y la indexación (pág. 1-29 PDF 01).

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que ingresó a laborar en Bavaria & CIA S.C.A. el 12 de noviembre de 2002 por intermedio de las siguientes empresas: a) de noviembre de 2002 al 31 de mayo de 2006 con precooperativas de trabajo asociado; y, b) desde 1º de junio de 2006 hasta la fecha de presentación de la demanda con Bavaria & CIA S.C.A; aduce que ha prestado sus servicios laborales de manera continua e ininterrumpida en actividades propias del objeto social de la entidad demandada, en sus instalaciones y bajo su subordinación; que su cargo actual es operario lavado automático CIP, y su salario es la suma de \$4.272.024; de otro lado, señala que se afilió a los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac, que el 25 de octubre de 2019 entre dichas organizaciones sindicales y Bavaria, se suscribió una Convención Colectiva de Trabajo, vigente a la fecha, cuyo artículo 4º establece “*el alcance y el campo de aplicación de los beneficios establecidos convencionalmente, aplicables a los trabajadores del régimen anterior, quienes se han vinculado con contrato a término indefinido, antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004) a Bavaria S.A. y Cervecería de Barranquilla, siempre y cuando se hayan afiliado a LOS SINDICATOS*”; y explica que tales beneficios son los consagrados en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de dicho instrumento; además, indica que el 8 de agosto de 2019 la demandada reconoció el tiempo laborado en Cervecería Leona y su antigüedad; no obstante, vulnera su derecho a la igualdad, pues no le reconoce los mencionados beneficios.
3. La demanda se presentó el 19 de abril de 2022, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca (PDF 02), siendo admitida mediante auto del 12 de mayo del mismo año (PDF 04). La notificación se surtió mediante correo electrónico, el 17 de mayo de 2022 (PDF 05).
4. La demandada Bavaria S.A. dio contestación el 3 de junio de 2022, con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con la suscripción de la convención colectiva entre Bavaria y los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac, el contenido de la convención, el cargo actual desempeñado por el demandante y que el demandante es afiliado a tales organizaciones sindicales; respecto a los demás hechos, manifestó que el 1º de junio de 2006 el actor suscribió un contrato de trabajo con Cervecería Leona “*de manera libre, espontanea, autónoma y voluntaria por personas capaces, el Demandante aceptó la vigencia y efectividad de la relación laboral*”, en tanto dicha relación era nueva e independiente de cualquier otra que haya existido con anterioridad; no obstante, el demandante empezó a prestar servicios para

Bavaria desde el 31 de agosto de 2007, y solo desde este momento empezó a hacer parte de la nómina de trabajadores de la entidad, lo que se dio *“en virtud de la absorción mediante fusión de mi representa a la Cervecería Leona, lo cual consta en la Escritura Pública No. 2754 de 30 de agosto de 2007, de la Notaría 11 de Bogotá D.C., inscrita el 31 de agosto de 2007 bajo el No. 1154749 del libro IX tal como lo indica el Certificado de Existencia y Representación Legal de Bavaria”*, sin que pueda *“afirmarse que los trabajadores que venían de Cervecería Leona deban entenderse como trabajadores de Bavaria desde antes de que se diera la fusión, o que éstos hayan tenido un único empleador que fuese Bavaria”* por tanto, la fecha de la vinculación del actor se da a partir del 1º de junio de 2006; agrega que no es cierto que el demandante le haya prestado sus servicios de manera continua y subordinada antes de la fecha referida y por ende no le aplica el régimen anterior consagrado en la cláusula 4ª de la convención colectiva, pues solo lo es para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido, antes del 22 de octubre de 2004; de otro lado, aclara que el salario mensual del actor asciende a \$2.653.563. Propuso las excepciones de fondo denominadas: inexistencia de la causa y de la obligación, enriquecimiento sin causa, pago de 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 genérica (PDF 06).

5. Mediante auto del 30 de junio de 2022, el juzgado de conocimiento tuvo por contestada la demanda y fijó el 22 de marzo de 2023 para audiencia del artículo 77 del CPTSS (PDF 08), la que se realizó ese día, y en la misma se señaló el 30 de agosto de 2023 para audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 11).
6. La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia proferida el 30 de agosto de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes desde el 3 de junio de 2003, y que el actor es beneficiario del régimen anterior estipulado en la convención colectiva de trabajo; y en ese sentido, condenó a la demandada a pagar al demandante los beneficios consagrados en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de dicha convención, así: *“cláusula 24 y 25 remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario en dominical por un valor de \$ 2.647.789”*, *“reliquidación de las cesantías por un valor de \$220.649”*, *“reliquidación de prima de servicios por un valor de \$220.649”*, *“Cláusula 48ª referente a la Prima de diciembre por valor de (50) días de salario básico del año 2019, 2020, 2021 y 2022 por un valor de \$12.791.150”*, *“Cláusula 49ª referente a la Prima de pascua, equivalente a (15) días de salario básico de los años 2019, 2020, 2021 y 2022 por un valor de \$4.076.880”*, *“Cláusula 50ª referente a la Prima de junio equivalente a (10) días de salario básico de los años 2019,2020, 2021 y 2022 por un valor de \$2.717.920”*, *“Cláusula 51ª*

referente a la Prima de descanso, equivalente a (15) días de salario básico de los años 2019, 2020, 2021 y 2022 por un valor de \$4.076.880”, “aportes al sistema general de seguridad social en salud, lo anterior teniendo en cuenta el salario devengado por el aquí demandante teniendo en cuenta el trabajo suplementario de horas extras a partir del 21 de abril de 2019 hasta el 06 de agosto de 2021 ”; condenó en costas a la demandada, tasándose las agencias en derecho en la suma equivalente a 3 SMLMV; y absolvió de las demás pretensiones (PDF 15).

