

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR RAUL PINILLA HERNÁNDEZ CONTRA BAVARIA y CIA S.C.A. Radicación No. 25899-31-05-001-**2021-00329**-01.

Bogotá D. C. dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes contra la decisión proferida el 18 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previa 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 desde el 17 de octubre de 1995 y que es beneficiario de las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva suscrita entre las organizaciones sindicales y la demandada. Como consecuencia, solicita se condene 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 17 de octubre de 1995 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, vacaciones y aportes realizados al sistema de seguridad social; y, además, el pago de la indemnización por no consignación de las cesantías y de la sanción por no consignación de los intereses a las cesantías sobre el salario real, lo que resulte *extra y ultra petita*, las costas del proceso y la indexación (pág. 1-05 PDF 01).

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que ingresó a laborar en Bavaria & CIA S.C.A. el 17 de octubre de 1995 por intermedio de las siguientes empresas: a) Del 17 de octubre de 1995 al 31 de mayo de 1996 con la empresa Su Temporal Ideal; b) Del 1º de junio al 30 de abril de 1997 con la empresa Serdan Misión Temporal; c) Del 1º de mayo de 1997 al 31 de julio de 2000 con Coltempora.; d) Desde el 1º de agosto de 2000 al 31 de mayo de 2001 con Conempleos Limitada; e) Del 1º de junio de 2011 al 30 de abril de 2002 con Coltempora; f) del 1º de mayo de 2002 al 31 de agosto de 2002 con Conempleos Limitada; g) Desde el 1º de septiembre de 2002 al 31 de mayo de 2006 con la Precooperativa de Trabajo Asociado y h) desde el 1º de junio de 2006 a la 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 el de Operario Paletizadora, y devenga un salario de \$2.682.114; de otro lado, señala que se afilió a las organizaciones sindicales Utibac y Sinaltrainbec, 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 4 de enero 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 23 de julio de 2021 ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca; se inadmitió por auto del 26 de agosto de la misma anualidad; una vez subsanada se admitió el 16 de septiembre siguiente y ordenó notificar a la demandada (PDF 07). Diligencia que se realizó el 20 de septiembre de 2021. (PDF 08).
- 4.** La demandada Bavaria S.A., el 6 de octubre de 2021, dio contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones; aceptó los hechos relacionados con la suscripción de la convención colectiva entre Bavaria y el sindicato Sinaltrainbec, y el contenido de la convención; respecto a los demás hechos, manifestó que el actor suscribió un contrato de trabajo con Cervecería Leona el 1º de junio de 2006 mediante un contrato a término fijo, que el 31 de agosto de 2007 Bavaria absorbió por fusión a la sociedad Cervecería Leona S.A.

y el actor “*empezó a prestar sus servicios de manera personal y subordinada a su favor a partir del 1 de septiembre de 2007*”. Que no es cierto que el demandante le haya prestado sus servicios de manera continua y subordinada desde el 17 de octubre de 1995 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; reitera que “*se evidencia que el actor suscribió un segundo contrato de trabajo con la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A. a partir del 1 de junio de 2006, no obstante, el demandante empezó a prestar sus servicios para mi representada a partir del año 2007, en virtud de la absorción por fusión de mi representada sobre la sociedad mencionada, lo cual, se llevó a cabo a partir del día 31 de agosto de 2007*”. Propuso las excepciones de fondo de cobro de lo no debido por inexistencia de título y causa, enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación, improcedencia de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, buena fe, prescripción, compensación y la genérica. (PDF 09).

5. Con auto del 11 de noviembre de 2021 se tuvo por contestada y se fijó como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 8 de abril de 2022 (PDF 11), oportunidad en la que se realizó, y se citó para el 18 de octubre de 2022 para llevar a cabo audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 14), la cual se llevó a cabo.
6. La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia proferida el 18 de octubre de 2022, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes desde el 13 de junio del año 1996 (aunque en el Acta indica 17 de octubre de 1995), y en ese sentido, condenó a la demandada a pagar los beneficios consagrados en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de la convención colectiva de trabajo, así: “*por concepto de trabajo nocturno y suplementario en dominical \$7.742.146*”; *la prima de diciembre por valor de 50 días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021 por un valor de \$12.816.300*”, “*prima de pascua, equivalente a 15 días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021 por un valor de \$3.884.890*, “*los beneficios antes mencionados que se causen con posterioridad al año 2021 y con posterioridad a esta Sentencia mientras se mantenga la vigencia de la convención colectiva*”. El pago de “*aportes al sistema general de seguridad social, teniendo en cuenta el salario devengado por el aquí demandante teniendo como trabajo suplementario de horas extras a partir del 17 de octubre de 2019*”, y las costas del proceso, tasando las agencias en derecho, en la suma equivalente a 3 SMLMV y absolvió de las demás pretensiones (PDF 20).
7. Contra a la anterior decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación, así.

La apoderada del **demandante** señaló “*Me permito interponer recurso de apelación de forma parcial de la decisión adoptada, teniendo en cuenta que efectivamente me encuentro de*

acuerdo con el reconocimiento y pago de todos los beneficios establecidos en la convención colectiva, no obstante, es importante tener en cuenta que algunas de las cláusulas son constitutivas de salario, razón por la cual es menester realizar la reliquidación referente a las cesantías, intereses a las cesantías, frente al tiempo que no fueron tenidos en cuenta. De esta forma solicito al Honorable Tribunal que revise los beneficios que son constitutivos de salario como la cláusula 24, la cláusula 25, la cláusula 48, también es constitutiva de salario, que expresamente lo señala la Convención Colectiva, ya que en este orden de ideas tendría que hacerse la reliquidación referente a las cesantías que fueron canceladas y a los intereses a las cesantías”.

Por su parte, la apoderada de la **demandada** indicó: *“El recurso de apelación va en contra de todos aquellos numerales que afectan los intereses de mi representada, esto es, la declaratoria del contrato desde el 13 de junio de 1996 y el reconocimiento y pago de los derechos laborales instituidos en las cláusulas 24,25,48,49,50,51 de la Convención Colectiva de Trabajo, los aportes a Seguridad Social teniendo en cuenta lo del trabajo suplementario y horas extras, y, sobre todos aquellos numerales que estaban en contra de los intereses de mi representada bajo los siguientes argumentos. En primer lugar, se tiene que el despacho, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas estableció que hubo una vinculación de trabajo con el señor Raúl Pinilla desde el 13 de junio de 1996, aduciendo que se probó una prestación personal del servicio y que mi representada no tuvo elementos probatorios para desvirtuar la presunción de la que habla el despacho. En ese sentido, debe y antes de entrar a referir los argumentos para la inexistencia de este contrato de trabajo debe decirse que, en primer lugar debe tener en cuenta el Honorable Tribunal y los Honorables Magistrados, que en el presente proceso no existe material probatorio, no existe evidencia alguna que refiere a que el actor es beneficiario de las prerrogativas o de los beneficios sindicales, porque él no tiene ningún tipo de argumento para referir o algún tipo de soporte para referir que es un trabajador sindicalizado y que por ende le aplican este tipo de beneficios. Ahora bien, en gracia de discusión, no es acertado en opinión de esta defensa, y es que la prestación personal del servicio, en efecto, se encuentra probada, sin embargo, esta no fue bajo un contrato de trabajo que pueda endilgarse haya sido directamente con mi representada, por que como se puede observar, esta prestación personal del servicio no fue para mi representada, sino que estos empleadores eran unas empresas de servicios temporales que conforme la prueba que obra dentro del expediente, fueron vinculaciones comerciales que se suscribieron con Cervecería Leona. Entonces la prestación personal de servicio, en efecto, si ocurrió, pero este, ocurrió bajo la legalidad de una figura jurídica que es la intermediación laboral por parte del suministro de personal que prevé que son una prestación de servicios que hace las empresas de servicios temporales, sin que se haya probado que ésta haya sido ilegal, porque conforme se puede extraer de las certificaciones que allegaron al proceso, se tiene que ninguna de esas vinculaciones superó el año, que cada vinculación tenían unas interrupciones conforme lo refirió el señor Raúl Pinilla en su interrogatorio de parte y así como también lo refirió el señor Juan Carlos Sánchez, siempre hubo unas interrupciones y ellos mismos reconocen refiriéndome al señor Raúl Pinilla, que cada contrato era distinto, porque igualmente así lo refiere también el señor Juan Carlos Sánchez, al decir que antes de cada contratación, pues se hacía un proceso diferente en donde según él había una serie de entrevistas, había una serie de exámenes, había una serie trámites previos que refieren que cada uno de esos contratos que hubo con la empresa de servicios temporales, pues son diferentes y ajenos entre sí y que por ende la prestación personal del servicio no significa que se*