7. Contra a la anterior decisión los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación, así:

La abogada del **demandante** manifestó: “tal y como está demostrado en el expediente, podemos observar que es la misma entidad empleadora que a folio 74 señala que ellos demuestran y declaran que efectivamente existe un contrato de manera continua y sin solución de continuidad con mi poderdante desde el 12 de noviembre del 2002; igualmente, pues teniendo en cuenta esto, solicito a su despacho o solicito a la honorable tribunal se determine que la fecha de inicio del vínculo laboral de mi cliente Ernesto se encuentra vigente desde la fecha establecida en el otrosí por parte de la entidad empleadora Bavaria, conforme a está plenamente demostrado. Igualmente, solicitó al honorable tribunal que el régimen anterior se le mantenga a mi cliente mientras esté vigente este en la empresa, teniendo en cuenta que de acuerdo a lo que se ha venido discutiendo, la negociación colectiva se está buscando que únicamente se de reconocimiento para las fechas establecidas, de acuerdo a las decisiones adoptadas por la señora juez, por las fechas única y exclusivamente establecidas en el fallo, en este orden de ideas, solicitó al honorable tribunal que esta decisión adoptada por la señora juez sea acogida mientras se encuentre vigente el régimen anterior a favor de los trabajadores”.

A su turno, el apoderado de la **demandada** solicitó se revoque la decisión de la juez, “primera medida, es importante advertir que en el presente caso se ha incurrido en vulneración al debido proceso en la medida en que se ha declarado como simple intermediaria a una persona jurídica que no estuvo vinculada en este proceso, esto es la supuesta precooperativa de trabajo asociado a la cual estuvo vinculado el demandante para el 3 de junio del año 2003; si bien hay una documental que obra en el expediente que fue suscrita por dicha persona jurídica en la cual indica la vinculación de la persona, la función que ocupaba, la supuesta naturaleza de la relación que había, tampoco se pudo omitir que en ejercicio del debido proceso era necesario que dicha sociedad fuera vinculada como litisconsorcio necesario, a fin de que pudiera acreditar la naturaleza jurídica si era una cooperativa o precooperativa o alguna otra forma societaria, si era la empleadora, si la naturaleza de la vinculación que tenía con el demandante, más allá de lo que prevé el documento y obviamente, en todo lo que se ha discutido a lo largo del proceso, la propiedad sobre los herramientas de trabajo que utilizaba el demandante; así las cosas, hay jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que ha indicado la importancia, ha resaltado la importancia de que se haga la vinculación como litisconsorte necesario de este tipo de personas a las cuales se le declara la naturaleza como simple intermediaria, esto con el fin de determinar si era contratista independiente, si eran empresas

de servicios temporales o alguna de las otras figuras jurídicas que previó el ordenamiento para la vinculación de personal para el desarrollo de una actividad concreta a favor de otra persona jurídica. Continuando con esto, debemos tener en cuenta otra cosa, se hizo una interpretación errónea de la convención colectiva en la cláusula cuarta, en cuanto se dice que, como el demandante tuvo la vinculación pues con la declaratoria de la vinculación del contrato de trabajo del demandante, a partir del 3 de junio del año 2003, se infiere que tenía derecho al régimen anterior previsto en la convención colectiva, hay que indicar que hay una inferencia errónea, pues la convención colectiva muy concretamente dice que esto aplicará si la vinculación a término indefinido se produce con anterioridad al 22 de octubre del año 2004, situación que en primera medida no fue del límite detallada en el fallo de primera instancia, en cuanto si bien dice que la vinculación es a partir del 3 de junio del 2003, no se indica en qué modalidades está esta vinculación en cuestión, si es un contrato a término indefinido, si es un contrato a término fijo, o contrato por obra o labor, por lo que seguidamente no podemos omitir, no podemos olvidar que en este caso, como se ha declarado simple intermediaria a la cooperativa de trabajo asociado, esta es simple intermediaria no de Bavaria, sino de Cervecería Leona, y tenemos que de acuerdo a la documental que obra en el expediente, al 1º de junio del año 2006 el demandante celebró un contrato de trabajo a término indefinido con Cervecería Leona, es decir, en el remoto evento que acogiéramos la tesis que se ha propuesto en primera instancia, esta tendría que ser modulada en la medida en que solo a partir de ese contrato, esa fecha 1º de junio del año 2006, es que el actor viene a tener un vínculo a término indefinido que al pasar con Bavaria pues se mantiene la continuidad en virtud de lo previsto en la normatividad prevista para la regulación de la sustitución patronal, es decir, solo a partir de ese momento es que se le podría reconocer una vinculación a término indefinido con Bavaria, por ende, estaría excluido del beneficio previsto o denominado como el régimen anterior de la convención colectiva de trabajo; no podemos olvidar que este régimen anterior surgió como una respuesta de una naturaleza particular que debe ser tomada en cuenta por el Tribunal al momento de modular la decisión de segunda instancia, en la medida en que, tal como se manifestó en la contestación de la demanda y como se ha manifestado en los alegatos, y como lo ha confesado el mismo demandante, Cervecería Leona no tenía organizaciones sindicales, ni régimen convencional ni legal, se manejaba por el régimen, pues con lo previsto en el Código Sustantivo de Trabajo en las modificatorias; y por su lado, Bavaria tenía una situación particular que era una única organización sindical denominada Sindicato Nacional de Trabajadores de la Bavaria Sinaltrabavaria, la cual desapareció en el año 2004, el producto de esa desaparición, con el fin de no afectar derechos adquiridos de personal de Bavaria, Cervecería Barranquilla también, pues se llegó a un acuerdo con trabajadores no sindicalizados en un pacto colectivo del año 2004 para que se mantuvieran los beneficios de las convenciones colectivas de Sinaltrabavaria en lo que se denominó el régimen anterior, toca hacer especial énfasis en esa cláusula cuarta y expresamente se ponen dos situaciones, trabajadores de Bavaria y trabajadores de Cervecería Barranquilla, quien era una persona jurídica diferente hasta el año 2002, cuando fue absorbida, pues cuando fue la fusión por absorción por parte de Bavaria, situación que se puede constatar perfectamente en el certificado de existencia y representación legal; si se hubiera querido reconocer mediante negociación colectiva el régimen anterior para trabajadores, para la situación de Cervecería Leona, expresamente se hubiera puesto Bavaria, Cervecería Barranquilla y Cervecería Leona o