haya que aplicar la presunción del artículo 24, toda vez que esto se hizo en el marco de una intermediación laboral, de la cual no se ha probado que haya sido ilegal. Al momento de absolver el interrogatorio de parte y de la declaración del señor Juan Carlos Sánchez, se refieren que ellos estaban vinculados con estas empresas de servicios temporales, y eran estas quien definitivamente les pagaba sus derechos laborales y que incluso tenían una distinción dentro de la empresa, que pues bajo el marco de una intermediación laboral, pues es lógico que exista una prestación personal del servicio, es lógico que haya una subordinación delegada por parte de algún tipo de representante del empleador, entonces, en esas circunstancias no se puede hablar de una presunción, de una prestación personal del servicio que llegue a concluir que esto fue mediante la existencia de un contrato de trabajo directo con mi representada, máxime, cuando se tiene probado que estas contrataciones comerciales las hizo cervecería Leona, sin que en principio tenga esto que afectar a Bavaria, todas aquellas actuaciones o vinculaciones comerciales que haya tenido en el pasado antes de la fusión por absorción que ocurrió en el 2007 y en este sentido, se debe hacer mención de lo referido por parte del testigo, que no reconoce la existencia de ninguna carta que haya sido emanada por parte de cervecería Leona para que el señor Raúl Pinilla o los demás trabajadores hayan sido obligados o hayan sido conminados a contratar con otra y otra y otra empresa de servicios temporales, y por ende no se debe dar credibilidad a lo dicho por el propio demandante, teniendo en cuenta de que bajo el principio de que nadie puede crearse su propia prueba, esto no se acompasa con los documentos y con el restante material probatorio que existe dentro del expediente. Ahora bien, de las pruebas que obran en el expediente se puede observar que en su momento Cervecería Leona fue totalmente respetuoso de la legalidad, porque en cada una de las contrataciones que se hizo por parte de estas empresas de servicios temporales, si bien se evidencia que fue con varias y distintas personas jurídicas dedicadas a esta prestación de servicios de suministro de personal, también se evidencia que en ninguna de las vinculaciones que éstas tuvieron con el demandante hayan superado el año conforme lo referido en la ley 50 del 90, entonces de esta situación se puede concluir que hubo un total respecto a la legalidad y un total actuar de buena fe por parte de esta empresa, sin que haya ninguna prueba en contra de esto o que vaya a indicar de que hubo en efecto una intermediación ilegal, la cual fue totalmente inexistente, esta ilegalidad, porque se refiere que es simplemente en su época Cervecería Leona hizo uso de los mecanismos en cuanto a la contratación laboral que se tenían, hablando de las precooperativas y cooperativa de trabajo asociado y que hoy en día todavía se tienen y que están en vigencia cuando me refiero a las empresas de servicios temporales, también se desvirtúa la existencia de la subordinación de la cual hizo parte de los argumentos del fallo de primera instancia, teniendo en cuenta que esta subordinación simplemente se fundamentó en la existencia de unos supuestos líderes o unos supuestos supervisores o jefes inmediatos vinculados en su época con Cervecería Leona, lo cual pues no tiene ningún respaldo probatorio y que pues además, como lo dijo el testigo al momento de preguntársele por qué sabía que estos señores, nombrados como sus jefes inmediatos, estaban vinculados directamente con Bavaria, no lo sabía, no lo conocía y en ese sentido, no hay ninguna prueba que refiera que en esa época, pues en efecto, Cervecería Leona haya realizado algún tipo de subordinación respecto de esos trabajadores que en gracia de discusión de si fue en el marco de un contrato de suministro de personal, pues eso también es totalmente legal y que haya existencia una subordinación, pues no desdibuja la existencia de la legalidad en el suministro de personal, ni tampoco puede llegar a concluirse que se puede presumir la existencia de un contrato de trabajo, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las

formas. También se tiene que respecto de esta subordinación jurídica a la que se hace referencia en la sentencia de primera instancia, no obra ningún tipo de argumento sobre el cual pueda sustentarlo, pues incluso cuando el testigo dice que ellos participaban de unas reuniones de fin de año, pues nótese que él también refiere que no había ningún tipo de distinción respecto de las personas que eran invitadas para participar de estos eventos de final de año y además también refirió que el carnet que identifica al señor Raúl Pinilla era diferente de aquéllos que identificaban a las demás personas en la empresa y por esta razón se tiene que el señor Raúl Pinilla, si bien estuvo en estas instalaciones, fue en virtud de su calidad de trabajador en misión o en su calidad de trabajador de la cooperativa de trabajo asociado, sin que haya prueba alguna de que exista esta subordinación de la cual se hace referencia. Ahora bien, a pesar de que no hay ningún tipo de documento que acredite que el señor Raúl Pinilla sea beneficiario de la convención colectiva, deben explicarse varias circunstancias; la primera de ellas es que se firmó un otrosí el 4 de enero del 2019, en donde, según la literalidad de lo que ofrece la lectura de la prueba aportada en el expediente, se tiene que se reconoce únicamente para efectos indemnizatorios un tiempo adicional al real, que para este caso el real es el primero de junio del 2006 en adelante. Sin embargo, por cuestiones de negociación con el sindicato, la empresa se vio obligada a reconocer este tiempo adicional, pero esto únicamente para efectos de reconocer o liquidar una indemnización por despido injusto, no con el ánimo de reconocer ninguna antigüedad, así como tampoco de ninguna vinculación laboral con anterioridad a esta fecha, es decir al 1 de junio del 2006, lo cual se acompasa con lo dicho por el señor Juan Carlos Sánchez al momento de referir que si bien fue una exigencia del sindicato, en ningún momento se les dijo que era para reconocer una antigüedad, sino que simplemente se definió una fecha a partir de la cual se iba a reconocer ese tiempo adicional y es por eso que algunos empezaban desde el 2001, algunos empezaron desde el 2002 y otros empezaban desde 2000, pero sin embargo, esto fue para efectos de liquidación únicamente y conforme lo refirió en el interrogatorio de parte del señor Raúl Pinilla, él conoció, entendió y suscribió de forma libre y voluntaria estas condiciones sin que sea dable para el presente proceso pedir o reclamar derechos laborales que no le corresponden, porque esas prerrogativas, conforme lo permite el artículo cuarto de la convención colectiva, eso se desprende que únicamente será para trabajadores que hayan tenido una vinculación anterior al 22 de octubre del 2004, sin que las circunstancias de tiempo, modo y lugar del señor Raúl Pinilla puedan ser aplicables a estas prerrogativas. Debe tenerse en cuenta que la Convención Colectiva no tiene efectos retroactivos, que, si bien se tuvo cuidado de la vigencia de la misma convención, esto es, emitir condenas únicamente desde 2019, 20 y 21, se tienen que de todos modos, estas prerrogativas no son aplicables al trabajador porque en ningún momento le fue reconocida esa prestación del servicio con anterioridad al 1 de junio del 2006, así como tampoco se puede emitir algún tipo de declaración respecto de que haya habido un contrato de trabajo bajo el principio de la realidad sobre las formas. Y en tal sentido esas prestaciones personales de servicio fueron en virtud de unas vinculaciones con EST o con las cooperativas de trabajo asociado. Igualmente, su señoría debe hacerse un contexto respecto de la fusión por absorción, y es que los Honorables Magistrados, deben tener en cuenta que la sociedad Bavaria se fusionó con Cervecería Leona y eso significa que sólo hasta primero de septiembre del 2007 empezó una prestación efectiva de los servicios del señor Raúl Pinilla para Bavaria. Sin embargo, mi representada al reconocer que fue un trabajador que venía de Cervecería Leona, está le reconoció una antigüedad que traía desde la vigencia de su último contrato de trabajo, que fue el 1 de junio del 2006. Debe tenerse en cuenta

que la fusión por absorción no refiere la existencia de un cambio de razón social y que de esta forma pueda entenderse que esas obligaciones de las cuales están reclamando en este momento tengan que ser asumidas o tengan que afectar a Bavaria, de forma contraria se tiene que ser Cervecería Leona y Bavaria SA fueron dos compañías totalmente distintas entre sí y que en virtud de esta fusión por absorción simplemente se entendió que hubo, obviamente la extinción de una y el surgimiento de otra, sin que haya existido un cambio de razón social para que sea posible emitir condena en el sentido que se emitió con la sentencia de primera instancia. Téngase en cuenta también en los argumentos que se exponen para atacar el fallo de primera instancia y es que tampoco existe prueba alguna que se llegue a acreditar que el demandante haya recibido algún dinero por parte de Bavaria, en virtud de los servicios que él presuntamente prestó con anterioridad a la fecha en la fusión que se presentó entre mi representada y la Cervecería Leona, téngase en cuenta igualmente que debe de mirarse que el demandante no es beneficiario del régimen anterior de la convención Colectiva de Trabajo, por cuanto su afiliación a la sociedad Cervecería Leona definitivamente fue desde el 1 de junio del 2006, como lo decretan las pruebas y como así lo muestra la realidad, y en ese sentido solamente les serán aplicables los beneficios del régimen nuevo que, conforme él lo refiere, estos han sido cancelados en su totalidad por Bavaria sin que haya existido algún tipo de deuda sobre el particular y sin que les sea aplicable otra prerrogativa que haya lugar a reconocer dineros extras a partir del 2019, 2020 o desde el 2021. Entonces bajo esos sentidos no se cumplen los supuestos de aplicación del régimen anterior consagrados en esa cláusula cuarta de la Convención Colectiva de Trabajo y por ende, y teniendo en cuenta que en el recurso presentado por la parte demandante donde se está solicitando una reliquidación de prestaciones sociales que, si bien no fue objeto de condena, se hace una contraposición frente a eso, por lo mismo, porque no hay lugar a la aplicación de estos beneficios convencionales, en la medida que no es acreedor del régimen anterior. Ahora bien, aún y cuando el régimen convencional que se reclama en la demanda no es aplicable por los motivos que ya han sido expuestos, es importante resaltar que la aplicación de dicho régimen tampoco procede en los términos de la demanda y en lo que refiere con el artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que la Convención Colectiva que se suscribió por mi defendida y la organización sindical únicamente puede producir efectos frente al demandante desde la fecha que éste logre acreditar su afiliación, pues al tratarse de un sindicato que no es mayoritario, como lo refirió en el interrogatorio de parte el señor Jairo, su aplicación no podía ser extensiva a terceros, ajenos al sindicato y pues de esto obviamente también se emana la buena fe que tuvo Bavaria para el reconocimiento de los beneficios convencionales. Asimismo, se solicita a los Honorables Magistrados hacer revisión de la totalidad de las excepciones de fondo que fueron propuestas por mi representada, en especial las que se formularon como prescripción, compensación y también la que se formuló como la inexistencia de título y causa por los argumentos ya expuestos entonces, En este sentido, se procede a solicitar al H. Tribunal que se absuelva a mi representada todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, emitiendo una sentencia de segunda instancia que revoque la decisión de primera instancia”.

8. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 8 de noviembre de 2022; luego, con auto del 16 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 solicitó confirmar el fallo de primera instancia en los términos que se consideren.

La apoderada de la demandada reiteró los argumentos que había venido planteando; indicó: *“BAVARIA no tuvo vínculo contractual ni con las Empresas de Servicios Temporales ni con la Cooperativa de Trabajo Asociado. Conforme los certificados allegados al expediente, el demandante NO fue trabajador de CERVECERÍA LEONA, sino de las EST en diferentes épocas. Las EST, como empleadoras del demandante, enviaban al demandante como trabajador en misión a CERVECERÍA LEONA. La prestación personal del servicio se dio con ocasión al vínculo contractual que tuvo CERVECERÍA LEONA con las EST, legalmente constituidas. Mientras el actor estuvo vinculado con la Precooperativa de Trabajo Asociado “PROCESOS EFICACES” prestó servicios en virtud del convenio de trabajo asociativo que tenía con CERVECERPIA LEONA S.A.”*

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 los recurrentes 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.

Hechas esas precisiones, los problemas jurídicos por resolver son: *i)* determinar si entre el actor 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 contrario a ello, el vínculo laboral se encuentra vigente únicamente a partir de dicha fecha, y con anterioridad el actor estuvo vinculado con otras entidades; de declararse el contrato con Bavaria & CIA S.C.A., *ii)* establecer si el actor es beneficiario de las cláusulas 24, 26, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria & CIA S.C.A. y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC; *iii)* estudiar las excepciones de prescripción, compensación e la inexistencia de título y causa que propuso la demandada; y *iv)* verificar si hay lugar a la reliquidación de las cesantías e intereses a las cesantías o si por el contrario se deberá absolver a la demandada, tal como lo dispuso la a quo.

Así las cosas, se tiene que lo primero que debe elucidarse es si el contrato de trabajo entre el actor y Bavaria & CIA S.C.A. se encuentra vigente con anterioridad al 1º de junio de 2006.

Al respecto, la juez de primera instancia señaló lo siguiente: *“Para el efecto es de resaltar que al aquí demandante se le certificó con CONEMPLEOS, con SERDAN, COLTEMPORA, que se llamaba a cada temporada y las cooperativas de trabajo. Obran también las cotizaciones que se le hicieron acá en el presente caso, de acuerdo con la documental que se arrió y el historial de Colpensiones, de donde el despacho evidencia que efectivamente la vinculación con el aquí demandante no es desde el momento en que se pretendió y que no se trata acá simplemente que el mencionado otrosí que se suscribió el día 4 de enero del año 2019, lo que buscarse fuese simplemente reconocer el tiempo de antigüedad para el demandante desde el 4 de junio del año 2001 para efectos indemnizatorios; esto en razón a que acá se demuestra, es que realmente hubo una vinculación en virtud de la primacía de la realidad y desde la fecha que se indicó y se confesó en la demanda. La fecha demostrada del contrato de trabajo es el 13 de junio de 1996 y no desde el 17 de octubre del año 1995, en la medida en que para esa fecha no está acreditada, es decir, para el año 95 una prestación de servicio del aquí demandante, esto se traduce básicamente en la documental que obra dentro del expediente, donde aparece un contrato de trabajo con fecha de inicio del 13 de junio del año 1996, donde aparece acá como empleador aparente EXPERTOS TEMPORAL BOGOTÁ LTDA. Nótese cómo si bien las empresas de servicios temporales fungen como empleadores en los términos de la ley 50 del año 1990, también es claro que no pueden ser intermediarias y su labor no es la intermediación laboral y lo que ocurrió acá fue una intermediación indebida, basta ver la extensa documental que obra dentro del expediente para darse cuenta que el aquí demandante prestó de manera continua sus servicios como operario de envasado y en las máquinas de propiedad de la demandada, y que lo que hubo acá fue una indebida de intermediación, sin que dicha circunstancia se logre desvirtuar por parte de la demandada Bavaria SA., en la medida en que no obra prueba alguna que desvirtúe la subordinación, presumida en el artículo 24 y sí obra prueba de que efectivamente, el aquí demandante recibía de personal directo de la entonces Leona como Enrique Daza, Gilberto Mora y el ingeniero William, tal como lo indicó el señor Juan Carlos Sánchez, que dan cuenta de que efectivamente se subordinaba al aquí demandante y que efectivamente ese efecto se llevaba a cabo mediante figuras que los que pretendieron fue hacer una intermediación indebida, lo que pretendieron fue disfrazar un verdadero contrato de trabajo en el presente caso. Así es claro, entonces para todos los efectos que no puede tenerse para acá la fecha de inicio, solamente desde el 4 de junio del año 2001, como lo suscribió Bavaria en el documento del otrosí, sino que la fecha tiene que ser anterior a esta, que es la que se encuentra debidamente demostradas del 13 de junio del año 1996, de acuerdo con la documental que obra dentro del expediente, entonces para todos los efectos, era la fecha de inicio de la vinculación laboral en el presente caso.”*