Cervecería Tocancipá, pero no sucedió esta situación, por ende, es claro que no había voluntad de las partes tanto de sindicatos, o pacto colectivo, y de los trabajadores sindicalizados Sinaltrainbec y Utibac de que se hiciera extensivo dicho régimen para la situación de Cervecería Leona, por ende, no podemos, ahora mediante vía judicial, desconocer la finalidad y naturaleza, y darle una interpretación diferente a lo previsto en la convención colectiva al texto convencional y al otrosí firmado por las partes, pues entre el demandante y mi representada el 4 (sic) de enero (sic) del año 2019, esto a qué se debe, a que, tal como lo ha previsto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, las convenciones colectivas y derivados también, las actas convencionales, que dan una interpretación a la convención colectiva, pues estas son entendidas como un instrumento normativo de creación consensual entre las partes, es decir, se debe dar la interpretación, aquí no hay una aplicación de las interpretaciones comunes que se utilizan para el Derecho Laboral Colombiano, sino que debe primar lo que consignaron las partes ahí que es clara y especialmente su voluntad, y toca hacer uso, pues frente a los mecanismos de interpretación previstos en el Código Civil, que son por un lado, pues la interpretación literal y la interpretación finalista, claramente, de la interpretación literal de la convención colectiva de trabajo que no prevé de manera expresa la situación de Cervecería Leona, en su cláusula cuarta, así como del acta convencional que dice cuál era la finalidad que se elevaba al otrosí, así también como el otro sí que establece cuáles son las características que iban a tener, pues no se puede inferir que la finalidad era reconocer una antigüedad del demandante y mucho menos se le puede dar, y por ende no se le puede extender los beneficios previstos para régimen anterior, máxime si tenemos en cuenta que dicho otrosí se establece una fecha totalmente diferente a la que se acreditó como supuesto inicio de la prestación personal de servicio a Cervecería Leona por parte del actor, es decir, es claro que la finalidad que se tuvo era para fines indemnizatorios y nada más y exclusivamente para eso. Así las cosas, no podemos tampoco admitir que si bien hay una supuesta vinculación de una precooperativa de trabajo asociado para el 3 de junio de 2003 al 31 de mayo del 2006; no podemos obviar que en el contrato de trabajo que celebró el actor después con Cervecería Leona en el cual se vinculó directamente a dicha compañía, se le manifestó de manera clara y expresa que esto era diferente, era un vínculo totalmente diferente a lo que pudo haberlo con anterioridad en su naturaleza o denominación, y que a partir de este momento es que tenía un contrato a término indefinido con dicha sociedad, después sustituida patronalmente por Bavaria; esto es importante porque reafirma la tesis de que el demandante no tenía para el 22 de octubre de 2004, un contrato a término indefinido con Bavaria y por ende, a pesar de los efectos de la sustitución patronal que hubo en virtud de la fusión por absorción, no podría extenderse el periodo de la precooperativa como contrato a término indefinido de trabajo, pues ya Cervecería Leona había saneado esta situación al celebrar el contrato de trabajo el 1º de junio del año 2006, siendo este el período a partir del cual tiene la condición exigida por la convención colectiva, que es vinculación mediante un contrato de trabajo a término indefinido, situación que fue omitida por parte del despacho de primera instancia. De igual manera, aquí quedó constatado que mi representada en ningún momento ha actuado de mala fe ni ha implementado situaciones de desigualdad en el demandante, en la medida en que tal como lo confesó en primera instancia, no existía una convención colectiva de Cervecería Leona, no había un beneficio convencional de régimen anterior, no existían organizaciones sindicales, es decir, a él siempre se ha ido reconociendo el régimen prestacional que la aplicaba, que era el Código

Sustantivo del Trabajo y el régimen nuevo previsto en las convenciones colectivas de Sinaltrainbec y Utibac, por ende, no podría, mediante la tesis de que hay una situación de desigualdad o un caso semejante de trabajadores que se beneficien del régimen anterior venir a extender al demandante por el solo hecho de una eventual declaratoria de contrato de trabajo a partir del 3 de junio de 2003, por haber estado vinculado por una intermediaria que tenía la contratación de una supuesta precooperativa de trabajo asociado y por haber sido dicha vinculación con Cervecería Leona. Continuando con todo ello, pues es importante también que se tenga en cuenta en segunda instancia que en el presente caso, en caso de mantener la sentencia de primera instancia, toca modular lo que se ha previsto en cuanto a la liquidación, a los factores salariales para la liquidación de las deudas a cargo de mi representada, esto es, pues, algo concreta alusión a la cláusula 24 y 25, pues estas claramente en su lectura se entiende que no tienen una incidencia salarial, de manera que no podría ordenarse la inclusión de dichos conceptos para reliquidar cesantías, intereses de cesantías, compensación de vacaciones y aportes a la Seguridad Social en salud y pensión; de igual forma, también tenemos la cláusula 48 de la convención colectiva que trata de la prima de diciembre, esta es, toca insistir, constitutiva pero solo para liquidar cesantías, prima legal y pensión de jubilación, y únicamente en el periodo en que se causa, esto es, el 5 de diciembre de cada año, por lo mismo solo en ese mes tiene incidencia salarial los factores mencionados, no puede ser incidencia salarial para todo el año laborado con la persona; además, toca advertir y se solicita en segunda instancia que se tenga en cuenta que para el momento en que se contestó la demanda, la convención colectiva de trabajo 2019-2021 seguía vigente y no se había suscrito la que actualmente hay en la compañía, que es la 2021-2023 que tiene fecha de vigencia a partir del primero de septiembre de 2021 a 31 de agosto del 2023, pero esta situación en particular no implica que la de 2019 sigue vigente y que se le dé efectos ultractivos a los beneficios allí previstos a favor del actor, es decir, no hay lugar a que se haya condenado en contra de mi representada a reconocer beneficios de régimen anterior para el año 2022, esta situación no fue tomada en cuenta por el despacho, sino que dio una aplicación ultractiva, a pesar de que claramente la convención colectiva y lo que se ha manifestado en el proceso, pues ya para la fecha, pues actualmente no cuenta con vigencia desde el 31 de agosto del año 2023 (sic). En ese orden de ideas, es claro que en los anteriores términos dejo sentado el recurso de apelación y solicito al honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca que sirva revocar la sentencia en todo lo que fue desfavorable a los intereses de mi representada y absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra”.

8. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 11 de septiembre de 2023; posteriormente, con auto del 28 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes lo hicieron.

En su escrito, la apoderada del **demandante** insiste en que el contrato de trabajo del actor inició el 12 de noviembre de 2002, como bien se desprende

de las pruebas recaudadas, y de otro lado, solicitó confirmar las condenas dispuestas por la juez de primera instancia.

Por su parte, la **demandada** reiteró los argumentos expuestos tanto en su escrito de contestación como en su recurso de apelación; reitera que el actor empezó a prestar servicios a Bavaria únicamente desde el 31 de agosto de 2007, y que la relación laboral solo puede darse desde el 1º de junio de 2006 por ser la fecha en la que el actor suscribió contrato con Cervecería Leona; reitera que con anterioridad a esa data no se demostró que el actor prestara sus servicios a favor de Bavaria, ni que esta ejerciera actos de subordinación como tampoco que fuera dicha entidad la que le pagara el salario al demandante; y por tanto, no le es aplicable el régimen anterior aquí pretendido; máxime cuando el *“otrosí suscrito entre Bavaria y el demandante el 8 de agosto de 2019 se circunscribió únicamente a reconocer un tiempo adicional al demandante para efectos de calcular una eventual indemnización por despido sin justa causa”*.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* analizar si en este proceso ha debido vincularse como litisconsorcio necesario a la precooperativa de trabajo asociado con la que el demandante estuvo vinculado para el año 2003; *ii)* determinar si entre el demandante y Bavaria & CIA S.C.A. existió un contrato de trabajo con anterioridad al 1º de junio de 2006 como lo indicó la juez de primera instancia, o si por el contrario, el vínculo laboral se encuentra vigente únicamente a partir de dicha fecha, como lo señala Bavaria y, en caso de determinarse que el contrato con Bavaria existe desde antes del 1º de junio de 2006, incluso, desde el 22 de noviembre de 2002 como lo sostiene el demandante, se debe *ii)* Establecer si el actor es beneficiario de las cláusulas 24, 26, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre dicha empresa y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC; *iii)* Verificar si el único emolumento constitutivo de factor salarial es la prima de diciembre, y si el mismo únicamente aplica para liquidar las cesantías, prima legal y pensión de jubilación; y *iv)* si hay lugar a mantener el referido régimen anterior, junto con el pago de los beneficios allí consagrados, con posterioridad al

año 2021 y hasta que el mismo se encuentre vigente.

De manera inicial, y frente a la manifestación hecha por el abogado de la demandada en la que indica que se *“ha incurrido en vulneración al debido proceso en la medida en que se ha declarado como simple intermediaria a una persona jurídica que no estuvo vinculada en este proceso”*, aunque no es clara su pretensión, si se entendiera que busca que se declare una eventual nulidad por vulneración al debido proceso, habría que rechazarla de plano porque Bavaria no tiene legitimación para proponerla de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del CGP, al tiempo que omitió alegar dicha causal de nulidad antes de que se dictara sentencia de primera instancia (artículo 134); ahora, si lo que busca el apoderado es que se integre en contradictorio con la precooperativa de trabajo asociado Procesos Eficaces, por corresponder a un litis consorcio necesario, la decisión sería la misma por cuanto el inciso 2º del artículo 61 del CGP dispone que *“el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia”* (Subraya la Sala), por lo que, al haberse emitido sentencia de primera instancia en este asunto deviene improcedente dicha solicitud.

En todo caso, esta Corporación ha reiterado en diversas oportunidades que la figura del litisconsorcio necesario opera cuando varias personas deben de manera obligatoria comparecer a un proceso, bien sea como demandadas o como demandantes, por ser requisito indispensable para el adelantamiento del proceso dada la unidad inescindible con la relación de derecho sustancial en debate, de forma tal que si en el juicio no están todas las partes obligadas por una determinada relación sustancial no es posible proferir sentencia de mérito, por tanto, dicha figura implica que la sentencia que se dicte ha de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de las partes en la relación jurídico procesal, por ser igualmente única la relación material que en ella se controvierte. Sin embargo, en el *sub lite* resulta claro que para definir si el demandante le prestó servicios personales a Bavaria S.A como lo asevera en la demanda, no es necesaria la presencia en el proceso de la citada precooperativa pues, si no se logra probar la existencia del contrato alegado en el período que el actor estuvo contratado mediante esa entidad la consecuencia es que deberá absolverse a Bavaria, pero en ningún momento se estará ante la situación de no poder proferir sentencia por falta de comparecencia al proceso de un sujeto que debió forzosamente comparecer; sin que en nada afecte el hecho de que se aduzca que la precooperativa actuó como intermediaria, pues si así fuera la responsabilidad de esta y Bavaria sería solidaria y ello implica que la obligación pueda reclamarse a cualquiera de los deudores sin que deban citarse todos, situación que repugna con la noción de litisconsorcio necesario, que supone justamente lo contrario; por tanto, tampoco podría considerarse a tal entidad

como un litisconsorcio necesario y por esa razón, no habría lugar a su vinculación.

Ahora bien, frente a los demás problemas jurídicos planteados por los recurrentes, la juez de primera instancia consideró que el vínculo laboral existente entre las partes intervinientes inició antes del 1º de junio de 2006, concretamente desde el 3 de junio de 2003, como se desprende de la certificación expedida por la precooperativa de trabajo asociado obrante en el expediente, por lo que no le asistía razón a la demandada, pues ya desde ese momento quien le daba las órdenes al actor eran jefes directos de Cervecería Leona, e igualmente era esta entidad la que suministraba las herramientas que utilizaba el trabajador, por lo que podía colegirse que existió una indebida intermediación laboral; agregó que esa era la fecha que se probó en el expediente como inicio de la relación laboral y por esa razón no podía tenerse la aceptada por la demandada en el otrosí que suscribió con el demandante; en ese sentido, la sustitución patronal que se configuró entre Cervecería Leona y Bavaria debe entenderse desde la fecha en la que el actor inició a trabajar con la primera entidad, esto es, desde el 3 de junio de 2003; con lo que lo que se hace acreedor al régimen anterior consagrado en la convención colectiva de trabajo suscrita por los sindicatos con Bavaria y por tanto beneficiario del régimen anterior; así las cosas, condenó a la demandada al pago de los beneficios convencionales a que aludió en la parte resolutive de la sentencia; no obstante, no es posible determinar qué beneficios convencionales tuvo en cuenta para reliquidar las prestaciones sociales, pues no hizo mención al respecto, como tampoco allegó la correspondiente liquidación ni explicó la forma como obtuvo los valores por los que emitió condena, además, no es posible determinar cuál fue el período por el que ordenó la reliquidación de acreencias laborales, observándose que solo reajustó las cesantías, primas de servicios y aportes a la seguridad social; de otro lado, se advierte que en cuanto a los beneficios convencionales por prima de diciembre, prima de pascua, prima de junio y prima de descanso se dispuso su pago por los años 2019 a 2022.