Contrario a lo señalado por la juez de conocimiento, la parte demandada insiste en que lo que se encuentra acreditado es que el vínculo laboral con el demandante inició el 1 de junio de 2006 el cual es totalmente independiente y nuevo a cualquier otro que hubiera podido existir con anterioridad; así mismo indicó que el actor no probó que haya estado vinculado mediante contrato a término indefinido con Bavaria con anterioridad al 22 de octubre de 2004, para que le fuera aplicable el régimen anterior conforme el acuerdo convencional

suscrito entre Bavaria y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC.

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.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el demandante ha prestado sus servicios personales en las instalaciones de la demandada desde el 13 de junio de 1996 a través de empresas de servicios temporales y de una cooperativa de trabajo asociado, y a partir del 1 de junio de 2006 directamente con la empresa demandada. Esto se colige del siguiente material probatorio. En efecto se allegó contrato de trabajo a término fijo sujeto a la finalización de la obra o labor contratada suscrito entre el

demandante y Expertos Personal Temporal Bogotá LTDA el 13 de junio de 1996. En este se indica como objeto “*OPERARIO DE EMBOTELLADO MANEJO DE MAQUINA QUE SE ENCARGA DE LA TERMINACIÓN DE EMPAQUE DE LIQUIDO*”. Lugar donde se ejecutará la obra: “*CERVECERÍA LEONA S.A.*”. (Pág. 71-72). Asimismo, obra la liquidación de dicho contrato, indicando como fecha de egreso el 15 de abril de 1997 (pág. 74-75). Certificaciones expedidas por **Colptempora** el 23 de octubre de 2019 donde indica que el demandante laboró en el cargo de operario II Envasado en las siguientes fechas: del 1 de mayo al 9 de junio de 1997 (pág. 93), del 1 de julio de 1997 al 30 de septiembre de 1998 (pág. 94), del 1 de noviembre de 1998 al 24 de agosto de 1999 (pág. 95), del 1 de octubre de 1999 al 12 de marzo de 2000 (pág. 96). Certificaciones expedidas el 4 de octubre de 2019 que señalan que el demandante labora en el cargo de operario II envasado, desde el 13 de marzo al 15 de julio de 2000 (pág. 89), S.A. Certificación expedida el 4 de octubre de 2019 por **Conempleos**, que indica que el demandante estuvo vinculado mediante contrato de obra labor en el cargo de operario II envasado desde el 16 de julio de 2000 hasta el 6 de mayo de 2001 (pág. 91), Certificaciones de **Conempleos** expedidas el 27 de agosto de 2019, según la cual el demandante estuvo vinculado mediante un contrato de obra desde el 1 al 30 de mayo de 2001, en el cargo de operario II de envase (pág. 85) y del 1 al 6 de junio de 2001 (pág. 86). Certificación de **Coltempora S.A.** expedida el 28 de agosto de 2019, la que indica que el actor estuvo vinculado mediante contrato a obra labor desde el 4 de junio de 2001 al 30 de mayo de 2002, en el cargo de operario II envasado (pág. 87 y 90), del 14 de junio de 2002 hasta el 30 de julio de 2002 (pág. 92). Con la **Precooperativa de Trabajo Asociado Procesos Eficaces** desde el 18 de agosto de 2002 al 31 de mayo de 2006, desempeñando el cargo de operario II envasado, con un contrato celebrado entre la Precooperativa con la empresa Cervecería Leona S.A. (pág. 83). Certificación de **Bavaria** del 9 de octubre de 2020, según el cual el demandante labora desde el 1 de junio de 2006 en el cargo de operario paletizadora (Pág. 97).

En las páginas 98 a 116 obra historia laboral consolidada expedida por COLPENSIONES, en la que se relacionan los aportes en pensión realizados por el demandante y respecto a lo que nos compete, se encuentra lo referente al período y quien realiza la cotización, así:

- Octubre de 1995 a mayo de 1996: SU PERSONAL IDEAL
- Junio de 1996 a abril de 1997: MISIÓN TEMPORAL.
- Mayo de 1997 a julio de 2000: COLTEMPORA S.A.
- Julio de 2000 a mayo de 2001: CONEMPLEOS LIMITADA
- Junio de 2001 a abril de 2002: COLTEMPORA.

- Mayo de 2002 a agosto de 2002: CONEMPLEOS.
- Agosto de 2002 a mayo de 2006: Precooperativa de Trabajo.
- Junio de 2006: BAVARIA S.A.

Asimismo, el testigo Juan Carlos Sánchez García informó al Juzgado que conoce al demandante desde 1997 porque eran compañeros de trabajo en la planta de Bavaria de Tocancipá, donde el actor era operador de máquinas de la Cervecería Leona y que fue contratado con empresas de servicios temporales y una cooperativa; por tanto, como ya se indicó se encuentra acreditada la prestación personal del servicio.

Ahora, la discusión se centra en determinar, en primer lugar, si BAVARIA S.A. ejerció la calidad de empleador desde antes del 1 de junio de 2006; al respecto, es menester precisar que acreditada la prestación del servicio, se activa presunción legal del artículo 24 del CST, y le corresponde a la demandada desvirtuar la existencia de la subordinación. Aclarando que si bien en este caso, la demandante indicó que el contrato comenzó el 17 de octubre de 1995, la a quo declaró la prestación personal del servicio desde el 13 de junio de 1996, sin que la parte actora hubiese recurrido ese punto; por tanto, este Tribunal no entrará a establecer si el vínculo laboral con Bavaria existió o no con anterioridad a dicha fecha, y de encontrarse una anterior no podría entrar a modificarse lo decidido en primera instancia, pues como ya se indicó no fue objeto de discusión de la parte demandante, que sería la afectada.

Ahora, lo primero que encuentra esta Corporación es lo acordado por las partes en el otrosí suscrito en el año 2019, el cual es un elemento sólido para concluir que el contrato de trabajo que une a las partes ha sido reconocido por la demandada con anterioridad al 1 de junio de 2006, pues basta con hacer una lectura del mismo para llegar a dicha conclusión, ya que allí se señala de manera clara que, *“LA EMPRESA BAVARIA S.A. reconocerá a El (La) Trabajador (a) el tiempo que haya laborado en “Cervecería Leona S.A.” exclusivamente para efectos de liquidar, si llegare a ocurrir, la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo suscrito con Bavaria S.A., sus subordinadas y filiales, siempre y cuando la vinculación entre “Cervecería Leona S.A.” y BAVARIA S.A., sus subordinadas y filiales se haya dado se (sic) manera continua, sin solución de continuidad y tal vinculación haya ocurrido a partir del quince (15) de mayo del año dos mil (2000). En ningún caso el reconocimiento del tiempo que haya laborado en “Leona S.A. “para efectos de la indemnización podrá exceder de ocho años. LA EMPRESA reconoce a EL TRABAJADOR el tiempo laborado, únicamente para efectos indemnizatorios, desde el día 4 de junio de 2001”* (pág. 84 PDF 01); por lo que es claro que, la demandada está reconociendo espontáneamente un tiempo laborado en Cervecería Leona SA., hoy Bavaria, y si bien condicionan que dicho tiempo se haya dado sin solución de continuidad con posterioridad al 15 de mayo de 2000, no se puede perder de

vista que para el demandante se le reconoció textualmente dicho tiempo desde el 4 de junio de 2001, cumpliendo las exigencias allí señaladas. En ese enunciado es indiscutible que Bavaria aceptó que el demandante es su trabajador desde la última fecha antes citada; 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 real 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, 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 2001, 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, máxime si se tiene en cuenta que el actor venía laborando en las instalaciones de Leona en esas fechas y una de las pretensiones de esta demanda es justamente que se tenga ese 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 esta empresa hizo en el referido documento.

Ahora, si bien el demandante aceptó que firmó el otrosí de manera libre y voluntaria, tal situación no cambia la conclusión a la que llegó este Tribunal basándose en el otrosí, porque precisamente la demandada reconoció en dicho documento que el demandante laboró desde antes del 1 de junio de 2006 bajo la modalidad de un contrato 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 razón de ser precisamente, al acordarse en el otrosí que para liquidar la indemnización por despido sin justa causa, se haría desde el 4 de junio de 2001, lo que corrobora que se trata del mismo contrato.

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, máxime cuando el testigo Juan Carlos Sánchez señaló que la labor que realizó el demandante como operador de envasado, en la línea de envasado del área de producción, fue la misma que realizó desde que ingresó a trabajar en esa empresa por intermedio de una temporal y después con una precooperativa,

incluso, que durante esas contrataciones, la labor se prestó en el mismo lugar, con la misma maquinaria de Cervecería Leona, y eran los mismos jefes directos de Leona los que daban las órdenes laborales; por lo que es dable concluir que dichas vinculaciones a través de terceros, tenían como finalidad ocultar un verdadero vínculo laboral; y si bien no se allegó el contrato que suscribió el actor con la precooperativa desde agosto de 2002 hasta mayo de 2006, para esta Sala el reconocimiento que hizo la demandada en el otrosí, es suficiente para concluir que el vínculo laboral inició con anterioridad al 1 de junio de 2006, 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, por lo que en este caso, 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 4 de junio de 2001, 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. Conclusión que hace beneficiario al demandante de las cláusulas convencionales solicitadas en la demanda; sin embargo, como el contrato en este caso se declaró desde el 13 de junio de 1996 y la demandada está en desacuerdo, corresponde al Tribunal determinar la fecha inicial del vínculo laboral.

Así las cosas, el demandante desde el 13 de junio de 1996 hasta el 3 de junio de 2001 estuvo vinculado con empresas temporales, se aclara que se relaciona esta última fecha en la medida que a partir del 4 de junio de 2001, ya se definió que la misma demandada ha aceptado que existió un vínculo laboral directamente con Bavaria y CIA S.C.A.; por tanto se tendrá en cuenta para efectos de estudio desde esta fecha hacia atrás.

Aclarado lo anterior, como lo ha indicado esta Sala, 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.

Frente a la contratación con empresas temporales, tanto el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, como el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006 (compilado en el artículo 2.2.6.5.6 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015) establece que los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos: “1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo”, “2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad”, y “3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más”. Además, en el párrafo de dicha norma señala: “Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio”. De esta manera, al prolongarse las actividades del trabajador en misión por más del término legal es claro que se trasgrede el parámetro normativo.

Cabe recordar que en la exposición de motivos de la Ley 50 de 1990 se dijo que la regulación sobre las empresas de servicios temporales tendía a darles un “marco legal adecuado y se protejan debidamente los derechos de los trabajadores” por lo que “se define lo que es el servicio temporal y se precisan los casos en que los usuarios de dichas empresas pueden contratar con estas, insistiendo en que la temporalidad es de la esencia de tales contratos”. (Subrayas no son del original).

En la ponencia para primer debate se insistió en estos aspectos y se dijo “En la práctica desborda la noción de empleo de naturaleza rigurosamente temporal hasta el punto de que se ha desarrollado la costumbre de sustituir trabajadores permanentes por temporales”. Ya en este informe se expresa la preocupación por restringir el espacio temporal de contratación de empresas temporales y en este sentido se dice: “El pliego de modificaciones incluye algunos puntos que seguramente ayudarán a desmontar los abusos que bastante perjuicios están causando a los trabajadores. Son los siguientes - Se disminuye a un año con otro de prórroga los períodos máximos de contratación de trabajadores temporales. La medida debe evitar que persista la tendencia de sustituir trabajadores permanentes por temporales.” Y en la ponencia para segundo debate se redujo aún más el citado término y se establecieron unos motivos taxativos que harían viable la utilización de esa figura. Allí se explicó: “Con referencia al marco regulador de las empresas de servicios temporales presentado en el proyecto original y teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por los ponentes para el primer debate, se consideró necesario restringir aún más el campo de acción de estas empresas, por cuanto si se da la posibilidad de contratación directa por períodos inferiores a un año, no habría lugar a la vinculación de temporales. Por ello se prevé que los usuarios sólo podrán contratarlas cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias, distintas a las actividades normales del empleador y cuya duración no sea superior a

un mes; para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.”

De modo que la regulación que quedó finalmente establecida en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 fue fruto de una ardua e intensa discusión, y el estudio de esos antecedentes permite develar cuál fue la verdadera intención del legislador al imponer un tope temporal para la contratación por esta modalidad, que se deducen del hecho de que se definieran unos motivos específicos para dichos contratos y al señalar que la temporalidad es de la esencia de esos contratos. No puede pasarse por alto que según el artículo 1501 del Código Civil “*Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente*”, lo que quiere decir que el desconocimiento de los límites temporales o de los motivos de la contratación temporal, que son de la esencia de los contratos con las E.S.T., se traducen en los efectos contemplados en la norma que se acaba de relacionar, es decir su ineficacia.

Es así como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho “... *la superación del término de la contratación de trabajadores en misión, de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, conforme a la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo de la trabajadora y la empresa de servicios temporales a ser deudora solidaria de las acreencias laborales, apoyado en razonamientos coincidentes expuestos en sentencia de 24 de abril de 1997, radicación 9435; ...planteamiento que resulta acorde con el criterio doctrinal sentado en la sentencia citada relativo a que frente a la contratación fraudulenta, por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión, por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998, o, también, cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C. S. del T., lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador. Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contienen los artículos 43 del C.S. del T; común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, ...todo trabajo ejecutado en virtud de un convenio ineficaz, que corresponda a una actividad lícita, faculta al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales” (Radicación 25717 del 21 de febrero de 2006, reiterada entre otras, en sentencia CSJ SL866-2020).*

Aunado a lo anterior, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las empresas de servicios temporales no pueden ser utilizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir

personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 (Sentencia SL4330-2020 Rad. 83692 del 21 de octubre de 2020, que rememoró la CSJ SL467-2019).

Así las cosas, se debe verificar si en el caso concreto la vinculación laboral del actor se realizó cumpliendo los parámetros legales y jurisprudenciales, y, por tanto, establecer quién fungió como su verdadero empleador.

Para resolver el problema planteado, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental.