Por su parte, Bavaria insiste que no se acreditó dentro del expediente que el vínculo laboral con el demandante iniciara antes del 1º de junio de 2006 pues solo a partir de esta data se entiende que existe dicho contrato de trabajo entre las partes, el cual es totalmente independiente a cualquier otro que hubiera podido existir con anterioridad; y en ese orden, al no demostrarse que con anterioridad al 22 de octubre de 2004 existiera un contrato a término indefinido con Bavaria, no le era aplicable el régimen anterior conforme lo consagra el acuerdo convencional.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el demandante ha prestado sus servicios personales en las instalaciones de la demandada, y que a partir del 1º de junio de 2006 tales servicios los realizó directamente con Cervecería Leona, hoy Bavaria, pues así se advierte en el contrato de trabajo suscrito dicho día y la certificación emitida por la demandada (pág. 123-129 y 131 PDF 02).

Cabe recordar que 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; pero, el artículo 24 de la misma obra, ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el presunto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

El caso concreto, además, reviste una particularidad consistente en que debe entrar a dilucidarse el alcance de esa especie de intermediación o tercerización que se desarrolló, según el demandante, entre Bavaria y las compañías que se citan en la demanda, en el sentido de establecer si el contrato de trabajo en este caso se entiende desarrollado con el denominado contratista o con el contratante.

Es pertinente tener presente que en el escenario jurídico colombiano existen algunos eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran empleadores aparentes o intermediarios, como es el caso de las empresas de servicios temporales cuando sobrepasan el tiempo durante el cual pueden suministrar un trabajador a una empresa usuaria, o se invoca un objeto diferente al previsto en la ley; supuesto en el cual la jurisprudencia ha considerado como empleador al usuario, a pesar de que quien le pagaba el salario y aparecía como empleador formal era la E.S.T.; o también el caso de 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. Todos estos desarrollos jurisprudenciales han sido expresión del principio protector del Derecho del Trabajo.

De otro lado, bueno es precisar que en tratándose del reconocimiento de un contrato de trabajo, a la parte demandante no le corresponde demostrar la subordinación como equívocamente lo considera la apelante, en la medida que

según la presunción legal del artículo 24 del CST, solo debe acreditar ante el juez laboral la prestación de sus servicios personales y las condiciones en que se dio.

En el presente caso se tiene que lo que debe elucidarse es si el contrato de trabajo suscrito entre el actor y Bavaria & CIA S.C.A. se encontraba vigente con anterioridad al 1º de junio de 2006. Para lo cual, debe decirse que una vez analizadas las pruebas obrantes dentro del expediente, de manera integral como lo establece el artículo 61 del CPTSS, es dable concluir que el vínculo laboral entre las partes aquí intervinientes inició antes de esa calenda; pues en ese aspecto, el testigo **Jhon Fredy Agudelo Sánchez** manifestó que conoce al demandante desde que él empezó a trabajar en la línea 4, lugar donde el testigo laboraba, lo que se dio como a finales del año 2003; explica que en esa época todos los trabajadores de la cervecería, incluido él y el demandante, estaban contratados mediante precooperativas, que en ese tiempo *"habían como 5 o 6 precooperativas, una que procesos asociados, procesos eficaces, de gestión y calidad"*, pero que, de todas formas, estaban *"trabajándole a Bavaria"*, ya que tales precooperativas *"solo era para el contrato, como una fachada"* porque ellos en realidad trabajaban para Bavaria, y *"se producía para Bavaria"*; incluso, agrega que los jefes eran directos de Bavaria y que quien le daba las órdenes al actor eran los supervisores de Bavaria, y así lo afirmaba porque tales jefes y supervisores portaban tanto el uniforme como el carné de la cervecería, y además, cuando pasaron a ser contratados directamente por la cervecería todo continuó igual, siguieron con las mismas herramientas, *"tal cual"*, los mismos jefes, prestando servicios *"en las mismas instalaciones, las mismas herramientas, los mismos equipos, exactamente igual"*, *"el único cambio significativo fue el contrato, nada más"*; de otro lado, menciona que sus servicios fueron ininterrumpidos (el del testigo y del actor), y que siempre estuvieron en la Cervecería Tocancipá.

Además, otro elemento trascendental para concluir que el contrato de trabajo que tuvo el demandante con la Cervecería Leona, hoy Bavaria, inició antes del año 2006, e incluso antes de 2004, y no con las empresas de servicios temporales y con la precooperativa, es que el actor y Bavaria suscribieron una adición al contrato de trabajo el 8 de agosto de 2019, en el que esta última reconoció que el trabajador ha venido laborando en Cervecería Leona S.A., sin solución de continuidad, desde el 12 de noviembre de 2002 (pág. 74 PDF 01).