Contrato de trabajo a término indefinido para personal operativo con jornal, celebrado entre el demandante y Cervecería Leona S.A. el 1 de junio de 2006, cuya cláusula vigésima tercera señala “*VIGENCIA Y EFECTIVIDAD DE LA RELACIÓN: EL TRABAJADOR expresamente, sin presiones de ninguna clase y en consecuencia en pleno uso de su voluntad, declara 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, razón por la cual no se pueden agregar relaciones con terceros nacidas de contratos de servicios firmados por LA EMPRESA con dichos terceros, como relaciones laborales que con anterioridad hubieran existido entre las partes respecto de las cuales existe una clara y evidente solución de continuidad que impide sean adicionales a la que se regula por este contrato*”. (pág.-76-82 PDF 01). Adición al contrato de trabajo, suscrita entre Bavaria S.A. y RAÚL PINILLA HERNÁNDEZ 04 de enero 2019 (Pág. 84).

Relación de dominicales laborados por el demandante desde febrero de 2015 a agosto de 2021 (pág. 116-124), relación de festivos desde marzo de 2015 a agosto de 2021 (pág. 125 a 126), relación de horas extras desde febrero de 2015 a agosto de 2021 (pág.126 a 148).

Certificación de la representante legal de Bavaria, expedida el 18 de mayo de 2021, en la que se dice: “*ANDREA PARRA BOLIVAR identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de Representante legal de la sociedad BAVARIA & CIA S.C.A. Adjunto relación de los beneficios diferenciados por regímenes, de conformidad con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente para el periodo 2019-2021 denominado **Cláusula 4ª Alcance y Campo de Aplicación**. El Régimen Anterior beneficia a los trabajadores que fueron vinculados mediante contrato a término indefinido antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004) y le son aplicables los beneficios establecidos en los convenios colectivos vigentes para el periodo 2019-2021, con excepción de lo consagrado en la cláusula 52 literales a,b,c y d, de aplicación exclusiva para trabajadores del **régimen nuevo** y que se transcribe a continuación (...)*”. (pág. 109- 115 del PDF 09).

También se recibió la declaración testimonial del señor Juan Carlos Sánchez García y los interrogatorios de parte del demandante y de la representante legal de la demandada Bavaria S.A.

El señor **Juan Carlos Sánchez García** informó al Juzgado que conoce al demandante desde 1997 porque eran compañeros de trabajo en la planta de Bavaria de Tocancipá, donde el actor era operador de máquinas de la Cervecería Leona. Respecto a la forma cómo fue contrato el actor señaló que al igual que él, una vez la Cervecería Leona aprobaba el vínculo laboral, lo enviaban a firmar contrato con empresas temporales y con una cooperativa en el año 2002 que eran subordinadas a ellos; que le consta lo de subordinación, porque en agosto de 2002, Leona paró la planta y reunieron a todos los colaboradores en una carpa y les indicaban a qué cooperativa pertenecían y los directores ejecutivos de esas cooperativas eran empleados de Cervecería Leona. Luego agregó al respecto que la hoja de vida se presentaba en Leona, que luego los llamaban y personal de la cervecería les hacía la entrevista, y *“ellos nos decían listo, diríjense a determinada temporal, ellos nos decían a cuál y hágase estos exámenes también en el servicio médico que ellos nos dijeran y solamente firme el contrato, pero siempre subordinados de gente de Cervecería Leona”*. Y que sabe que eso también pasó con el demandante porque con todos era lo mismo. Que las órdenes siempre se las dieron los jefes de la planta que eran de Leona. Frente a la continuidad en la prestación del servicio del actor, señaló que *“solo ha parado en los cambios de contrato”* y que a veces salían a exámenes 8 días y que a veces no salían porque solo iban a firmar, y aclaró que siempre eran los mismos jefes, salario y cargo, y esto le consta que también sucedía con el actor porque fueron compañeros de trabajo en una misma máquina, que si bien los tiempos de contratación era en diferentes fechas, los tiempos de interrupción eran los mismos. Frente al otro si firmado por el sindicato y la empresa dijo que el sindicato ha exigido la antigüedad porque ellos solo reconocen del 2006 en adelante, entonces debido a la presión que ejerció el sindicato, la empresa decidió entregar unas cartas con los otro si, y que en los mismos *“no se indica el tiempo con el que se ingresó, sino desde el 2001 en adelante”*. Manifestó que los jefes del área eran Oscar Rodríguez, Enrique Daza, quien actualmente está como supervisor, Gilberto Mora también supervisor, Eduardo Arango y el ingeniero William Pereira, que sabe que eran directos de Cervecería Leona, porque la parte administrativa todos eran de cervecería Leona, supervisores, coordinadores, gerentes, y que si bien no vio los contratos de ellos, por el carné se podían dar cuenta quienes estaban por temporal y quienes, por la cervecería, porque ahí lo decía.

El representante legal de la demandada señaló que Bavaria no tuvo vínculo alguno con las empresas de servicios temporales ni con las cooperativas señaladas en la demanda y que no puede afirmar si Cervecería Leona si lo tuvo.

Frente a la pregunta si Bavaria reconoció al demandante tiempo laborado que hubiese prestado con Cervecería Leona, contestó: *“No doctora, al demandante no se le ha reconocido tiempo de antigüedad, de hecho su contrato de trabajo, en virtud de la sustitución patronal que opera, como consecuencia de un proceso de fusión por absorción, el vínculo laboral que tenía con la compañía Cervecería Leona es 1 de junio de 2006, a partir del proceso de fusión por absorción que fue el 31 de agosto de 2007, él viene a prestar servicios con la compañía”*. Frente al otro sí que se firmó señaló que en el mismo no se reconoció una antigüedad y menos lo puedo hacer por Cervecería Leona, que fue firmado en el proceso de una negociación colectiva, en el cual las organizaciones sindicales bajo la amenaza de ir a una huelga, exigieron que se firmara un acuerdo en el cual a las personas que se les aplicó la sustitución patronal, se les reconociera una indemnización en caso de terminación sin justa causa que fuera mucho más beneficiosa que la que estaba prevista en la ley, por lo cual con la fecha indicada por el Sindicato se firmó los otros sí. Adujo que Bavaria y Cervecería Leona eran personas jurídicas diferentes y que se fusionaron y a partir de ese momento solo es Bavaria. Reitero que el sindicato fue el que indicó las fechas, y se llegó al acuerdo, y el sindicato se envió el listado con las fechas. Y la finalidad no era reconocer una antigüedad sino lo referente a la indemnización, que para antigüedad tiene efecto desde 1 de junio de 2006 que el actor estaba con Cervecería Leona y lo relacionado a partir de junio de 2001 solo para efectos indemnizatorios no antigüedad porque ese fue el acuerdo que se llegó con la organización sindical. Finalmente indicó que el demandante no cumple con los requisitos para ser beneficiario de los beneficios convencionales de la convención colectiva y que los sindicatos no son mayoritarios.

El demandante por su parte señaló que ingresó a trabajar operando las máquinas de la Cervecería Leona el 17 de octubre de 1995, en el área de envasado. Que ingresó mediante la temporal SU PERSONAL IDEAL y duró un año, cada año los cambiaban de temporal, que la empresa Leona S.A. era la que direccionaba y siempre les daban la carta para que la presentaran en la temporal que ella designara. Adujo que en el año 2002 la Cervecería Leona los pasó a las precooperativas, donde estuvo hasta el año 2006, que eso le informaron en una reunión. Que siempre trabajó con las mismas maquinas con las que ingresó. Recibía ordenes de los supervisores o líderes de equipo que estaban contratados directamente con la empresa, como Enrique Daza, Gustavo Gualteros y Gilberto Mora. Señaló que directamente no firmó contrato con Bavaria, que el 1 de junio de 2006 firmó un contrato con la Cervecería Leona, y es el contrato que actualmente está vigente para él. Frente al otro si del 4 de enero de 2019 aceptó que se suscribió en virtud de una negociación entre los sindicatos y Bavaria, que para la firma del otro si le dijeron que era únicamente para una eventual indemnización por despido y que al momento de la suscripción, en ningún momento se le dijo que era beneficiario del régimen anterior señalado en la

cláusula 4 de la Convención Colectiva. Adujo que él leyó el otro sí y las condiciones de este. Cervecería Leona fue que suscribió contratos con las EST y las precooperativas de trabajo asociado. En Leona no existía organización sindical. No superó el año entre cada una de ellas, cada año se vencía el contrato, luego adujo *“normalmente se manejó, un ejemplo iba hasta septiembre, los mandaban a la empresa temporal con la carta, para reclamar todo, y nos daban también la carta para firmar el otro contrato”*, que les daban 15 días para hacer todas esas vueltas, porque les tocaba incurrir en exámenes, firmar contrato etc, siempre eran los mismos trámites para un ingreso y él ya sabía que lo iban a volver a contratar, les decían *“para esta fecha, ya vuelve a ingresar”*. La interrupción siempre fue 15 días no mayor. No se acuerda en detalle cómo fue lo de la carta, pero a grandes rasgos decía que lo contrataran por esa temporal. Que esa carta la firmaba el director de la planta o recursos humanos. La única diferencia entre la vinculación por temporal y por precooperativa fue que en los 4 años que estuvo en las precooperativas sólo se firmó un ingreso, pero las labores eran las mismas. No tiene la certeza quién le pagaba porque le hacían abrir una cuenta y le consignaban ahí. Después de la fusión en el año 2007 recibió el pago de todos los emolumentos laborales por parte de Bavaria.

Así las cosas, analizadas de manera integral las anteriores pruebas, es dable concluir que, existieron varias interrupciones aceptadas incluso por el demandante, pues frente a la continuidad en la prestación del servicio señaló que superó el año entre cada una de ellas, cada año se vencía el contrato, luego adujo *“normalmente se manejó, un ejemplo iba hasta septiembre, los mandaban a la empresa temporal con la carta, para reclamar todo, y nos daban también la carta para firmar el otro contrato”*, que les daban 15 días para hacer todas esas vueltas, porque les tocaba incurrir en exámenes, firmar contrato etc, siempre eran los mismos trámites para un ingreso y él ya sabía que lo iban a volver a contratar, les decían *“para esta fecha, ya vuelve a ingresar”*. La interrupción siempre fue 15 días, no mayor. Asimismo, el testigo Juan Carlos Sánchez señaló que la prestación del servicio del actor, *“solo ha parado en los cambios de contrato”* y que a veces salían a exámenes 8 días, a veces no salían. Ahora, se advierte que si bien conforme las certificaciones el contrato terminó con SERDAN el **15 de abril** de 1997 y el siguiente contrato aparece desde **1 de julio** de 1997 con COLTEMPORA S.A. a su vez este terminó el **30 de septiembre** de 1998, superando el año, contrario a lo señalado por la demandada y el siguiente empezó con la misma COLTEMPORA S.A. el **1 de noviembre** de 1998 terminado el **24 de agosto** de 1999 y el siguiente empezó con la misma COLTEMPORA el **1 de octubre** de 1999, sin embargo, al revisar las planillas de cotización en COLPENSIONES, se advierte que los ciclos de mayo y junio de 1997 aparecen completos por COLTEMPORA (Pág. 99 PDF 01), lo mismo sucede para octubre de 1998 y agosto de 1999, para el mes de septiembre de 1999 aparece únicamente 0.57,

por lo que no se entiende si el querer de las partes era terminar el vínculo laboral por qué la EST seguía cotizando, existiendo únicamente interrupciones mínimas como abril de 1997 de 15 días y septiembre de 1999 de 24 días, entendiéndose que dichos lapsos eran para hacer trámites de la siguiente vinculación. Incluso en caso de discusión no se puede perder de vista que según la Corte Suprema de Justicia cuando la interrupción es de menos de un mes, al respecto se puede consultar la sentencia SL3072-2020 Rad. 71329 del 8 de agosto de 2022. En consecuencia, al haberse prolongado las actividades del trabajador en misión por más del término legal, se transgredió la norma que rige la materia, y el hecho que se hayan existido varios vínculos en modo alguno disipa la violación de la norma ni legitima la actuación de la usuaria, máxime cuando no se allegaron al plenario los contratos suscritos con las EST en los que se advirtiera la existencia del objeto contractual, con el fin de verificar la justificación de la contratación. Además, como quedó acreditado con las pruebas antes referidas, el demandante siempre ejerció el mismo cargo de operario II envasado, pues si bien a partir de la vinculación laboral directa con Cervecería Leona, se indica que la labor era operario paletizador, no se acreditó que las funciones desempeñadas fueran diferentes a las que venía ejecutando, por ende, fácil resulta concluir que no desarrollaba actividades ocasionales, sino por el contrario, eran labores permanentes de la empresa usuaria; además, no se allegó el contrato comercial que suscribió Cervecería Leona con las EST, claro en caso de que haya existido; tampoco se arrimaron los contratos de trabajos suscritos entre el demandante y cada una de las EST con las cuales estuvo vinculada, pues únicamente se allegó el contrato suscrito el 13 de junio de 1996, en donde se acordó como objeto del mismo: *“operador de embotellado manejo de máquina que se encarga de la terminación de empaque de líquido”*, señalándose que la labor se ejecutaría en Cervecería Leona; por tanto, no se acredita cuál fue con certeza el sustento de la vinculación del actor con las EST, contrario a ello, con el material probatorio allegado al proceso lo que se advierte es que además de superar el término máximo de permanencia con la EST, la actividad ejecutada no era temporal sino permanente y estaba ligada a las actividades de Cervecería Leona, por tanto, desde el 13 de junio de 1996 al 3 de junio de 2001 el empleador fue Cervecería Leona, sin perder de vista que conforme el Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa demandada, mediante escritura pública No. 2754 de 30 de agosto de 2017 de la Notaría 11 de Bogotá D.C. dicha 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 consiguiente, dicha empresa adquirió las obligaciones asumidas por la Cervecería Leona, en virtud de la fusión por absorción, por lo que no se

encuentran argumentos válidos para tener como extremo inicial del vínculo laboral el 1 de junio de 2006, como lo pretende la pasiva. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2668-2018 Rad. 58371 del 10 de julio de 2018, indicó: *“En virtud de la aludida «fusión por absorción de sociedades», operó por ministerio de la ley, la cesión del contrato de prestación de servicios objeto de litis; es decir, que el BBVA Colombia S.A., ocupó el lugar de Granahorrar S.A., razón por la cual adquirió los derechos y los deberes que correspondían al banco absorbido, como si hubiese sido parte contratante desde el momento en que se celebró el contrato”*. Así las cosas, se declara que entre el demandante y la demandada existe un contrato desde el 13 de junio de 1996.

Aclarado lo anterior, se pasará a estudiar si el actor es beneficiario de las cláusulas 24, 26, 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 4 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 4 de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2019-2021, para pertenecer al régimen anterior, situación en la que manifiesta el demandante se encuentra, 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, pues si bien la demandada señala que el actor no acreditó que es beneficiario de las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC, no se puede perder de vista que conforme la certificación expedida el 1 de septiembre de 2021 por el presidente de SINALTRAINBEC, el demandante se afilió a la misma el 14 de marzo de 2012 (pág. 42 PDF 05); asimismo, el presidente de la organización sindical UTIBAC el 30 de agosto de 2021 certificó que el actor se afilió el 22 de septiembre de 2012 (pág. 43 PDF 05), por tanto, no hay duda para la Sala la condición de afiliado del actor a dichas organizaciones y en sentido ningún asidero tienen las manifestaciones del apoderado de la demandada que plantean lo contrario. Y frente al otro requisito, como ya se indicó, el demandante se encuentra vinculado realmente con la empresa demandada desde el 13 de junio de 1996 mediante un contrato de trabajo a término

indefinido; por tanto, 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 es para el régimen nuevo, por lo que no queda más camino que confirmar la sentencia apelada en este aspecto, y por este motivo no hay lugar a absolver a la demandada de las condenas incoadas por la a quo, incluida la realización de la cotización de los aportes a seguridad social teniendo en cuenta el trabajo suplementario y horas extras, ni entrar a verificar la cuantía de las mismas, pues ese punto no fue objeto de recurso.

Respecto de las excepciones de prescripción, compensación y la inexistencia de título y causa propuestas por la parte demandada, las mismas no se encuentran probadas, por lo siguiente:

Frente a la excepción de **prescripción**, la demandada solicita que se declare probada frente *"a todos aquellos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda que por el simple paso del tiempo hubiesen sido objeto del fenómeno prescriptivo"*. Al respecto, se debe advertir que los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, establecen que la acción judicial para reclamar el reconocimiento de derechos laborales, prescriben en el término de tres años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

En ese orden, como en caso bajo estudio el actor pretende el pago de beneficios extralegales consagrados en la convención colectiva de trabajo con vigencia 2019-2021 y la demanda se presentó el 23 de julio de 2021, es decir dentro de los tres años que refiere la normatividad en cita, por tanto, no resulta probada la misma.

Respecto a la excepción de **compensación**, Solicita la parte demandada que, en el evento de declararse alguna condena en su contra, sea tenidos en cuenta, los pagos efectuados al demandante por concepto de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y beneficios convencionales durante la vigencia de la relación laboral.

Al respecto, señala el Código Civil en sus artículos 1714, 1715 y 1716 que la compensación es un modo de extinguirse las obligaciones de quienes son deudores entre sí, cuyas deudas sean en dinero, o de cosas fungibles, o indeterminadas, de igual género y calidad, líquidas y actualmente exigibles, en donde se releva a los deudores del cumplimiento efectivo de las misma, hasta la concurrencia de la menor de ellas, de modo que sólo deba cumplirse con el excedente de la deuda: sin embargo, se observa que en el caso bajo estudio, las sumas reconocidas a favor del actor corresponden a prestaciones extralegales conforme el régimen anterior, que la empresa no ha reconocido,

pues la misma insiste que el actor no es beneficiario del mismo, por tanto, no hay lugar a declarar probada la excepción de compensación.

Tampoco hay lugar a declarar probada la excepción de la **inexistencia de título y causa**, pues como ya se indicó el actor acreditó que proceden los beneficios convencionales consagrados en el régimen anterior de la convención colectiva suscrita entre Bavaria y la organización sindical.

Seguidamente se procede a estudiar el recurso interpuesto por la parte actora, quien solicita revocar parcialmente la sentencia en el sentido de condenar a la demandada a la reliquidación de cesantías e intereses a las cesantías, teniendo en cuenta los beneficios que son constitutivos de salario como son las cláusulas 24, 25 y 48.

Frente a esta pretensión llama la atención que la juez de instancia señaló de forma general que *"se absuelve a Bavaria acerca de las diferencias dejadas de pagar con relación a las demás prestaciones solicitadas"*, omitiendo su obligación de señalar los motivos que tuvo para hacerlo, es decir no realiza una justificación de las razones de hecho y de derecho que la llevaron a tomar esa decisión, lo que obliga a hacerle un llamado de atención para que no se repita dicha situación, pues la falta de argumentación impide tanto a las partes como a este Tribunal, determinar si se comparten o no sus argumentos. Sin embargo, esta situación no impide que se entre a verificar si hay lugar o no a reliquidar las cesantías y sus intereses, como lo pretende la parte actora.

Así las cosas, en primer lugar, se advierte que en la cláusula 48 de la Convención Colectiva de Trabajo, que contempla la prima de diciembre, señala en su inciso final de forma clara que *"esta prima es constitutiva de salario para efectos de la liquidación de cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación"*. Ahora la cláusula 24, remuneración especial, y recargo por trabajo nocturno y suplementario, hace referencia a trabajo nocturno, trabajo suplementario, en la parte final señala: *"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"*. La cláusula 25 Trabajo en domingos y feriados, si bien no indica de forma textual que constituyen salario, al ser una retribución directa del servicio del trabajador, tienen incidencia salarial, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia desde vieja data; al respecto se puede consultar la sentencia 2235 del 1 de septiembre de 1998, donde indicó : *"lo que se paga a los trabajadores por concepto de su trabajo en días domingos y feriados es de índole típicamente salarial, pues no otra cosa puede predicarse de una remuneración que se dirige a retribuir la prestación de servicios. La falta de pago del valor del trabajo en días dominicales y feriados acarrea salarios caídos"*; por tanto, le asiste razón a la parte actora al indicar que los beneficios consagrados

en las cláusulas 24, 25 y 48 convencionales, tienen carácter salarial y se deben tener en cuenta para liquidar las cesantías e interés de estas. Ahora, lo que se pretende es que se reliquiden las cesantías e intereses de estas, sin embargo, se desconoce qué valores han sido reconocidos por dichos conceptos con el fin de determinar el monto de la diferencia solicitada, y es que para realizar el cálculo de la reliquidación, resulta relevante tener certeza de los valores recibidos por el demandante, máxime cuando conforme la expedida por Bavaria el 9 de octubre de 2020, se señaló dentro de los conceptos recibidos por el actor, se encuentra *“una Prima de diciembre por valor de (15) días de salario básico (5 días constituyen salario-10 días no constituyen salario)”*, con lo que se evidencia, que la demandada ya le ha reconoció una prima de diciembre, la cual corresponde a 15 días de salario de los cuales solo 5 constituyen salario, advirtiéndose que es mucho menor al beneficio convencional, donde se reconoce 50 días de salario, todos de naturaleza salarial, pero como no se cuenta con las documentales o pruebas que evidencien sobre qué monto ha reconocido la demandante la cesantías y sus intereses, es imposible realizar el calculo de su diferencia.

Lo mismo sucede con el trabajo suplementario, dominical y festivo realizado por el actor conforme la documental allegada por la demandada, pues también se desconoce qué sumas se le han reconocido por dichos conceptos, suponiéndose que se ha hecho, porque en el interrogatorio de parte manifestó que después de la fusión en el año 2007 ha recibido el pago de todos los emolumentos laborales por parte de Bavaria, atendiéndose que lo que pretende el actor es que se liquiden con el régimen anterior, que es mas beneficioso. Así las cosas, al no contar con los documentos o pruebas de las se pueda extraer con claridad y sin ningún tipo de duda cuáles son los valores que ha recibido el trabajador por concepto de cesantías y sus intereses, el Tribunal no puede entrar a calcular cuál es la diferencia que se le debe reconocer teniendo en cuenta los beneficios convencionales señalados en las cláusulas 24, 25 y 48, no quedando otro camino que absolver a la demandada de esta pretensión. En este punto se aclara que si bien en la demanda se solicitó que la demandada allegara entre otros documentos, la *“relación de los beneficios otorgados a los trabajadores del régimen anterior comparado con los trabajadores beneficiarios del régimen actual”*, lo cual hubiese permitido realizar los cálculos para hallar la diferencia solicitada por la parte actora, sin embargo, no se allegaron, y la parte actora no insistió para que la parte demandada los adjuntara; por el contrario, guardó silencio al respecto cuando se cerró el debate probatorio.

Sin costas en esta instancia por cuanto ninguno de los recursos salió avante.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de RAUL PINILLA HERNÁNDEZ contra BAVARIA y CIA S.C.A., de acuerdo con el la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: 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