Ahora, es cierto que la juez en su sentencia determinó que la relación laboral con Bavaria empezó desde el 3 de junio de 2003, porque, de un lado, esa era la fecha en la que la precooperativa de trabajo asociado certificó que el demandante inició a laborar, y, de otra parte, porque el testigo indicó que desde ese año el actor empezó a prestar sus servicios en Bavaria, y por esa razón no podía tenerse la fecha que admitió la demandada en el otrosí que

suscribió con el demandante; no obstante, la Sala no comparte esa conclusión a la que arribó la juez pues aunque es cierto que en la citada certificación la precooperativa de trabajo asociado señaló que el demandante *“desarrolló sus actividades” “desde el 3 de junio de 2003 hasta el 31 de mayo de 2006, desempeñando la labor de AUXILIAR DE ENVASADO”* (pág. 71 PDF 01), no por eso puede concluirse que solo desde esa fecha haya prestado sus servicios para la demandada; es más, en este punto, el testigo mencionó que conoció al actor desde finales de 2003 porque en esa época él entró a trabajar en la línea 4 donde el testigo laboraba, pero de ninguna manera señaló que solo desde esa fecha fue que el actor empezó a prestar sus servicios en Bavaria, además, el testigo al explicar las razones por las cuales Bavaria suscribió un otrosí con los trabajadores, en la que se les reconocía la antigüedad, señaló que así lo hizo la empresa porque ese fue el acuerdo que se llegó con los sindicatos por cuanto los trabajadores que llevaban trabajando ininterrumpidamente en la cervecería desde hace muchos años, incluso desde el año 1995, estaban luchando para que se les reconociera *“todo el tiempo”* laborado, *“la antigüedad total, no, en caso de que un cierre de planta o algo no, porque siempre se ha trabajado para la misma empresa”*; sin embargo, la empresa no lo reconoció de manera completa sino únicamente la fecha que estipuló en esos documentos (otrosí), pero solo para fines indemnizatorios; y reiteró que la fecha que se incluyó en el otrosí no era determinada por los trabajadores ni por el sindicato ya que *“la fecha que salió en el otrosí, la dio fue la empresa”*; manifestaciones de las que se colige que la fecha de inicio de labores contenida en los otrosíes suscritos por Bavaria y cada uno de los trabajadores corresponde a una en la que ellos ya prestaban sus servicios para la cervecería, situación que ratifica lo dicho por el demandante en su interrogatorio de parte ya que allí explica que inició a prestar sus servicios en la entidad demandada desde noviembre de 2002 mediante una precooperativa, en el cargo de auxiliar de bodega en el área de distribución, y que en el año 2003 pasó a línea de envasado, por lo que firmó otro contrato con la precooperativa que tenía esa línea; de manera que al analizar las pruebas de manera integral como lo ordena el artículo 61 del CPTSS, es dable colegir razonadamente que el demandante empezó a prestar sus servicios por lo menos en la fecha aceptada por la empresa demandada en el citado otro sí.

Así las cosas, las anteriores pruebas son suficientes para colegir que la relación laboral declarada entre el demandante y Bavaria existía con anterioridad al 1º de junio de 2006, como bien lo concluyó la juez de primera instancia, y por esa razón no puede tenerse como válida la cláusula 23ª del contrato de trabajo suscrito entre las partes el citado 1º de junio de 2006, en la que indica que *“la relación laboral que comienza con este contrato es nueva e independiente de cualquier otra que hubiera podido existir con anterioridad, sea cual fuere su naturaleza y denominación...”*, pues en este aspecto debe señalarse prima la realidad sobre la formalidad como bien lo

establece el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, y como ya se dilucidó, con las mencionadas pruebas quedó plenamente acreditado que el demandante prestó sus servicios para Cervecería Leona hoy Bavaria, desde antes de esa calenda, incluso antes de la determinada por la juez de primera instancia como ya se precisó, siempre ejerciendo la misma labor, con la misma maquinaria, en iguales actividades y cumpliendo órdenes de los mismos supervisores, quienes eran trabajadores directos de Bavaria, servicios que han sido prestados siempre en las instalaciones de la entidad demandada, sin solución de continuidad, como lo narró el testigo que declaró en juicio.

Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia han dicho que es perfectamente viable que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades, sin que sea un poder absoluto, omnímodo ni ilimitado que quede al arbitrio incontrolado del empleador, sin embargo, en el caso bajo estudio, encuentra esta Corporación que lo acordado por las partes en el otrosí suscrito el 8 de agosto de 2019, es un elemento probatorio sólido para concluir que el contrato de trabajo que une a las partes es el mismo, por lo menos, desde el 12 de noviembre de 2002, tal como lo aceptó la demandada en ese documento, de manera que resulta inexplicable su insistencia ahora en cuanto a que el contrato lo fue solo desde el 1º de junio de 2006, pues basta con hacer una lectura a tal documento para llegar a aquella conclusión, ya que allí se señala de manera clara lo siguiente:

"LA EMPRESA BAVARIA S.A. reconocerá a El (La) Trabajador (a) el tiempo que haya laborado en "Cervecería Leona S.A." exclusivamente para efectos de liquidar, si llegare a ocurrir, la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo suscrito con Bavaria S.A., sus subordinadas y filiales, siempre y cuando la vinculación entre "Cervecería Leona S.A." y BAVARIA S.A., sus subordinadas y filiales se haya dado se (sic) manera continua, sin solución de continuidad y tal vinculación haya ocurrido a partir del quince (15) de mayo del año dos mil (2000). En ningún caso el reconocimiento del tiempo que haya laborado en "Leona S.A. "para efectos de la indemnización podrá exceder de ocho años. LA EMPRESA reconoce a EL TRABAJADOR el tiempo laborado, únicamente para efectos indemnizatorios, desde el día 12 del mes de Noviembre de año 2002".

Por tanto, del anterior documento es claro que la demandada reconoce de manera espontánea un tiempo laborado en Cervecería Leona SA., hoy Bavaria, y de ese enunciado es indiscutible que esta aceptó que el demandante es su trabajador desde la fecha allí indicada, o sea que con ello admitió que la labor que ejecutó a través de terceros lo hizo efectivamente para Cervecería Leona, que era la que fungía como empleadora para esos momentos. De otro lado, no se encuentra razón para que la aceptación del tiempo laborado tenga efectos

únicamente para liquidar la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, pues de ser así, se estaría reconociendo tiempo que presuntamente laboró para un tercero, con todo y se diga que fue por un acuerdo con los sindicatos (como se dice en el recurso), pues si se quería incrementar el valor de la indemnización se pudo haber hecho de alguna otra forma, por ejemplo, aumentando el número de días a tener en cuenta para liquidarla, sin tener que hacer mención a un tiempo laborado. Dicha cláusula cuando acepta un tiempo de servicios continuo del trabajador desde el año 2002, no puede circunscribirse a los efectos que pueda tener en caso de que haya que liquidar una indemnización, sino que tiene consecuencias más allá, como se está haciendo ahora frente al tema de establecer el extremo inicial de la relación.

Ahora, es de aclarar que una de las pretensiones de esta demanda es justamente que se tenga el tiempo aparentemente laborado 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 Bavaria hizo en el referido documento, en ese entonces Cervecería Leona, por lo que es la verdadera empleadora del actor, sin perder de vista que conforme 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 además no fue objeto de controversia entre las partes; por tanto, en los términos del artículo 172 del Código de Comercio, Bavaria en este caso 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.

Conforme lo anterior, no se encuentran argumentos válidos para tener como extremo inicial del vínculo laboral el 1º de junio de 2006, como lo pretende la demandada; y conforme las pruebas antes reseñadas, es dable concluir que la vinculación a través de un tercero tenía como finalidad ocultar un verdadero vínculo laboral. En consecuencia, con base a las pruebas antes analizadas, suficientes resultan las razones para modificar la decisión de primera instancia, y en ese orden, tener como fecha inicial de la relación laboral el 12 de noviembre de 2002, vínculo que en todo caso debe entenderse estuvo regido mediante un contrato de trabajo a término indefinido, pues la demandada no acreditó que se tratara de otro tipo de contrato siendo esta a la que le correspondía la carga de la prueba en este aspecto, a lo que se suma que en el otrosí que la partes firmaron se estableció que Bavaria reconocía el tiempo laborado en Cervecería Leona precisamente, frente al “contrato de trabajo suscrito con Bavaria S.A. sus subordinadas

y filiales...”, incluso, dicho documento se denominó “ADICIÓN AL CONTRATO DE TRABAJO SUSCRITO ENTRE BAVARIA S.A. Y ERNESTO GARCÍA PÁEZ”, por lo que fácil es de concluir que ese convenio modificó la fecha del extremo inicial del contrato que ya habían firmado con anterioridad el actor y Bavaria, que no es otro que el de fecha 1º de junio de 2006, en el que las partes pactaron de manera expresa que dicho “contrato se celebra por término indefinido” (pág. 123 PDF 06), por lo que así debe entenderse.

De otra parte, aunque en el citado otrosí se excluyen los demás derechos que se pudieran derivar del vínculo laboral, pues solo se reconoce el tiempo de trabajo para el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, se debe acudir a lo señalado en el artículo 43 del CST frente a las cláusulas ineficaces, que preceptúa: “En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente”, por tanto, al ser claro que la demandada reconoció que existió un vínculo laboral con el actor desde el 12 de noviembre de 2002, no se podrían excluir los demás derechos que nacen a favor del actor, por tanto, al señalar que únicamente tendrá efectos para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, se torna ineficaz en ese aspecto, y no puede este Tribunal darle esos efectos a dicha cláusula.

Aclarado lo anterior, pasa la Sala a estudiar si el demandante es beneficiario de las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria y los sindicatos SINALTRAINBEC y UTIBAC, para lo cual, se trae a colación lo acordado en la cláusula 4ª del acuerdo convencional, que señala, “**Alcance y Campo de Aplicación: Régimen Anterior:** El Régimen Anterior de la presente convención Colectiva, en la extensión y términos estipulados, será aplicable a los trabajadores con contrato a término indefinido de BAVARIA y Cervecería de Barranquilla, afiliados o que se afilien a LOS SINDICATOS posteriormente, siempre y cuando la vinculación a término indefinido se haya producido antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004). Se exceptúan las cláusulas de aplicación exclusiva a los trabajadores del Régimen Nuevo, esto es la Clausula 52ª literales a, b, c, y d. **Régimen Nuevo:** Los trabajadores cuya vinculación a término indefinido que se efectúe después del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004), en cualquier actividad y se afilien posteriormente a LOS SINDICATOS, serán amparados por todas sus cláusulas a partir del primero (1) de septiembre del 2019, con excepción de las siguientes: 24ª, 25ª, 41ª, 42ª, 48ª, 49ª, 50ª, 51ª, 56ª, y 57ª.”

Entonces, es claro que conforme lo señalado en la cláusula 4ª del acuerdo

convencional, con vigencia 2019-2021, para pertenecer al régimen anterior, al que afirma pertenecer el demandante, se deben cumplir dos requisitos, el primero, estar afiliado a los sindicatos, y el segundo, haberse vinculado con Bavaria & CIA S.C.A. con anterioridad al 22 de octubre de 2004, mediante un contrato a término indefinido, cumpliendo el demandante ambos presupuestos, pues no es objeto de discusión que el demandante se encuentra afiliado a los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac desde el 28 de febrero de 2012 y el 22 de septiembre de 2012, respectivamente, conforme se constata con las certificaciones expedidas por los presidentes de dichas organizaciones sindicales (pág. 96 y 97 PDF 01), y lo acepta la demandada al contestar la demanda; y frente al otro requisito, como ya se indicó, es dable entender, para efectos de la cláusula convencional, que el demandante 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 hay duda que el actor es beneficiario del régimen anterior y con ello, de lo indicado en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51, pues su aplicación se exceptúa solo para el régimen nuevo, por tanto, no queda más camino que confirmar la sentencia apelada en este aspecto. Además, aunque el abogado de la demandada señala que tal norma convencional no era aplicable para los trabajadores de Cervecería Leona, debe aclararse y reiterarse que dicha cláusula establece de manera clara que *“será aplicable a los trabajadores con contrato a término indefinido de BAVARIA...”*, y como ya se ha dilucidado, en este caso se demostró que el contrato de trabajo a término indefinido del demandante se dio justamente con Bavaria, e inició antes de la data allí estipulada, como lo aceptó la misma demandada.

Ahora, en cuanto al tema de la reliquidación de las cesantías, primas de servicios y cotizaciones a seguridad social, únicos reajustes que la juez condenó, el apoderado de la demandada en su recurso insiste que se debe realizar únicamente con base en la prima de diciembre consagrada en la cláusula 48 de la convención colectiva, por ser este el único beneficio con carácter salarial; sin embargo, en este aspecto, la Sala ha reiterado que además del beneficio consagrado en esa cláusula, también constituye factor salarial el trabajo suplementario, ya que, de un lado, la cláusula 24 que hace referencia a la remuneración especial, recargo por trabajo nocturno y suplementario, en la parte final señala que, *“Para la aplicación de esta Cláusula, debe tenerse en cuenta que en todo sueldo está comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado”*, y de otra parte, si bien en la cláusula 25 no indica de forma textual que constituyen salario los domingos y feriados laborados, estos rubros tienen incidencia salarial al ser una retribución directa del servicio del trabajador tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia desde antaño; por ende, dicho trabajo suplementario y recargos nocturnos tienen carácter salarial y se deben tener en cuenta para liquidar las

referidas acreencias, y así lo dejó sentado esta Sala en sentencia emitida el 8 de noviembre de 2023, dentro del proceso laboral radicado 25899-31-05-002-**2021-00115**-01, en la que aclaró que *“tal trabajo suplementario y recargos nocturnos constituyen factor salarial y por esa precisa razón deben tenerse en cuenta para la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y cotizaciones a seguridad social”*, criterio que ha sido reiterado en la sentencias proferidas en los procesos 25899-31-05-002-**2021-00220**-01, 25899-31-05-002-**2021-00148**-01 y 25899-31-05-001-**2021-00040**-01, del 22 y 29 de noviembre de 2023 y 9 de febrero de 2024.

Además, y frente a los aportes a la seguridad social, no puede pasarse por alto que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, consagra la obligatoriedad del empleador de realizar las cotizaciones a pensión con base en el salario percibido por el trabajador, por tanto, como quiera que en la convención colectiva de trabajo estableció que la prima de diciembre constituiría factor salarial, es dable entenderla como salario, máxime cuando en la citada cláusula se estableció que tendría carácter salarial no solo para la liquidación de las prestaciones sociales sino también, para la *“pensión de jubilación”*, y como dicha convención no consagra alguna pensión de jubilación, puede colegirse que en realidad hace referencia a los respectivos aportes pensionales.

Sin embargo, como antes se puso de presente, la juez de primera instancia en su sentencia no indicó qué beneficios convencionales tuvo en cuenta para reliquidar las prestaciones sociales del demandante, como tampoco allegó la correspondiente liquidación ni explicó la forma como obtuvo los valores por los cuales emitió condena; sin embargo, esta Sala al realizar las operaciones aritméticas del caso, tomando como base los valores por los cuales condenó por concepto de recargo nocturno, prima de diciembre y reliquidación por cesantías y primas de servicios, los que dicho sea de paso no fueron objeto de inconformidad, pudo establecer que la juez para esa liquidación únicamente tomó como base el valor promedio del recargo nocturno, que es procedente como antes se aclaró; y por tanto, ni siquiera le dio factor salarial a la prima de diciembre consagrada en la cláusula 48 de la convención colectiva de trabajo, la que indica de manera textual que dicha *“prima es constitutiva de salario para efectos de la liquidación de cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación”* (pág. 144 PDF 01). En consecuencia, tampoco hay lugar a modificar la decisión de la juez, ni siquiera para incluir este rubro como factor salarial, pues dicho aspecto no fue objeto de inconformidad por la parte demandante.

De otra parte, se observa que la juez en su sentencia y respecto a la prima de diciembre, únicamente dispuso su pago en el mes de diciembre de cada anualidad, por ser el mes de causación, y solo por esa diferencia reliquidó las

acreencias antes aludidas, como lo solicita la demandada, por lo que no hay lugar a modificar la decisión en este punto.

En lo que tiene que ver con la fecha hasta la cual debe ordenarse el pago de las primas convencionales consagradas para los beneficiarios del régimen anterior; pues mientras la parte demandante insiste que debe disponerse hasta la vigencia de la relación laboral y de la convención colectiva, la demandada por su parte señala que no debió condenarse por esos conceptos para el año 2022. Al respecto, la Sala observa que la convención colectiva 2019-2021 que consagró dicho régimen anterior, estuvo vigente entre el 1º de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021 (cláusula 64), por tanto, en principio, es dable entender que tales beneficios deben concederse únicamente durante dicho período; no obstante, como bien lo establece el artículo 67 de ese instrumento, tal norma se prorroga si dentro de los 60 días anteriores a su expedición, *"las partes o una de ellas no hubieren 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"*, lo que es acorde con lo dispuesto en el artículo 478 del CST, y aunque es cierto que el abogado de la demandada en su recurso puso de presente que las partes suscribieron una nueva convención vigente para los años 2021-2023, ello no se encuentra acreditado dentro del expediente, por tanto, considera la Sala que en este caso tales beneficios deben ordenarse hasta que dicha convención colectiva de trabajo 2019-2021 se encuentre vigente, siempre y cuando subsista la relación laboral del demandante con Bavaria y su afiliación a la organización sindical correspondiente. Por tanto, como la a quo ordenó el pago de los beneficios consagrados en el régimen anterior para el año 2022, el pago de dicha condena se condicionará a la vigencia del texto convencional.

Así quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes.

Costas a cargo de la demandada por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma de \$2.600.000.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de ERNESTO GARCÍA PÁEZ contra BAVARIA y CIA

S.C.A., en cuanto al extremo inicial de la relación laboral determinada por la juez, en su lugar, se tendrá que el contrato de trabajo a término indefinido existente entre las partes inició el 12 de noviembre de 2002, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia apelada en cuanto a la vigencia de los beneficios consagrados en el régimen anterior dispuesto en la cláusula 4ª de la convención colectiva de trabajo 2019-2021, y en ese sentido, se tiene que tales acreencias deberán pagarse hasta que se encuentre vigente dicho texto convencional, siempre y cuando subsista la relación laboral del demandante con Bavaria y su afiliación a la organización sindical correspondiente; en ese orden, el pago de los beneficios del año 2022 a los que condenó la juez de primera instancia se condicionará a la vigencia del texto convencional, conforme a lo considerado.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Costas a cargo de la demandada, como agencias en derecho se fija la suma de \$2.600.000.

QUINTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria