

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario laboral
Radicación No.: 25899-31-05-001-**2020-00314-01**
Demandante: **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON**
Demandado: **BAVARIA & CIA S.C.A.**

En Bogotá D.C. a los **17 DIAS DEL MES DE ABRIL DE 2024**, la Sala de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP** y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

Prevía deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON, demandó a **BAVARIA & CIA S.C.A.**, para que previo trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 11 de diciembre de 1995 y por ende es beneficiario del régimen anterior establecido en la cláusula 4ª de la convención colectiva suscrita entre las organizaciones

sindicales y la empresa Bavaria & CIA S.C.A; en consecuencia, solicita se condene a la demandada a reconocer y pagar los beneficios convencionales consagrados en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50, 51 (remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, trabajo en domingos y feriados, prima de diciembre, prima de pascua, prima de junio, prima de descanso); así como diferencias salariales, reliquidación del auxilio de las cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, desde el 11 de diciembre de 1995, teniendo en cuenta los beneficios consagrados para los trabajadores del régimen anterior, conforme lo indican los artículos 24, 25, 48 de la convención colectiva; sanción por no consignación de las cesantías, sanción por no haber efectuado la consignación de los intereses a las cesantías; reliquidación de los aportes a salud y pensión; lo extra y ultra petita, indexación y, costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el actor ingresó a laborar como Mecánico de Mantenimiento, por intermedio de las siguientes empresas: *“...a. Desde el día 11 de diciembre de 1995 y hasta el 17 de agosto de 2002, estuvo vinculado a través de la empresa CERVERCERIA LEONA S.A. b. Desde el día 18 de agosto de 2002 y hasta el día 31 de mayo de 2006, estuvo vinculado a través de la empresa PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO “PROCESOS EFICACES”. c. Desde el día 01 de junio de 2006 y hasta el día 31 de agosto de 2007, estuvo vinculado a través de la empresa CERVECERIA LEONA S.A. d- Desde el día 01 de septiembre de 2007 y hasta la fecha de presentación de la demanda, se encuentra vinculado a través de la empresa **BAVARIA & CIA S.C.A....;**”* que viene prestando sus servicios de manera continua e ininterrumpida desempeñando actividades propias del objeto social que desarrolla la entidad demandada y en sus instalaciones.

Menciona que el demandante siempre ha estado bajo la permanente subordinación de Bavaria, quien le ha impartido ordenes de las actividades laborales que debe realizar, cumpliendo, además, un horario; refiere que su salario promedio es la suma de \$3.408.967 y el contrato que está vigente es a término indefinido desempeñando el cargo actual de Mecánico de Mantenimiento I, desarrollando sus funciones en las áreas de envasado y elaboración.

Respecto a los beneficios convencionales del régimen anterior, sostiene *“...La Convención Colectiva de Trabajo señala en el artículo 4 el alcance y el campo de aplicación de los beneficios establecidos convencionalmente donde indica:... El Régimen Anterior de a presente convención colectiva en la extensión y términos estipulados será aplicable solamente a los trabajadores con contrato a término indefinido de Bavaria S.A. y Cervecería de Barranquilla, afiliados o que se afilien a LOS SINDICATOS posteriormente, siempre y cuando la vinculación ... se haya producido antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004)- Los beneficios consagrados para los trabajadores del régimen Anterior son: Clausula 24ª, Clausula 25ª, Cláusula 48ª, Cláusula 49ª, Cláusula 50ª y Cláusula 51ª.- Es preciso reiterar que el vínculo laboral con la empresa **BAVARIA & CIA S.C.A.**, inicio el día 11 de diciembre de 1995, aspecto que lo hace beneficiario de las cláusulas relacionadas anteriormente aplicables a los trabajadores del régimen anterior.- La empresa **BAVARIA & CIA S.C.A.**, el día 19 de octubre de 2016 (sic), reconoce la antigüedad ...los beneficios consagrados para los trabajadores antiguos...”*; que accionada está desconociendo el derecho a la igualdad de **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON**, como quiera que a *“...todos los demás trabajadores que ingresaron a laborar antes del año 2004 tienen derecho a los beneficios convencionales consagrados para el régimen anterior...”* (fls. 1 a 21 PDF 01 Cdno. Primera instancia).

La demanda fue presentada en el **Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá** el 13 de octubre de 2020 (PDF 02); autoridad judicial que inicialmente, con auto de 10 de diciembre de 2020, la inadmitió para

que se corrigieran las falencias allí indicada (PDF 04), y luego de subsanada, mediante proveído de 3 de junio de 2021, la admitió disponiendo la notificación a la accionada en los términos allí dispuestos (PDF 07).

La sociedad demandada **BAVARIA & CIA. S.C.A.**, describió el traslado de ley y por conducto de apoderado dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, considerando que *“...tal y como se demuestra en la documental que se allega con el presente escrito, la relación laboral que existe entre BAVARIA & CIA S.C.A., y el demandante inició el 1 de junio de 2006. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe manifestar que lo deprecado por la parte actora carece de soporte jurídico y probatorio, dado que en el presente caso no se configuraron los elementos de la relación laboral, pues, como se expone a lo largo de la presente contestación, entre BAVARIA y el demandante no existió ningún vínculo de naturaleza laboral o contractual durante el periodo comprendido entre el 11 de diciembre de 1995 y el 31 de mayo de 2006, hecho este, el cual deja sin sustento la pretensión reclamada. Finalmente, y solo en gracia de discusión, es menester indicar que cualquier reclamación en relación con los múltiples contratos de trabajo que suscribió el actor entre el 11 de diciembre de 1995 y el 31 de mayo de 2006, se encuentra prescrita, de acuerdo con lo establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo...”; por consiguiente “...resulta claro que el vínculo que lo une a mi representada tuvo origen en una fecha posterior al **veintidós (22) de octubre de 2004**, por lo tanto, a luz de lo dispuesto en la cláusula 4° de la convención colectiva de trabajo suscrita entre mi representada y el sindicato SINALTRAINBEC, al demandante no le es aplicable ninguno los beneficios extralegales consagrados en el régimen anterior de la convención colectiva mencionada, situación la cual deja sin sustento lo pretendido por la parte actora...”*.

En el acápite de HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA, sostuvo: *“...resulta del todo reprochable que el demandante pretenda que se declare un solo contrato de trabajo con mi mandante desde el 11 de diciembre de 1995, teniendo en cuenta que del material probatorio que se allega se evidencia con claridad que el vínculo laboral que existe entre el demandante y mi representada inició solo hasta el*

día 1 de junio de 2006, tal y como procedo a explicar a continuación: 1. De acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal de BAVARIA, el cual se aporta con el presente escrito, mediante Escritura Pública No. 2754 del 30 de agosto de 2007, inscrita el 31 de agosto de 2007, en la Notaría Once (11) de Bogotá D.C. bajo el No. 1154749 del libro IX, la sociedad BAVARIA se fusionó con la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A. 2. Dicho lo anterior, debo poner de presente al Despacho que, una vez revisados los archivos de la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., se encontró que el día 11 de diciembre de 1995 el actor y esta última sociedad suscribieron un contrato de trabajo a término fijo el cual finalizó el día 17 de agosto de 2002, de mutuo acuerdo entre las partes, lo cual, quedó plasmado mediante un acuerdo de transacción, el cual me permito allegar con la presente contestación de demanda. En este orden de ideas, desde ya debo advertir que no hay lugar a la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y mi representada durante el periodo comprendido entre el año 1995 y 2002, pues lo cierto es durante dicho interregno el actor estuvo vinculado con la CERVECERÍA LEONA S.A. y adicionalmente dicho contrato de trabajo finalizó como consecuencia de la configuración de una causal legal de conformidad con lo previsto en el literal b), del numeral 1º, del artículo 61 del CST, norma subrogada por el artículo 5º de la Ley 50 de 1990. Finalmente, y solo en gracia de discusión, es menester indicar que cualquier reclamación en relación con el contrato de trabajo suscrito entre el actor y CERVECERÍA LEONA S.A. se encuentra prescrita, de acuerdo con lo establecido en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que la relación finalizó en el año 2002, habiendo transcurrido más de 3 años a la fecha de presentación de la demanda. 3. Solo hasta el día 1 de junio de 2006, el demandante se vinculó laboralmente con la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., mediante un contrato de trabajo a término indefinido, totalmente autónomo e independiente al contrato que inicialmente unió a las partes. 4. Ahora bien, en virtud de la absorción por fusión de mi representada sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., el actor, a partir del año 2007, empezó a prestar sus servicios de manera persona y subordinada a favor de BAVARIA. 5. Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena mencionar que mi representada le reconoció al actor la antigüedad que traía en vigencia del último contrato de trabajo suscrito entre el actor y la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., razón por la cual, se tiene que respecto a cualquier efecto el vínculo laboral que une actualmente al demandante con mi representada inició el día 6 de junio de 2006. 6. Teniendo en cuenta lo anterior resulta preciso concluir lo siguiente: i. Existe una interrupción de alrededor de 4 años entre las dos relaciones laborales que unieron al actor con la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A.,

por lo cual, no es posible hablar de una única relación laboral sin solución de continuidad. ii. En virtud de la absorción por fusión de BAVARIA sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., la única relación laboral que ha existido entre mi representada y el actor inició el día 6 de junio de 2006. iii. No obra prueba alguna en el que el demandante acredite la continua subordinación o dependencia del actor respecto de mi representada durante un periodo distinto al mencionado anteriormente. iv. No existe prueba alguna en el que se acredite que el demandante ha recibido algún dinero por parte de mi representada en virtud de los servicios que éste presuntamente prestó con anterioridad a la fecha de la fusión entre mi representada y la CERVECERÍA LEONA S.A. v. Lo anterior conlleva a que no concurren los tres elementos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que permitan concluir que existe un contrato de trabajo entre el actor y mi representada desde la fecha indicada en la demanda...”.

Sostiene, además, que el demandante incumplió con el deber probatorio de acreditar que sostuvo una relación laboral con Bavaria & Cía. S.C.A. durante el periodo pretendido en la demanda, como quiera que “...todo su acervo probatorio demuestra que el único vínculo laboral que ha tenido con mi representada tuvo como fecha de inició el día 1 de junio de 2006, en virtud de la absorción por fusión de BAVARIA sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A...”; y que no se cumplen los presupuestos de aplicación del régimen anterior contenido en la cláusula 4ª. de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Bavaria y el Sindicato Sinaltrainbec al actor, reiterando que el vínculo laboral de éste se originó en fecha posterior al 22 de octubre de 2004, por tanto no le son aplicables los beneficios extralegales como lo pretende.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido por inexistencia de título y causa, enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación, cosa juzgada, improcedencia de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de

la Ley 50 de 1990, buena fe, prescripción, compensación, y la “genérica” (fls. 3 a 36 PDF 10).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante sentencia de 7 de diciembre de 2022, resolvió:

*“(…) **DECLARAR** que entre el aquí demandante **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON** y **BAVARIA S.A.**, existió un contrato de trabajo con fecha de inicio el 11 de diciembre de 1995, el cual se encuentra vigente.*

***CONDENAR** a la demandada **BAVARIA S.A.**, reconocer y pagar en favor del demandante **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON**, los beneficios consagrados en la convención colectiva, cláusulas 24 y 25, por concepto de remuneración especial y recargos por trabajo nocturno suplementario y dominical, lo que asciende a \$17.019.302.*

*Se **CONDENA** a la sociedad demandada, reconocer y pagar en favor del demandante **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON** por concepto de reliquidación de cesantías un valor de \$1.418.275.*

*Se **CONDENA** a la demandada **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar en favor del demandante **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON**, por concepto de reliquidación de prima de servicios un valor de \$1.418.275.*

*Se **CONDENA** a **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar a favor del demandante **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON**, los beneficios consagrados en la Cláusula 48ª, referente a Prima de diciembre, por valor de 50 días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021, por valor de \$16.612.119.*

*Se **CONDENA** a **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar a favor del demandante **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON** los beneficios de la Cláusula 49ª referente a la Prima de pascua, equivalente a (15) días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021 por valor de \$4.983.636.*

*Se **CONDENA** a la demandada **BAVARIA S.A.** a pagar en favor del actor **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON**, los beneficios consagrados en la Cláusula 50ª referente a la Prima de junio equivalente a (10) días de salario básico, de los años 2019, 2020 y 2021, por un valor de \$3.322.424.*

*Se **CONDENA** a **BAVARIA S.A.** reconocer y pagar a favor del demandante **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON**, los beneficios consagrados en la Cláusula 51ª referente a la Prima de descanso, equivalente a (15) días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021 por valor de \$4.983.636.*

*Se **ABSUELVE** a la demandada **BAVARIA S.A.** a pagar las diferencias salariales de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, desde el 11 de diciembre de 1995 hasta el año 2020.*

*Se **CONDENA** a la sociedad demandada a reconocer y pagar a favor del aquí demandante, la diferencia de aportes al sistema general de seguridad social, teniendo en cuenta el salario realmente devengado por el aquí demandante, como trabajo suplementario de horas extras, esto a partir del 24 de octubre de 2019.*

Se **CONDENA** a la demandada a reconocer las costas y agencias en derecho, las cuales se fijan en tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En consecuencia, se **ABSUELVE** a **BAVARIA S.A.**, de las restantes súplicas de esta demanda..." (Audio y acta de audiencia, PDFs 25 y 26).

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA:

Inconforme con la decisión, la apoderada de la demandada interpuso y sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

"(...) Si su Señoría, me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, acabada de dictar por el Despacho, el cual me permito sustentar de la siguiente forma:

Me permito solicitar al Superior jerárquico, al H. Tribunal de Cundinamarca Sala Laboral, que se revoque en todos aquellos numerales que se encuentran en contra de los intereses de mi representada en los cuales se hace condenas a imponer en contra de mi representada.

Esto teniendo en cuenta lo primero, y es que hay una inexistencia de relación laboral con Bavaria desde el año 1995, atendiendo lo siguiente, y es que quedo probado en primer lugar, que el demandante tuvo una primera vinculación laboral con Cervecería Leona, esto es con base en el contrato a término fijo que obra en el proceso, en el expediente, que inició el 11 de diciembre de 1995 y que terminó el 17 de agosto de 2002, de mutuo acuerdo y mediante el cual se suscribió un acuerdo transaccional.

Sobre el acuerdo transaccional, la señora juez de primera instancia, indicó que esa transacción vulneró derechos y que está en contravía de lo dispuesto por el artículo 15 del CST, en tal sentido debe indicarse que contrario a lo considerado, lo transado en este acuerdo de fecha 17 de agosto de 2002, debe referirse que en este acuerdo conforme se observa de las pruebas documentales entregadas, no vulnera derechos ciertos e indiscutibles, toda vez que en primer lugar las partes declaran que dan por terminado el contrato de trabajo que inició el 11 de diciembre de 1995 y que se procede a efectuar la liquidación definitiva de todos los derechos laborales del trabajadores, y que además de eso, se transa por una suma que el demandante dijo en su interrogatorio de parte que si recibió y que además, no hizo ninguna reclamación a respecto, suma que tenía como finalidad arreglar cualquier derecho que pudiera tener relación directa o indirecta con la terminación del contrato de trabajo y que para ese momento era totalmente inciertos y discutibles toda vez que todos aquellos derechos laborales ciertos e indiscutibles ya habían sido reconocido y por ende, esta transacción no puede entenderse que fue en contravía del artículo 15, sino que por el contrario fue totalmente legal y en beneficio del trabajador, porque no únicamente se reconoció aquellos derechos ciertos e indiscutibles sino que también se dio una suma por valor de \$2.121.818, con la finalidad de transar cualquier tipo de inconformidad que hubiese o que surgiese a partir de la terminación del contrato de trabajo.

En tal sentido, se debe entender señora Juez, que este es un documento y solicito a los señores Magistrados que se tenga en cuenta que es un documento, que no solamente es auténtico, sino que también fue aportado por la misma parte demandante, en la cual el señor demandante, el señor RUBIO CHACON indicó que si lo firmó, que si estampó su rúbrica en tal documento, que además obviamente no fue desconocido y que no se prueba dentro del presente proceso que haya habido algún tipo de vicio en el consentimiento que invalide lo pactado en ese acuerdo transaccional; además, debe tenerse en cuenta de forma determinante, que es muy palpable la declaración de voluntad por parte del señor RUBIO CHACON de transar y dar por terminado ese primer contrato de trabajo que tuvo con Cervecería Leona y que debe entenderse que no solamente fue expresa esa declaración de voluntad que se prueba pues con la firma de ese documento, sino que también fue una declaración de voluntad tácita, debido a la conducta silente que tuvo el señor RUBIO CHACON frente a esto, pues él en el interrogatorio de parte dice que nunca vio o nunca presentó reclamación respecto de este acuerdo transaccional y por ende, esta conducta silente debe ser interpretada como una aceptación de lo pactado; y esto es, una consideración que esta, o que hace parte de lo relacionado en sentencia TSC 130 de 2018 , así mismo la Sala Laboral de la CSJ ha dicho que bajo los criterios de la sana crítica ha entendido que, cuando un trabajador manifiesta inconformidad sobre un acto jurídico que realiza con su empleador, conduce a inferir que lo ha convalidado tácitamente, esto es una consideración que está expuesta en la sentencia SL4546 de 2018; entonces, en tal sentido digamos no solamente se le debe dar la validez y darle los efectos de cosa juzgada a este acuerdo transaccional, sino que también se debe tener la convalidación en la declaración de voluntad que tuvo el señor RUBIO CHACON, en tal sentido, no es posible que se declare que hubo una relación laboral desde el año 1995.

Así, entonces, debe referirse que, respecto de la vinculación que tuvo el señor RUBIO CHACON con la precooperativa de trabajo asociado, existe prueba de que eso ocurrió entre el 18 de agosto de 2002 al 31 de mayo de 2006, conforme lo referido en las pruebas aportadas por la parte demandante, en tal sentido es claro que la vinculación en primer lugar no fue con Cervecería Leona y mucho menos con Bavaria, sino con una cooperativa de trabajo asociado, vínculo en el cual Bavaria no tuvo ninguna participación en este contrato de trabajo asociativo que suscribió el demandante, y que además es una clara interrupción o una solución de continuidad entre ambas relaciones laborales que tuvo el señor RUBIO CHACON con Cervecería Leona y posteriormente con Bavaria.

Debe tenerse en cuenta que en fallo de primera instancia que refiere que la cooperativa de trabajo asociado no es verdadero empleador, entendiendo que el señor RUBIO CHACON no actuó como cooperado y también atendiendo a la forma en cómo se dio el cambio entre esa primera relación laboral y el ingreso a la cooperativa de trabajo asociado, en donde se refiere que se hizo unas cartas y se hizo un nuevo contrato sin que haya habido voluntad por parte del señor RUBIO CHACON, frente a lo cual debe decirse que, contrario a lo considerado en primera instancia, existe prueba dentro del presente proceso que el señor RUBIO CHACHON tuvo voluntad de afiliarse y ser parte de ese contrato de trabajo asociado, esto se encuentra dentro del documento aportado por el demandante, en donde aparece una

solicitud firmada por el mismo señor RUBIO CHACON, documento totalmente auténtico y que por obvias razones no fue desconocido y que fue aportado por el mismo demandante, en donde él mismo solicita y dirige a la Cooperativa de trabajo Asociado, afiliarse y pues esto digamos que cobra más relevancia, cuando en el interrogatorio de parte se le pregunta al señor RUBIO CHACHON, si él en algún momento había solicitado vincularse a esta pre cooperativa y él dice que no; sin embargo, hay una prueba documental que contradice todo lo dicho por parte de él en su interrogatorio, en donde se aparece que él sí solicitó y firmó una carta de una solicitud dirigida únicamente a esta pre cooperativa para ser incluido dentro de ese contrato asociativo en donde además se compromete a cumplir con todas aquellas obligaciones y normas del cooperativismo; luego entonces, tenemos que es una prueba totalmente clara de que él si actuó como un trabajador cooperado y en tal sentido, el hecho de que haya realizado actividades similares, pues no significa que de forma automática se pueda concluir que hubo un conducta ilegal probada, respecto de esa vinculación que él tuvo con la precooperativa de trabajo asociado; pues debe tenerse en cuenta que en el proceso no se probó ninguna conducta ilegal, toda vez que; primero no se tuvo corroborada como la existencia de una subordinación jurídica por parte de Cervecería Leona durante ese periodo de tiempo que estuvo vinculado con la pre cooperativa, así como tampoco una subordinación por parte de Bavaria, toda vez que, pues que en las prácticas de pruebas se refirió el nombre de una supuesto jefe directo llamado con apellido Cely, Roberto Cely, sin embargo su señoría debe decirse que no hay prueba de que haya habido algún tipo de subordinación jurídica continuada por parte de este señor, toda vez que de lo dicho por el testigo se tiene que a él no le consta nada de forma directa, toda vez que no solamente estaba en otra área diferente a la del señor RUBIO CHACON sino que también estaba cumpliendo un turno totalmente diferente al del señor RUBIO CHACHON, luego entonces, no fue un testigo directo y de vista a las supuestas ordenes que impartía el señor Cely al señor RUBIO CHACON, así como tampoco le consta con quien estaba vinculado el señor Cely y mucho menos si este era representante de Cervecería Leona y mucho menos de Bavaria, de mi representada, y pues a esto, obviamente se le suma el hecho de que la representante legal de Bavaria en el momento de absolver interrogatorio de parte, se dice que ese señor Cely tiene una antigüedad en Bavaria desde el 10 de enero de 2014, esto quiere decir que no hay ninguna prueba que refiere que él haya sido jefe directo del señor RUBIO CHACON desde el tiempo que él estuvo vinculado con la cooperativa, que él haya sido un jefe directo de señor RUBIO CHACON durante el tiempo que él estuvo vinculado con la precooperativa de trabajo asociado, en gracia de discusión, el testigo RUDECINDO refiere que el señor Roberto Cely, corrijo, el señor Rodolfo Cely estuvo vinculado con la precooperativa de trabajo asociado y no con Cervecería Leona, entonces, en este sentido y bajo ese orden de ideas, pues ni siquiera hubo un representante de la empresa Cervecería Leona anunciada en la demanda, ni tampoco de Bavaria que haya impartido órdenes al señor RUBIO CHACON.

Igualmente, tampoco se probó conductas ilegales de la cooperativa de trabajo asociado porque no se probó la ilegalidad en la contratación de la misma, tampoco se probó ilegalidad en su funcionamiento y constitución, debe alegarse que el cooperativismo para la época de los hechos era totalmente vigente y legal hacer ese tipo de contratación, sin que haya

existido alguna prueba tendiente a concluir que hubo una ilegalidad en esa contratación con la precooperativa de trabajo asociado, a pesar de que a Bavaria no le consta absolutamente nada del vínculo contractual que pudo haber tenido Cervecería Leona con la precooperativa de trabajo asociado.

Así mismo tampoco se prueba, o no se puede concluir mejor, que por el hecho de haber existido unas herramientas que haya manipulado pues el señor RUBIO CHACON, se entienda que automáticamente hay un contrato o una ilegalidad, pues digamos que éste no es un elemento dispuesto en la normatividad para establecer si hay legalidad o no hay legalidad en la contratación o en la vinculación contractual que se tiene con la pre cooperativa de trabajo asociado; luego entonces, tampoco hay lugar a declarar la existencia de un contrato laboral bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, porque para llegar a esa conclusión hay una total ausencia de material probatorio.

Así mismo se tiene probado que el demandante se vinculó con la empresa Cervecería Leona a partir del 1 de junio de 2006, esto se encontró acreditado con el contrato de trabajo allegado al proceso, así como también con las declaraciones dadas por el señor RUBIO CHACON en su interrogatorio de parte cuando aceptó que, en primer lugar si suscribió ese contrato de trabajo y que en segundo lugar, reconoce que prestó servicios para Bavaria únicamente después de la fusión que hubo entre esas dos personas jurídicas, esto es Cervecería Leona y Bavaria, entonces es claro que a partir de esa fusión por absorción el actor empezó a prestar servicios de manera personal y subordinada para Bavaria, sin que exista, repito, ninguna evidencia que permita concluir que antes del 1° de junio de 2006 haya sido trabajador de Cervecería Leona.

En tal sentido, se refiere y se puede concluir que no confluyen ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 23 del CST, que me permito discriminar de la siguiente forma, y es que en cuanto a la prestación personal del servicio, se tiene que, primero existió una clara interrupción y legalidad en la terminación del primer contrato que hubo con Cervecería Leona, esto es del 11 de diciembre de 1995 al 17 de agosto de 2002; segundo, que mientras el actor estuvo vinculado con la precooperativa de trabajo asociado, los servicios se hicieron en virtud del convenio de trabajo asociativo que tenía pero no hubo una vinculación con Cerveceria Leona S.A., luego entonces, digamos que por el hecho que el señor RUBIO haya prestado servicios en virtud de la existencia de ese contrato, o en virtud de ser un asociado de la precooperativa de trabajo asociado, no se puede automáticamente concluir que en la realidad hubo una contratación laboral con Cervecería Leona y posteriormente con Bavaria; entiéndase que tampoco hubo una subordinación jurídica continuada por parte de mi representada ni por parte de Cerveceria Leona antes del 1° de junio de 2006, toda vez que tampoco existe ninguna prueba que refiera la existencia de llamado de atención, ni tampoco la existencia de una imposición de una sanción disciplinaria, ni tampoco la imposición de los reglamentos ni de Cervecería Leona ni de Bavaria con anterioridad al 1° de junio de 2006 y además, pues en este acápite voy a hacer referencia de los argumentos ya expuestos de inexistencia de subordinación mientras él estuvo en la precooperativa de trabajo asociado por parte de Cervecería Leona y mucho menos Bavaria.

Igualmente, frente a la remuneración no se tiene ninguna prueba de que con anterioridad al 1 de junio de 2006, y desde el 2002, Cervecería Leona y mucho menos Bavaria hayan realizado pagos de derechos laborales al trabajador, así como tampoco hay evidencia pues que haya asignado salario, haya asignado, horarios, funciones, entonces en tal sentido cuando el demandante, el señor RUBIO CHACON dice que él ni siquiera recuerda quien pagaba, entonces en tal sentido debe tenerse en cuenta que eso está totalmente huérfano de prueba.

Ahora bien, sobre la aplicación del régimen anterior, contenido en la cláusula cuarta de la convención colectiva de trabajo, se debe tener en cuenta que en primer lugar que el hecho de la afiliación del señor RUBIO CHACON para poder concluir que es beneficiario de estos beneficios, pues también quedo sin ningún tipo de prueba concluyente o suficiente, toda vez que en primer lugar si bien el testigo refiere que el demandante si está afiliado, de todos modos él al mismo tiempo refiere que desconoce todos los temas administrativos y directivos del sindicato o las decisiones que se toman al interior del sindicato, luego entonces no puede estar declaración ser considerada de una prueba de la afiliación del señor RUBIO CHACON; debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba sobre la afiliación del sindicato, está en cabeza de la contraparte, digamos que fue una carga que no fue cumplida y que por lo tanto ni siquiera demuestra de manera clara que él este actualmente o que haya estado en la época que estuvo vigente la convención colectiva de trabajo del 2019, que haya estado afiliado al sindicato del cual reclama sus beneficios, digamos que en el interrogatorio de parte de la representante legal de Bavaria, se dice que existen unos descuentos a la actualidad, después de hacer una revisión rápida ante el área de nómina; sin embargo, esos descuentos referidos por la representante legal es a hoy, o sea actualmente, pero si embargo, la convención colectiva del 2019 ya no está vigente y no hay prueba alguna que permita corroborar que el señor RUBIO CHACHON si estaba afiliado desde la fecha en la cual se reclama y como consecuencia de esto haya sido y sea beneficiario de la convención colectiva de trabajo y de sus beneficios pues que reclama con el presente proceso; entiéndase que al haber existido orfandad de prueba respecto de la afiliación, es una circunstancia que está totalmente desacreditado y no hay prueba suficiente que demuestre dicha afiliación, pues si bien se hacen unos descuentos sindicales, pues esto no puede ser prueba de afiliación verdadera y consiente por parte del demandante, toda vez que los descuentos sindicales son solo eso, son descuentos sindicales que se realizan de buena fe sin que esté correlacionado con que exista una afiliación vigente y mucho menos que refiera desde que época ha estado afiliado el señor RUBIO CHACON, porque pues la entidad empleadora justamente cumple de buena fe con realizar estos descuentos hasta que no haya una orden pues en contrario y por ende, es tampoco es suficiente para concluir que el señor RUBIO CHACON en efecto se beneficia de la convención colectiva de trabajo que se encuentra en entredicho; en tal sentido, se tiene que a él no le aplican, o no es beneficiario del régimen anterior de la convención colectiva de trabajo por cuanto su afiliación con la sociedad Cervecería Leona se dio a partir del 1 de junio de 2006 y solamente a partir de esa fecha Bavaria reconoció la relación laboral con el demandante y por ende, en ese sentido le serían aplicables los beneficios consagrados en el régimen nuevo y no en el régimen anterior o régimen antiguo, sin que haya, repito, una suficiente caudal probatorio que

permita establecer la existencia de una relación laboral anterior a esta época.

Así mismo, en cuanto al OTROSI suscrito el 4 de enero de 2019, también queda totalmente probado, y esto está corroborado con lo dicho en el interrogatorio de parte, en donde se dice que él conocía que ese OTROSI, fue digamos como lo dice en sus palabras una batalla ganada por parte del sindicato; esto corrobora que ese OTROSI fue producto, fue derivado de una negociación colectiva en el marco de un conflicto colectivo, en donde la empresa pues bajo presiones de la organización sindical realizó esto OTROSI pero no tuvo nada que ver con reconocer extremos laborales distintos al verdadero que es el del 1 de junio de 2006, tampoco está reconociendo una antigüedad a los trabajadores, sino de la sola lectura se establece que se quiso reconocer un tiempo adicional pero únicamente para efectos de liquidar una eventual indemnización por despido injusto y bajo ninguna circunstancia se podía entender que estaba reconociendo una antigüedad, pues esto desborda totalmente, tanto lo reconocido y firmado por las partes, pues como lo dijo la representante legal, el mismo sindicato fue el que entregó un listado con nombres de los trabajadores y pues, consecuentemente con el nombre o junto con el nombre de los trabajadores, pues también se especificó desde que fecha debía ser o debía empezar el tiempo adicional para efectos de indemnización por despido, entonces en tal sentido se entiende que no fue para reconocer antigüedad sino únicamente para entregar esa prerrogativa que es totalmente beneficiaria al trabajador y bajo ninguna circunstancia se puede entender que bajo la firma de este OTROSI haya sido beneficiario del régimen anterior de la convención colectiva de trabajo. Por último, se condena a una diferencia de aportes, se condena al reconocimiento de unas primas contenidas en los artículos 48, 49, 50, 51 de la convención colectiva de trabajo, sin embargo debe entenderse que no se puede cancelar la diferencia conforme fue ordenado por el despacho, toda vez que no todos los beneficios convencionales constituye salario y está expresamente pactado en la convención colectiva de trabajo, siendo una situación que debe ser totalmente revisada por el Superior Jerárquico, y en tal sentido dejo sustentado el recurso de apelación en contra el fallo de primera instancia, solicitando a los Honorables Magistrados, ser revoque en todos aquellos numerales que sean en contra de los intereses de mi representada y se absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra. Gracias...”

La juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto y dispuso su remisión del proceso a esta Corporación. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término para alegar de conclusión en segunda instancia, conforme al auto de fecha 23 de enero de 2023 (PDF 04AutoTraslado

Cdrno.02SegundaInstancia), las apoderadas de las partes, presentaron sendos escritos contentivos de alegaciones.

La vocera judicial de la **sociedad demandada**, solicita se revoquen las condenas impartidas a Bavaria y se mantenga la absolución de las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con la decisión adoptada en la primea instancia, para lo cual señala:

“(...) I. Fallo de primera instancia y oposición.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá encontró probado que hubo prestación personal del servicio desde el 11 de diciembre de 1995 y con fundamento en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas declaró que existió un contrato de trabajo desde dicha época entre BAVARIA y el demandante.

Consideró que, aunque el actor suscribió una transacción laboral con Cervecería Leona, esta violaba derechos mínimos y con respecto a la vinculación que tuvo con la precooperativa de trabajo asociado, el a-quo indicó que esta sociedad no fungió como verdadera empleadora.

Finalmente, la Señora Juez consideró que el actor era beneficiario del régimen anterior, conforme lo previsto en la cláusula 4 de la CCT.

No obstante lo anterior, solicito a los Honorables Magistrados acceder a los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto, toda vez que de las pruebas practicadas en el proceso no hay lugar a concluir la existencia de relación laboral desde el 11 de diciembre de 1995, teniendo en cuenta lo siguiente:

A) Inexistencia de relación laboral con BAVARIA desde el año 1995.

Al respecto, tal y como quedó probado en primera instancia, se tiene que:

- 1. El demandante se vinculó con la empresa CERVECERÍA LEONA S.A. el 01 de junio de 2006. Lo anterior fue acreditado con el contrato de trabajo allegado al proceso, así como también fue corroborado con la declaración de parte del señor Miguel Rubio en su interrogatorio de parte.*

Ahora bien, en virtud de la absorción por fusión de mi representada sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., el actor, a partir del año 2007, empezó a prestar sus servicios de manera personal y subordinada a favor de mi representada.

- 2. De las pruebas recaudadas, se evidencia que con anterioridad al 01 de junio del 2006, el actor fue trabajador de Cervecería Leona, esto es,*

entre el 11 de diciembre de 1995 hasta el 17 de agosto de 2002, existiendo entonces, solución de continuidad en la vinculación laboral del actor pues el actor suscribió acuerdo de transacción, documento que no fue desconocido por la contraparte, así como tampoco se probó la existencia de vicios en el consentimiento y por lo tanto surte todos sus efectos de cosa juzgada.

Igualmente, no afectó los derechos del demandante porque en el documento se evidencia que él recibió todo lo referente a su liquidación de derechos laborales y además se le reconoció una suma adicional de dinero a título de transacción.

En tal sentido, no hay lugar a establecer la unicidad o continuidad de la relación laboral que fue declarada por el Despacho de primera instancia. En este orden de ideas, debe resaltarse que luego del acuerdo transaccional transcurrieron aproximadamente 4 años en que el actor no mantuvo vínculo con Cervecería Leona y mucho menos con Bavaria, pues él se vinculó con una precooperativa de trabajo asociado.

3. *Igualmente, NO concurren los tres elementos establecidos en el artículo 23 del C.S.T. que permitan la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el año 1995, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Veamos:*

✓ Prestación personal del servicio.

Con anterioridad al 01 de junio del 2006 el actor NO estuvo vinculado con BAVARIA, ni fue contratado para que prestara servicios.

Del material probatorio se evidencia que el señor Miguel Rubio mantuvo relación laboral con una precooperativa de trabajo asociado. Frente a lo cual se acreditó lo siguiente:

- BAVARIA no tuvo vínculo contractual con la Precooperativas de Trabajo Asociado.*
- 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 CERVECERÍA LEONA S.A.*
- El demandante solicitó su admisión a la precooperativa de trabajo asociado mediante documento suscrito por él el 17 de agosto de 2002, siendo un acto completamente voluntario vincularse laboralmente con ese tercero.*

Así entonces, no podría presumirse que por el hecho de que el actor haya sido parte de un contrato de trabajo asociado para prestar servicios en Cervecería Leona, se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad con esta, toda vez que según lo probado en el proceso estos servicios se prestaron en virtud de vínculos contractuales que el actor tuvo con otras sociedades distintas e independientes de CERVECERÍA LEONA. Debe recalcar que BAVARIA nunca participó en dichas relaciones contractuales.

✓Subordinación.

En el expediente no existe prueba alguna que evidencie subordinación de la Empresa BAVARIA con anterioridad al 01 de junio del 2006 por los servicios que este presuntamente prestó, teniendo en cuenta que:

- *El demandante no prestó servicio alguno a BAVARIA con anterioridad a la absorción mediante fusión de esta a la Cervecería Leona.*
- *No se aportó al proceso ningún llamado de atención, ni documento donde conste la imposición de sanción disciplinaria ni del Reglamento Interno de Trabajo de mi representada al actor con anterioridad al 01 de junio del 2006.*
- *No existe prueba que acredite que personal de CERVECERÍA LEONA o de BAVARIA hayan impartido órdenes o instrucciones al actor, mientras estuvo en la precooperativa de trabajo asociado, toda vez que, si bien el testigo Carlos Bejarano afirmó que algunas personas de Cervecería Leona fueron quienes impartieron órdenes al demandante, no existe evidencia concreta sobre si en efecto estas personas hubiesen sido personal vinculado con Leona o con Bavaria, así como tampoco que hayan ejercido subordinación al señor Luis Zambrano pues el testigo también indicó que en el año 2002 fue cambiado de área y desde tal fecha se encuentra en un área distinta del demandante, luego entonces, no le consta de forma directa y visual las supuestas instrucciones y órdenes impartidas. Tampoco se tienen precisas ni fechas ni frecuencia de la supuesta subordinación ejercida.*
- *En el interrogatorio de parte absuelto por la Representante Legal de Bavaria, se indica que “Rodolfo Cely” aparece en la base de datos vinculado a la Compañía desde el 10 de enero de 2014, así entonces, no existe prueba alguna que evidencie que este señor haya sido jefe del actor. Por su parte, “Felipe Neira” no registra en las bases de datos.*

✓Remuneración.

En el proceso no existe ninguna prueba que evidencie que la Empresa BAVARIA haya asignado salario al actor o pagado derecho laboral alguno con anterioridad al 01 de junio del 2006 por los servicios que este presuntamente prestó, teniendo en cuenta que:

- *El salario era definido por la respectiva Precooperativa de Trabajo Asociado según correspondiera, conforme se observa de los certificados expedidos por dichas sociedades.*
- *La relación laboral con CERVECERÍA LEONA inició el 01 de junio del 2006 y a partir de esta fecha se realizaron los pagos de salarios y demás derechos laborales, conforme las documentales recaudadas*
- *En el interrogatorio de parte rendido por el actor manifiesta no recordar quién le pagaba sus derechos laborales si la precooperativa de trabajo asociado o Leona, siendo una declaración que, contrastada con las demás pruebas del proceso, indica claramente que quien realizaba estos pagos era la precooperativa.*

a) Inexistencia de conductas ilegales en la vinculación con la precooperativa de trabajo asociado.

Si bien BAVARIA no tuvo vínculo contractual con la precooperativa de Trabajo Asociado, en el proceso se pudo evidenciar lo siguiente:

No se probó la existencia de subordinación jurídica por parte de CERVECERÍA LEONA y mucho menos de BAVARIA, pues se aducen unas personas como jefes directos sin que existan pruebas de que hayan impartido órdenes e instrucciones ni que estos hayan sido representantes de estas sociedades.

No se probó la ilegalidad en la contratación con la precooperativa de trabajo asociado.

No se probó la ilegalidad en la constitución y funcionamiento de la precooperativa de trabajo asociado.

Para la época de los hechos contratar con Precooperativas de Trabajo Asociado estaba completamente vigente, regulada y permitida por el ordenamiento jurídico, sin que se haya evidenciado el desconocimiento de derechos laborales al actor, así como tampoco la falta de autonomía, técnica, administrativa y financiera de la precooperativa.

No se probó que haya existido desconocimiento de derechos laborales al demandante con ocasión a la vinculación laboral que tuvo con la precooperativa.

a) Inaplicación del régimen anterior contenidos en la cláusula 4 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre BAVARIA y el Sindicato frente al actor.

1. Ausencia de prueba de afiliación.

La parte demandante NO demostró la afiliación del señor Miguel Rubio a la Organización Sindical y de las pruebas practicadas en el proceso no emerge el derecho que reclama porque no existe prueba idónea y suficiente que acredite dicha afiliación. Veamos:

El testigo Rudecindo manifestó constarle que el demandante pertenece a la organización sindical desde su fundación, pero el testigo no hace parte ni de la junta directiva del sindicato ni cumple funciones administrativas al interior de este.

Al indagarse con la Representante Legal de Bavaria, se indica que en la actualidad se realizan descuentos por cuotas sindicales, sin embargo, debe decirse que: 1) La Convención Colectiva de Trabajo de 2019 no está vigente sin que haya forma de corroborar que el actor estaba afiliado desde esa fecha y que se beneficiaba de la misma, teniendo en cuenta que en el proceso no hay prueba alguna sobre el particular. 2). La Compañía realiza los descuentos de cuota sindical bajo el principio de buena fe, sin que esto sea determinante para establecer que el actor se encuentra o no afiliado a la organización sindical, pues la empresa depende de lo que informe el sindicato sobre

el estado de afiliación de sus miembros, es decir, el descuento no es prueba idónea ni suficiente para establecer la vigencia de una afiliación.

Incumplimiento de requisitos.

En gracia de discusión, el actor no cumple con los requisitos exigidos para que le se aplicado el régimen anterior, pues tal y como quedó probado en la primera instancia, se tiene que:

El día 25 de octubre de 2019, BAVARIA y la organización sindical UTIBAC suscribieron una convención colectiva la cual estuvo vigente desde el 1 de septiembre de 2019.

Las partes acordaron en la cláusula 4° el denominado “Régimen Anterior y el “Régimen nuevo”.

Los beneficios extralegales consagrados en el “Régimen Anterior” serán aplicables únicamente a los trabajadores que se encuentren vinculados con BAVARIA y Cervecería de Barranquilla mediante un contrato de trabajo a término indefinido con anterioridad al veintidós (22) de octubre de 2004.

Teniendo en cuenta que mi representada le reconoció al actor la antigüedad sobreviniente al último vínculo laboral que lo unió con la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A., esto es el 01 de junio del 2006, es claro que el contrato de trabajo que une al actor con mi representada se originó en una fecha posterior al veintidós (22) de octubre de 2004, y por ende a él no le son aplicables los beneficios extralegales consagrados en el denominado régimen anterior.

El otro si del 04 de enero del 2019, reconoce un tiempo adicional al accionante, pero, únicamente para efectos indemnizatorios y su elaboración fue el resultado de una presión ejercida por las organizaciones sindicales en la etapa de negociación de la convención colectiva de trabajo sin que corresponda al reconocimiento de antigüedad. El otrosí no desmejora ni afecta los derechos del demandante, por el contrario, se reconoce más tiempo en el evento de una indemnización por despido injusto.

No hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales pretendida, toda vez que a la luz de la cláusula 4° de la convención colectiva de trabajo mencionada, al demandante no le son aplicables los beneficios extralegales consagrados en el denominado régimen anterior.

Mi representada ha pagado de forma completa y oportuna todos los derechos laborales causados por el demandante desde el 01 de junio de 2006 que de buena fe ha entendido deber, conforme lo establecido en la ley laboral.

Con base en estos alegatos, respetuosamente me permito solicitarle a la Sala del Tribunal Superior de Cundinamarca lo siguiente: Se sirva

REVOCAR LAS CONDENAS IMPARTIDAS A BAVARIA y mantener la ABSOLUCIÓN de las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con la decisión adoptada el 07 de diciembre de 2022 por el Juzgado 1° Laboral de Zipaquirá...” (PDF 05AlegatosDemandada Cdrno. 02Segundainstanica).

La vocera judicial **del demandante**, solicita se mantenga la decisión emitida en primera instancia en los términos que se consideren, teniendo en cuenta lo presentado en el libelo de la demanda y en los argumentos expuestos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca; para lo cual señala:

“(…) En virtud de la decisión tomada en primera instancia, en audiencia con fecha del 07 de diciembre de 2022, comedidamente solicito a este tribunal, que teniendo en cuenta que las pruebas aportadas por parte de la empleadora, carecen de contribuir elementos relevantes al caso, ya que, como se vislumbró en el libelo de la demanda, las pruebas aportadas por parte de la empresa carecen de conducencia, pertinencia y utilidad, pues no están encaminadas a probar hechos relacionados en la demanda y deben ser descartadas.

Así mismo, y en consonancia con la sentencia de primera instancia, solicito acogerse a la parte resolutive de la misma, pues efectivamente existió un contrato laboral entre mi poderdante y la demandada BAVARIA S.A. desde 11 de diciembre de 1995 por las razones expuestas en el libelo de la demanda y en la ratio de la sentencia de primera instancia. Como consecuencia de ello, acogerse a demás condenas que decidió el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ como son, el reconocimiento y pago de los beneficios consagrado en la cláusula 24 y 25 correspondientes a la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario en dominical por un valor de \$17.019.302; a el reconocimiento y pago de la reliquidación por cesantías por un valor de \$1.418.275; a el reconocimiento y pago de la reliquidación por prima de servicios por un valor de \$1.418.275; a el reconocimiento y pago de los beneficios consagrados en la cláusula 48 eferente a la prima de diciembre por un valor de \$16.612.119; a el reconocimiento y pago de los beneficios consagrados en la cláusula 49 referente a la prima de pascua por un valor de \$ 4.983.636; a el reconocimiento y pago de los beneficios consagrados en la cláusula 50 referente a la prima de junio por un valor de \$ 3.322.424; a el reconocimiento y pago de los beneficios consagrados en la cláusula 51 referente a la prima de descanso por un valor de \$ 4.983.636 y las demás que allí se mencionan.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al Honorable Magistrado, que se mantenga la decisión emitida conforme a la audiencia de fecha de 07 de diciembre de 2022 de primera instancia, en los términos que se consideren teniendo en cuenta lo presentado en el libelo de la demanda y los

argumentos expuestos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca...” (PDF 05 Cdrno. 02Segundainstanica).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos que no fueron señalados en la alzada.

Así las cosas, atendiendo la inconformidad planteada por la apelante, se advierte que la controversia en esta instancia, se centra en determinar, si: (i) el contrato de trabajo entre las partes, tiene vigencia desde la fecha señalada en la demanda y declarada por la juez -11 de diciembre de 1995-, o por el contrario y como lo sostiene la parte accionada, el mismo solo se constituyó a partir del 1° de junio de 2006 dado que con anterioridad el actor estuvo vinculado con otras empresas; si resulta afirmativo el primer supuesto, (ii) el actor es beneficiario del régimen anterior previsto en la convención colectiva celebrada entre la accionada y los sindicatos SINALTRAINBEC y UTIBAC vigente entre el 2019 -2021, y; (iii) los beneficios colectivos aludidos, tienen incidencia salarial.

En ese orden, respecto al primer cuestionamiento, vale decir si el vínculo laboral entre las partes se encuentra vigente con anterioridad al 1° de junio de 2006 esto es desde el 11 de diciembre de 1995 como lo declaró la juzgadora, o desde la primera data mencionada, que es la que admite la accionada como extremo inicial del contrato; se debe

precisar, conforme el artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y el salario como retribución del servicio; a su vez 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.

Además de lo anterior, en el presente asunto, surge necesario determinar el alcance de una especie de intermediación o tercerización que se desarrolló, según el demandante, entre la extinta Cervecería Leona hoy Bavaria y la precooperativa que se menciona en el escrito genitor, para establecer si el vínculo fue o no en condición de asociado o cooperado.

En ese orden, recordemos que en el escenario jurídico colombiano existen algunos eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran empleadores aparentes o intermediarios, a manera de ejemplo 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, o de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión, cuando superan 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.; criterios jurisprudenciales del principio protector del Derecho del Trabajo.

Entonces, cumple en el presente asunto, verificar lo realmente acontecido frente a la vinculación del actor, para lo cual encontramos entre los medios de convicción –documentos-, los siguientes:

(I) Solicitud de asociación del accionante a la Precooperativa de Trabajo Asociado MECANICA EFICAZ “MECEFI”, el 17 de agosto de 2002 (fl. 62 PDF 01).

(II) Transacción Laboral, suscrita entre el Cervecería Leona S.A. y el demandante el 17 de agosto de 2002, en la que en la cláusula segunda se indica: *“...Con fecha 17 de agosto de 2002, las partes de común acuerdo y mutuo consentimiento resolvieron dar por terminado el contrato de trabajo con vigencia a partir del 11 de diciembre de 2001. La decisión de terminar el contrato de mutuo acuerdo la ha tomado el trabajador en forma libre y voluntaria...”* (fls. 63, 64 PDF 01 y 40, 41 PDF 10)

(III) Certificación de Precooperativa de Trabajo Asociado PROCESOS EFICACES, de fecha 13 de junio de 2006, en la que se hace constar que el demandante *“...desarrollo sus actividades de trabajo en esta Precooperativa con un Convenio de Trabajo Asociativo desde el 18 de agosto de 2002 hasta el 31 de mayo de 2006, desempeñando la labor de MECÁNICO MANTENIMIENTO I, con un contrato que tiene la Precooperativa “PROCESOS EFICACES” con la Empresa CERVECERIA LEONA S.A...”* (fl. 65 íd.).

(IV) Constancias expedidas por Bavaria los días 19, 24 de octubre de 2016 y 23 de julio de 2021, en las que se indica, en la primera de ellas, que dicha sociedad absorbió a Cervecería Leona, acto que consta en la escritura pública 2754 de 30 de agosto de 2007 de la Notaria 11 de Bogotá y registrada en Cámara de Comercio el 31 de ese mismo mes y año, bajo el número 1154751 del libro IX. Así mismo, *“...Que de conformidad con los archivos y registros de nómina que nos fueron entregados por Cervecería Leona el señor MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON identificado con la cédula de ciudadanía No. 11343126, laboró con Cervecería Leona S.A. desde el 11 de diciembre de 1995 hasta el 17 de agosto de 2002. El señor RUBIO desempeñaba el cargo de MECANICO MANTENIMIENTO I y su vinculación fue con contrato a término fijo...”*. En la segunda, que el demandante ingresó a laborar a la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido el 1 de junio de 2006 y que desempeña el cargo de MECANICO 1, con una asignación de \$92.432 COP. En la tercera, la misma información de

la constancia anterior, con modificación de la asignación en \$117.393 COP (fls. 66, 68 PDF 01 y 51 PDF 10).

(V) Adición al contrato de trabajo, suscrito entre Bavaria S.A. y Miguel Antonio Rubio Chacón, el 04 de enero 2019, en la cláusula primera se alude: *“...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 de manera continua, sin solución de continuidad y tal vinculación haya ocurrido a partir del quince (15) de mayo del año dos mil (2000). En ningún caso el reconocimiento del tiempo que haya laborado en “Leona S.A.” para efectos de la indemnización podrá exceder de ocho años. LA EMPRESA reconoce a EL TRABAJADOR el tiempo laborado, únicamente para efectos indemnizatorios, desde el día 15 del mes de mayo de 2000...”*. (fls. 69 PDF 01 y 82 PDF 06).

(VI) Reporte de semanas cotizadas en pensión a Colpensiones, donde aparecen los aportes del 01/12/1995 al 31/07/2002 por CERVECERIA LEONA S.A., del 01/08/2002 al 31/05/2006 por PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, del 01/06/2006 AL 31/08/2007 por CERVECERIA LEONA S.A. y, del 01/09/2007 en adelante con BAVARIA S.A. (fls. 70 a 85 ídem).

(VII) Contrato de trabajo para empleados de dirección, confianza, manejo o supervisión, suscrito entre el demandante y Cervecería Leona S.A., el 11 de diciembre de 1995, para desempeñarse como Mecánico de Mantenimiento (fls. 37 a 40 PDF 10).

(VIII) Contrato de trabajo a término indefinido para personal operativo con jornal, suscrito entre el demandante y Cervecería Leona S.A., el 1 de junio de 2006, indicándose en la cláusula vigésima tercera: *“...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 tampoco 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...”*. (fls. 43 a 49 PDF 10).

Así mismo, se practicaron los siguientes medios de convicción personal; interrogatorios de parte –demandante, representante legal accionada-, y el testimonio de Rudecindo Ortiz Matiz, quienes, sobre la vinculación, señalaron:

El demandante –Miguel Antonio Rubio Chacón–, sostuvo que ingreso en diciembre de 1995 a la Cervecería, ejerciendo el cargo de mecánico de primera el cual ejecutaba para la fecha de la diligencia, que en el reporte de semanas cotizadas aparece inicialmente vinculado con Cervecería Leona, luego con una precooperativa y continua nuevamente con la Cervecería, porque *“...en el año 2002, hubo una, nos hicieron firmar como una transacción laboral donde nos pasaban a unas precooperativas, pero en las precooperativas el mismo personal que era de Leona eran los que nos dirigían a uno, nos daban las ordenes, la parte administrativa siguió lo mismo, o sea fue como un cambio que quiso hacer la empresa para ingresarnos a las precooperativas y en el año 2006 se terminó la cuestión de las cooperativas ingresamos nuevamente con Leona y en el 2007 llegó un representante de la empresa San Miller y él nos hizo ingresar, nos hizo firmar con Bavaria pero nosotros nunca hemos tenido ningún cambio de jefes, es más en el 2019 se firmó un OTROSI donde la empresa Bavaria nos acepta que nosotros, o que en el caso mío yo estoy vinculado desde el año 2000, mayo del año 2000, en ese tiempo era cuando Bavaria se estaba haciendo cargo de la Cervecería Leona por una transacción que hicieron entre Leona, eso fue como que dieron una parte de la empresa se la dieron a Bavaria, una transferencia de acciones, y después en el año, no se unos años más tarde Bavaria se hizo cargo de toda la producción de Leona...”*.

Respecto a los jefes que tuvo en esos espacios laborales, señaló: *“...en su momento cuando hicimos digamos la transacción laboral, entre Leona y las precooperativas algunos de los jefes continuaron como el ingeniero Felipe Neira, el ingeniero Rodolfo Cely ellos continuaron con la empresa Bavaria y nosotros estábamos con las precooperativas, pero ellos seguían dándonos las ordenes, la parte administrativa, por ejemplo si uno necesitaba un volante de pago, o ir a hacer un reclamo entonces nosotros íbamos a las secretarías que eran las mismas de la empresa, entonces nosotros siempre estuvimos así con los jefes, los mismos líderes que algunos pasaron a las precooperativas otros seguían con la empresa, pues no le vimos diferencia, lo único que cambio fue el nombre de la precooperativa...”*; que las herramientas con las que ejecutaron las labores eran las misma que utilizaba con Leona, *“...nosotros, yo tengo todavía herramienta que me dieron en*

el año 95,... esa es la que continuamos nosotros teniendo...”; que el paso a la cooperativa fue para “...la mayoría, la mayoría no toda la parte operativa que estaba con cervecería Leona y algunos de los ingenieros que estaban en ese momento, que fue los que quedaron como administradores de esas precooperativas...”; que los ingenieros mencionados Felipe Neira y Rodolfo Cely, “...ellos continuaron con Cervecería Leona y es más ellos están todavía trabajando con Bavaria... , lo que afirma “...porque en su momento ellos mismos nos comentaron y nosotros sabíamos de las personas que entraron a las precooperativas, la parte de los ingenieros que entraron a las precooperativas ellos fueron administradores de las precooperativas, nosotros sabíamos quienes digamos el administrador de la precooperativa...”; en cuanto al pago de sus emolumentos laborales causados en ese lapso de tiempo “...nosotros como le comento, no tuvimos ninguna variación en cuanto a eso, si no estoy mal no recuerdo si era la Cervecería Leona o era la Cooperativa, la verdad no estoy tan seguro...”.

Así mismo precisó que, la firma de la transacción con la Cervecería, *“...fue una cuestión casi que engañosa porque un día nos dijeron no que mañana no trabajan o vienen aquí a las 6 de la mañana pero no se coloquen overol ni nada, entonces cuando llegamos ya habían unas carpas y nos metieron en grupos de diferentes secciones y nos hicieron casi que engañosamente firmar esa transacción laboral, pues en su momento y le pregunte al ingeniero Felipe Neira que él era el encargado de hacernos firmar entonces era uno de los encargados, yo le pregunte que qué sucedía si yo no firmaba ese documento de traspaso a las precooperativas y dijo que tocaba atenernos a las consecuencias, entonces ya con esa manera como que le da a uno miedo y entonces la mayoría, la mayoría no, todos firmamos esa transacción...”.*

Admitió que formó parte de la nómina de Bavaria, a partir de la fusión entre ésta y Cervecería Leona, que recibió la suma dineraria que se indica en la transacción, que *“...la verdad muchos de nosotros no estábamos de acuerdo en firmar –aludiendo a la transacción-, pero a manera digamos de que nos decían que firmáramos de una vez porque no había opción de que uno pudiera leer bien el documento, o decir no yo lo leo hoy y mañana libremente puedo firmar o me asesoro*

con alguien, no dieron esa opción, entonces toco firmar, toco firmar...”; también dijo haber firmado contrato con Leona en junio 1° de 2006; e igualmente, el OTROSI al contrato de fecha 4 de enero de 2019.

La representante legal -Ruth Viviana Pinilla Mesa-, en el interrogatorio, le preguntó por la juzgadora si los señores Felipe Neira y Rodolfo Cely que mencionó el actor, se encontraban vinculados con la accionada, señalando “...No me sale ningún Felipe Neira, y el señor Cely Liscano Rodolfo, él está en el cargo, dice que es ingeniero, Manager del área de mantenimiento, en la planta de tapas en la cervecería...”, desde “...el 10 de enero de 2014...”, y para informar que dicho señor Cely ha tenido alguna vinculación anterior “...su señoría me tocaría revisar el record laboral, solicitarlo porque no cuento con él en este momento...”; que para el momento de la absorción de Cervecería Leona, la demandada no verificó si tenía vínculos con la precooperativa “...no su señoría, no nos consta teniendo en consideración que la fusión por absorción que se dio el 31 de agosto de 2007 con Cervecería Leona se dio a través del método de valor por libros, y en ese sentido para tal efecto nos limitamos a determinar el valor del patrimonio neto de Cervecería Leona teniendo en cuenta los activos y pasivos, sin entrar a revisar las relaciones comerciales que llegar a tener con sociedades ajenas a Bavaria...”.

Sostuvo que en el OTROSI al contrato del actor “...no se le reconoció como una antigüedad propiamente, sino que en virtud de la negociación colectiva que se llevó a cabo con las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac, estas le impusieron a Bavaria para continuar con el proceso de negociación que a los trabajadores que en algún momento hubieran tenido algún vínculo con Cervecería Leona, se les tuviera en cuenta un periodo anterior al que realmente pues tenían para efectos de calcular una eventual indemnización por despido sin justa causa, pues entonces ... se veía como un beneficio para los trabajadores, porque si se tomara la fecha en que realmente ingresaron a la compañía la indemnización les era más favorable para la indemnización si se tomar a una fecha anterior....”; que “...en virtud de la negociación

colectiva con las organizaciones sindicales, ellos pasaron como una lista de las personas con unas fechas para que se suscribieran los otros...".

Mencionó igualmente el procedimiento de la organización sindical para informar a la empresa la afiliación de los trabajadores a la misma para que se efectuaran los correspondientes descuentos *"...si eso se da en comunicad con lo establecido en el CST, el secretario o el presidente de la organización sindical tiene que presentar una comunicación a la compañía en virtud de la cual indica que le trabajador se afilio a la organización sindical y solicita que se le efectúen los descuentos de las organizaciones sindicales..."*, que no sabe si en el caso del actor, se le informó a la empresa su afiliación a la organización sindical *"...no tengo forma de saber..."*, que la empresa hace descuentos por nómina con destino a las organizaciones sindicales por el demandante *"...si su señoría, revisado el último comprobante de nómina del demandante se encontró un descuento por cuota sindical Utibac..."*.

El deponente **RUDECINDO ORTIZ MATIZ**, precisó que labora para Bavaria y es compañero de trabajo del demandante desde 1995, que éste se ha desempeñado siempre como *"...mecánico de primera..."*, *"...mantiene el cargo desde 1995 hasta la fecha..."*; que tiene conocimiento que el actor tuvo vinculación con precooperativas de trabajo asociado *"...si estuvimos vinculados desde el 2002 al 2006..."*, que en el año 2002 cuando los pasaron a las cooperativas *"...ese día nos reunieron en unas carpas y nos hicieron firmar un contrato, nos dieron un dinero, no el considerado que nos deberían dar y nos hicieron firmar un contrato nuevo con algunas cooperativas, prometiéndonos algunas cosas que nunca nos dieron..."*; que la maquinaria y herramienta con la que desarrollaban sus labores *"...fueron las mismas, el mismo trabajo con las mismas actividades, de actividad no hubo ningún cambio, de actividad no hubo ningún cambio, seguimos realizando las actividades normales..."*, actividades que ejecutaban *"...en la empresa, nosotros desarrollábamos las funciones allá en la empresa, normal..."*.

Señaló que conoció al señor Rodolfo Cely “...él trabajaba directo con Bavaria, y si doctora yo lo conocí, era un jefe de mantenimiento y ya, no era mi jefe pero si lo conocí...”, que aquel “...se encuentra prestando servicios a favor de Bavaria, creo que en el área de tapas...”, “...tengo conocimiento que él es algo en la parte de tapas pero exactamente no sé qué es él ahí...”; y para los años 2002 a 2006 Rodolfo Cely “...era jefe de mantenimiento en el área de envase...”, que “...yo al señor Rodolfo Cely lo conozco más o menos desde 1998, por ahí así desde que él entró, porque creo que yo entre primero y él entró después, más o menos dese 1998 lo vengo conociendo...”, que aquel era una de las personas que estuvo dirigiendo el paso a las cooperativas “...es correcto doctora, si él fue una de las personas que estuvo dirigiendo, estuvo en la parte de dirigir ese proceso...”; que también era una de las personas que le daba órdenes al demandante “...si doctora es correcto, él fue –aludiendo a Rodolfo Cely-, yo tengo entendido que él fue jefe de él –refiriéndose al actor- en el área de envase, pues porque yo trabajaba o he trabajado en el área de elaboración y él en aquella época trabajaba en el área del envase y tengo conocimiento de que él era jefe directo de él...”; situación que le consta “...porque uno sabe cuál es el jefe de cada área y sabe a quienes tiene a sus dirigidos, o sea cada uno sabemos, cada jefe dirige a un grupo y uno sabe cual es el jefe directo de cada grupo, por eso yo sé y doy testimonio de que era jefe directo de Rubio chacón en la época...”

cuando estuvieron con las cooperativas manejaban el mismo horario “...si continuamos manejando los mismos horarios de 8 horas de labor, en esa época de cooperativa si nos hacían ir 12 horas cuando nos necesitaban, nos tocaba ir 12 horas pero pues ahorita que volvimos con Bavaria pues ya hay algunas cláusulas y no nos obligan a hacer esas 12 horas...”; que no existió solución de continuidad en el vínculo “...no el contrato siguió cuando fuimos cooperativa, el contrato siguió cuando fuimos Leona entre el 1995 y el 2002, y luego del 2002 al 2006 con cooperativa pero el contrato como tal pues si se rompió ahí porque veníamos directos con Leona pero pasamos por cooperativa...”.

También dijo que él –el testigo- está afiliado a las organizaciones sindicales “...Utibac y a Sintrainbec...”, que sabe que el demandante “... él fue

uno de los primeros 25 que inició la organización sindical y tengo entendido que fue en el 2013 más o menos pues, porque yo no inicie, yo me vincule como al año, tengo entendido que él la inició como en el 2013 por ahí así tengo entendido que iniciaron la organización sindical...” y que actualmente “...él pertenece a la organización, a una...” ; señaló igualmente, que no maneja o ejerce ninguna función administrativa o directiva dentro de los sindicatos mencionados “...no manejo ningún tipo, solo soy asociado, pero no manejo ningún tipo de vinculación con las directivas del sindicato...” .

De los anteriores medios de prueba, examinados unos con otros, con base en el principio de la libre formación del convencimiento establecido en el artículo 61 del CPTSS; se advierte que el demandante desde el 11 de diciembre de 1995 al 17 de agosto de 2002 estuvo vinculado la CERVECERÍA LEONA S.A., entre el 18 de agosto de 2002 y el 31 de mayo de 2006 estuvo con la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MECÁNICA EFICAZ, de 1° de junio de 2006 al 30 de agosto de 2007 estuvo nuevamente vinculado con CERVECERÍA LEONA S.A, y a partir del 31 de agosto de 2007 se vinculó directamente con BAVARIA S.A.

Ahora, como la controversia en el presente asunto se centra en determinar si quedo acreditado que el demandante fue trabajador de la accionada desde el 11 de diciembre de 1995, como lo declaró la juzgadora de instancia; se precisa que a aquel le bastaba con demostrar que había prestado sus servicios personales en favor de Cervecería Leona, hoy Bavaria; lo que realmente se acreditó, toda vez que verificada la prueba documental y testimonial relacionada en precedencia, se observa contrario a lo colegido por la pasiva, que el accionante ha desempeñado el cargo *Mecánico Mantenimiento 1* en la Cervecería Leona hoy Bavaria, y si bien estuvo en un lapso vinculado a través de una precooperativa de trabajo asociado, se advierte que la

prestación del servicio se dio de manera ininterrumpida, ejecutando las mismas actividades hasta la fecha, en las instalaciones de la accionada, tal como lo manifestó el testigo traído al proceso.

En efecto, dicho declarante –Rudecindo Ortiz Matiz-, sostuvo que fueron vinculados inicialmente a la Cervecería Leona y en el año 2002 a través de precooperativas de trabajo asociado; que siempre han desarrollado sus labores en las mismas instalaciones de la Cervecería en Tocancipá y con las herramientas por ésta suministradas, que los ingenieros de Cervecería Leona, eran los líderes o jefes inmediatos y quienes le impartían órdenes e instrucciones al aquí demandante, como el señor Rodolfo Cely quien estuvo dirigiendo el paso a las cooperativas; circunstancias que denotan una indebida utilización de las precooperativas y que llevan a evidenciar que se estaba pretendiendo ocultar una verdadera relación laboral entre las partes, en específico, con Cervecería Leona, hoy Bavaria; ya que si bien la doctrina y la jurisprudencia han considerado que es válido que los empresarios contraten con terceros la realización de algunas actividades, también han precisado que ello puede darse, sin que se desconozca, menoscabe y vulnere los derechos de los trabajadores.

Y es que, es evidente que se desconocieron las normas que regulan las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, conforme lo referido por el citado testigo Ortiz Matiz, quien contrario a lo señalado por la recurrente, conocía la forma en que se desarrolló ese nexo; dado que la circunstancia que para la época en que se ejecutó dicha vinculación, aquel no estuviera en la misma área de envasado donde prestaba sus servicios el actor, no conlleva, como al parecer lo entiende la vocera judicial de la accionada, que no percibía lo que

pasaba en dicha área; pues al laborar en las mismas instalaciones de la cervecería, era factible que pudiera advertir el devenir de las actividades del actor, como por ejemplo las labores que realizaba, quien le daba las órdenes e instrucciones, de quien eran las herramientas y elementos con que aquel hacía su labor, etc.; pues no necesariamente tenía que estar el testigo todo el tiempo con el demandante para dar cuenta de tales situaciones; recordemos que, incluso, refirió cómo se llevó a cabo la vinculación con dichos entes cooperativos al señalar que los citaron a todos los trabajadores en unas carpas y los mismos ingenieros de Cervecería Leona, incluido el mencionado Rodolfo Cely quien le impartía las ordenes e instrucciones al demandante, estuvo dirigiendo el cambio a las cooperativas. Aunado a que, tampoco resulta acertado lo referido por la recurrente en cuanto a que como no se pudo establecer la vinculación para la accionada o la Cervecería Leona del referido ingeniero Rodolfo Cely con anterioridad al año 2014, como lo informó la representante legal, no tenía cabida lo manifestado por el testigo, en cuanto a que aquel había sido jefe directo del demandante y le impartía ordenes e instrucción durante el período que estuvo prestando sus servicios a través de la cooperativa; por cuanto la circunstancia que no hubiere verificado la representante legal tal situación al alegar que para el momento de estar rindiendo el interrogatorio de parte no contaba con la información suficiente en tal sentido, por lo que *“...me tocaría revisar el record laboral, solicitarlo porque no cuento con él en este momento...”*; no lleva a confirmar que dicho señor no prestaba o prestó sus servicio en los términos señalados por el deponente y era quien le impartía órdenes al accionante; pues como se ha concebido doctrinaria y jurisprudencialmente, quien alega la existencia del contrato realidad, le basta con acreditar la prestación personal del servicio, dado que la

subordinación se presume en los términos del artículo 24 del CST, que es lo que sucede en el presente caso, ya que a manera de resultar reiterativos, el actor acreditó la prestación personal del servicio, en los términos ya referidos.

Y es que, aunque obre solicitud de vinculación del actor al ente cooperativo, así como compromiso de acatar su reglamentación, tales medios, contrario a lo considerado por la recurrente, no son de la contundencia necesaria y suficiente para tener por demostrado que efectiva y realmente se trataba de un trabajador asociado o cooperado, como quiera que tales documentales están dentro del campo de las formas que las partes establecieron más no de la realidad, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales – Art. 53 CP-; como tampoco resulta acertado el entendiendo que da la apelante al referir que no se puede desconocer el vínculo con la precooperativa *“...por el hecho de haber existido unas herramientas que haya manipulado pues el señor RUBIO CHACON, se entienda que automáticamente hay una ...una ilegalidad, pues digamos que éste no es un elemento dispuesto en la normatividad para establecer si hay legalidad o no hay legalidad en la contratación o en la vinculación contractual que se tiene con la precooperativa de trabajo asociado...”*, téngase en cuenta *que* el artículo 8 del Decreto 4588 de 2006, establece que la Cooperativa y Pre-Cooperativa de Trabajo Asociado debe ser propietaria, poseedora o tenedora de los medios de producción y/o labor tales como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales e inmateriales de trabajo, precisando que si los medios de producción y/o de labor son de terceros, se podrá convenir con ellos su tenencia a cualquier título, garantizando la plena autonomía en el manejo de los mismos por parte

de la cooperativa; situación que debe consignarse en el contrato civil o comercial que para ello se suscriba; por tanto, el desconocimiento de dicho precepto, que es lo que se evidencia en el presente asunto conforme la prueba testimonial, si permite colegir irregularidad o ilegalidad en la vinculación con la cooperativa, así no lo considere la recurrente.

Bajo ese contexto, en el presente caso, ante lo evidenciado respecto a la forma como se desarrolló la vinculación del demandante, atendiendo lo señalado por el testigo, quien fue compañero de trabajo de éste en la planta de la Cervecería en Tocancipá, como lo indicó en su relato; no es factible validar la vinculación efectuada con la precooperativa, como quiera que no se cumplió con la finalidad para la que fueron creadas las mismas y de contera se desconoció la reglamentación que a ese organismos rige; por el contrario, lo advertido es una forma malintencionada de desconocer la relación laboral; que en el caso del actor, se dio desde el 11 de diciembre de 1995, como se colige de los medios de convicción –documental y testimonial- existentes en el plenario; que se entiende el contrato se da con la Cervecería Leona S.A. y a término indefinido, como quiera que el actor, se reitera, ha desarrollado o ejecutado las mismas labores, con las herramientas suministradas por la empresa, en las instalaciones de aquella y recibiendo instrucciones y ordenes de los mismos jefes vinculados con Leona, como ya se indicó; circunstancias que evidencian una intermediación o tercerización laboral irregular, que impiden, como se indicó, validar las vinculaciones con la precooperativa con la que documentalmente se evidencia existió nexo con el demandante, y que llevan a considerar consecuentemente, ante el desconocimiento de la normatividad propia que rige a cada uno

de esos entes, como se indicó precedentemente; que la empresa contratante, en este caso Cervecería Leona, es el verdadero empleador del trabajador.

Además, en el año 2019 se firmó un otrosí al contrato, donde básicamente Bavaria, señala: *“...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 de (sic) manera continua, sin solución de continuidad y tal vinculación haya ocurrido a partir del quince (15) de mayo del año dos mil (2000). En ningún caso el reconocimiento del tiempo que haya laborado en “Leona S.A.” para efectos de la indemnización podrá exceder de ocho años. LA EMPRESA reconoce a EL TRABAJADOR el tiempo laborado, únicamente para efectos indemnizatorios, desde el día 15 del mes mayo de año 2000...”*; siendo factible colegir que la demandada está reconociendo libre y voluntariamente el tiempo laborado por el demandante en Cervecería Leona SA., hoy Bavaria, y si bien condicionan que dicho interregno haya sido sin solución de continuidad con posterioridad al 15 de mayo de 2000, no se puede perder de vista que al actor se le reconoció textualmente ese periodo, cumpliendo así las exigencias allí señaladas.

En ese orden de ideas, en gracia de discusión de atender la tesis de la recurrente, en el sentido que no se acreditó fehacientemente que el vínculo con la cooperativa no se hubiese dado dentro de los términos de ley, entendimiento que, se reitera, no se considera acertado; sin embargo, resulta claro que Bavaria acepta que el demandante fue trabajador de Cervecería Leona desde la fecha indicada en el OTROSI, o sea que con ello admitió que la labor que ejecutó a través de la

precooperativa lo hizo efectivamente para Cervecería Leona, quien era la que fungía como su empleadora para ese momento; por cuanto no es factible jurídicamente admitir que el tiempo trabajado por el demandante tiene efectos únicamente para liquidar la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, puesto que tal situación lleva consecuencias más allá, como se está haciendo ahora frente al tema de establecer el extremo inicial de la relación laboral; máxime que, como quedó visto, el actor venía laborando en las instalaciones de Leona en esas fechas y una de las pretensiones de su demanda es justamente que se tenga ese tiempo aparentemente trabajado con terceros como laborado con Leona y atribuible a Bavaria por la absorción que se produjo, sin que se pueda hacer caso omiso del reconocimiento que esta empresa hizo en el mencionado instrumento; y es que la circunstancia que el accionante hubiere aceptado que firmó la cláusula del otrosí de manera libre y voluntaria, tal situación no cambia la conclusión a la que se ha llegado precisamente con base en el otrosí, porque la demandada reconoció en dicho documento que el trabajador laboró desde *el 15 de mayo de 2000*, 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 1 de junio de 2006 se pactó que es uno nuevo e independiente de cualquier otro que hubiera podido existir con anterioridad, dicha manifestación resulta inane, al acordarse en el otrosí, precisamente que, para liquidar la indemnización por despido sin justa causa, se haría desde el 15 de mayo de 2000, lo que permite colegir que se trata del mismo contrato; recordemos, el actor ingreso a la extinta Cervecería Leona el 11 de diciembre de 1995, por lo que de sumar dicho tiempo y el 15 de mayo de 2000, así como de ahí hasta el 1° de junio de 2006, queda demostrada la continuidad del contrato y en esa

medida, completamente acreditado que la relación laboral siempre se ejecutó con Bavaria, dada la fusión.

Se dice lo anterior, ya que de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada, mediante escritura pública 2754 del 30 de agosto de 2017, de la Notaría 11 de Bogotá D.C., aquella sociedad absorbió mediante fusión a Cervecería Leona S.A. situación que no fue objeto de controversia entre las partes; por lo tanto, en los términos del artículo 172 del Código de Comercio, Bavaria al ser la absorbente, adquiere los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta al formalizarse el acuerdo de fusión, por tanto, Bavaria adquirió las obligaciones asumidas por la Cervecería Leona en virtud de la fusión por absorción.

Ahora bien, aunque en el expediente se encuentre probado que el actor suscribió una transacción el 17 agosto de 2002, también la precooperativa de trabajo asociado *Procesos Eficaces* a través de su Director Ejecutivo, certificó que el accionante desarrolló sus actividades de trabajo para ese organismo entre el 18 de agosto de 2002 y el 31 de mayo de 2006 “...desempeñando la labor de MECANICO MANTENIMIENTO I, con un contrato que tiene la Precooperativa “PROCESOS EFICACES” con la Empresa CERVECERIA LEONA S.A...”; realizándose los aportes para pensión de ese mismo lapso a través de la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, conforme el resumen de semanas cotizadas; aunado a que el deponente Rudecindo Ortiz Matiz manifestó que cuando crearon las cooperativas los reunieron en una carpa y al otro día continuaron realizando las mismas actividades que venían ejerciendo, con la misma dotación y herramientas, entendiendo que si lo que se quería era transar la terminación del contrato con Cervecería Leona, no tiene

razón de ser que esta se reanudara al día siguiente en los mismo términos; luego de ninguna manera esta Sala puede permitir que ese tipo de actos atentatorios contra los derechos de los trabajadores tengan plena validez ni mucho menos permitir que tengan efectos tan trascendentales de hacer tránsito a cosa juzgada.

Así las cosas, se considera que, el reconocimiento que hizo la demandada en el referido OTROSÍ, ligado a la relación laboral con Cervecería Leona desde el 11 de diciembre de 1995 hasta el 1° de junio de 2006, es más que suficiente para establecer la existencia del contrato de trabajo desde la primera de las calendas mencionadas, lo que se corrobora con la pruebas recaudadas – testimonial y documental; advirtiéndose que la condición frente al reconocimiento del tiempo laboral que se hace en el otrosí, de excluir los demás derechos que se pudieran derivar del vínculo laboral, no resulta procedente de acuerdo con lo señalado en el artículo 43 del CST frente a las cláusulas ineficaces, que prevé: “...**CLAUSULAS INEFICACES.** *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, es claro que la demandada reconoció que existió un vínculo laboral con el actor, desde mayo de 2000, por ello no se pueden excluir los demás derechos que nazcan a favor del trabajador; de tal manera que al señalarse que únicamente tendrá efectos para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, dicha cláusula se torna

ineficaz y no puede dársele efectos a la misma, como lo pretende la recurrente; por lo que, en esa medida se confirmará la decisión apelada, en este aspecto.

Respecto al otro motivo de reparo, esto es, si el actor 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, vigente para los años 2019 – 2021 (fls. 86 y ss. PDF 01); prevé la cláusula 4 del acuerdo convencional, “...**Alcance y Campo de Aplicación: Régimen Anterior:** El Régimen Anterior de la presente convención Colectiva, en la extensión y términos estipulados, será aplicable solamente 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 Cláusula 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...”.

Bajo ese contexto, conforme lo señalado en la referida cláusula, para pertenecer al régimen anterior, que indica el demandante lo cobija, se deben cumplir dos requisitos, así: i) estar afiliado a los sindicatos, y ii) haberse vinculado con Bavaria & CIA S.C.A. con anterioridad al 22 de octubre de 2004, mediante un contrato a término indefinido, sin que el precepto convencional hubiere excluido a los trabajadores de Cervecería Leona que pasaron a cargo de Bavaria, por la fusión de las citadas empresas.

Con lo analizado en precedencia, no hay duda alguna que el demandante acredita su vinculación a Bavaria con anterioridad al 22 de octubre de 2004, pues como se indicó, ingresó a prestar servicios el 11 de diciembre de 1995, teniéndose que la vinculación fue a término indefinido, es decir que cumple con uno de los requisitos señalados líneas atrás.

Frente a la afiliación al sindicato, aunque no se aportó certificación de alguno de los organismos sindicales en la que se haga constar tal situación, y que ni siquiera en los hechos de la demanda se alude la afiliación del trabajador, ni se registra nombre del sindicato ni fecha de afiliación; situación que, en principio, como lo considera la recurrente, llevaría a tenerse por no acreditado ese requisito; no obstante, no se puede pasar por alto, que la suscripción del OTROSI o adición al contrato de trabajo el 4 de enero de 2019, y el reconocimiento por parte de Bavaria del tiempo laborado por el trabajador en Leona S.A. que se hace en dicho documento, fue un beneficio para los afiliados a los organismos sindicales, recordemos que la representante legal aseveró *“...en virtud de la negociación colectiva con las organizaciones sindicales, ellos pasaron como una lista de las personas con unas fechas para que se suscribieran los otrosies...”*, significando ello que si se tuvo en cuenta al actor para suscribir el otro si, como efectivamente se hizo, era porque para la data de la firma del mencionado documento -año 2019-, el actor se encontraba afiliado a una organización sindical, pues no de otro modo se entiende que fuera relacionado en la lista de trabajadores que pasaron los sindicatos con el objeto de suscribir los *“...los otrosies...”*, como lo indicó la representante legal. Aunado a ello, ésta misma -la representante legal-, verificó, aunque fuere para la

fecha del interrogatorio de parte, que al demandante se le han efectuado descuentos para la organización sindical Utibac.

Lo expuesto, permite colegir que el demandante se encontraba afiliado a un sindicato para la fecha de la suscripción del OTROSI y de contera, para la entrada en vigencia de la convención colectiva cuya aplicación se reclama. Así las cosas, se tiene por acreditado 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 es para el régimen nuevo, como lo coligió la juzgadora de primer grado, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

Finalmente, refiere la apoderada recurrente, *“...se condena a una diferencia de aportes, se condena al reconocimiento de unas primas contenidas en los artículos 48, 49, 50, 51 de la convención colectiva de trabajo, sin embargo debe entenderse que no se puede cancelar la diferencia conforme fue ordenado por el despacho, toda vez que no todos los beneficios convencionales constituye salario y está expresamente pactado en la convención colectiva de trabajo, siendo una situación que debe ser totalmente revisada por el Superior Jerárquico...”*

La juez a quo, sin explicar cómo obtuvo los guarismos con los que grabó a la demandada, menos aún allegar la liquidación correspondiente, resolvió imponer condena, entre otros conceptos, por: *“...Se **CONDENA** a la sociedad demandada, reconocer y pagar en favor del demandante **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON** por concepto de reliquidación de cesantías un valor de \$1.418.275.- Se **CONDENA** a la demandada **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar en favor del demandante **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON**, por concepto de reliquidación de prima de servicios un valor de \$1.418.275.- Se **CONDENA** a **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar a favor del demandante **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON**, los beneficios consagrados en la Cláusula 48ª, referente a Prima de diciembre, por valor de 50 días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021, por valor de*

*\$16.612.119.- Se **CONDENA** a la sociedad demandada a reconocer y pagar a favor del aquí demandante, la diferencia de aportes al sistema general de seguridad social, teniendo en cuenta el salario realmente devengado por el aquí demandante, como trabajo suplementario de horas extras, esto a partir del 24 de octubre de 2019...”*

Revisadas las cláusulas 24, 25, 48, de la convención colectiva suscrita por Bavaria con Sinaltrainbec y Utibac para los años 2019 – 2021 (remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, trabajo en domingos y feriados, prima de diciembre), se observa que, aunque solo en la prima convencional de diciembre se indica que es constitutiva de salario para cancelar las cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación; debe precisarse que en la cláusula 24, 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 si bien en 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; por ende, dicho trabajo suplementario y recargos nocturnos tienen carácter salarial y se deben tener en cuenta para liquidar las referidas acreencias.

Ahora, al no explicar la juzgadora de primer grado como obtuvo los guarismos por los cuales elevó condena, ni allegar la liquidación respectiva, tal como se indicó; no hay manera de determinar que conceptos tuvo ésta en cuenta para reliquidar las cesantías y primas de servicio; sin embargo examinada la situación, se entiende que obedeció, por lo menos, al incremento del salario teniendo en cuenta las cláusula 24 y 25 (remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, trabajo en domingos y feriados), lo que se

deduce al disponer la condena por reliquidación de los aportes a pensión, ya que indica para ello que se tenga en cuenta el trabajo suplementario de horas extras a partir del 24 de octubre de 2019; por tanto, se confirmará las condenas impuestas por reliquidación de cesantías, primas y los aportes a seguridad social, el evidenciarse, como se indicó, que se tuvo en cuenta aquellos emolumentos que constituyen salario.

Y es que, si bien en sentencia proferida el 8 de junio de 2023, dentro del proceso radicado bajo el No. 25899-31-05-002-2021-00302-01, se dispuso excluir de la reliquidación del auxilio de cesantías, prima de servicios y cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones, lo concerniente a las cláusulas 24 y 25 de la convención colectiva que consagran precisamente el trabajo suplementario, y recargos nocturnos, así como la labor en domingos y feriados; no obstante, tal criterio fue corregido por esta Sala en el pronunciamiento efectuado el 8 de noviembre de 2023, dentro del expediente No. 25899-31-05-002-021-00115-01, al considerarse que los emolumentos a que aluden las mencionadas cláusulas 24 y 25, 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 se aplicó en el presente asunto, como se expuso líneas atrás.

De otra parte, se observa, que es procedente la condena por concepto de prima de diciembre por los años 2019, 2020, 2021; y dado que no se refuta el quantum obtenido por la juzgadora de instancia, se confirmará la decisión en este aspecto.

Finalmente, ante la falta de aportación por la juzgadora de instancia de las liquidaciones respectivas que dan lugar a las condenas impetradas; se exhorta a la misma, para que atienda las previsiones legales del inciso segundo del artículo 61 del CPTSS, en cuanto a indicar en la parte motiva de la sentencia, los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento respecto a la forma en que obtiene los guarismos objeto de condena, como quiera que, no se trata de relacionar los valores obtenidos, sino de precisar y explicar cómo formó tal convencimiento para obtener esos resultados, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción que debe primar en toda actuación judicial, y la revisión de la decisión.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, por lo que se confirmará la sentencia revisada, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Se condenará en costas a la parte apelante, ante la falta de prosperidad del recurso impetrado. Fíjese como agencias en derecho la suma de dos millones seiscientos mil pesos M/cte. (\$2.600.000).

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario de Primera Instancia

promovido por **MIGUEL ANTONIO RUBIO CHACON** contra la sociedad **BAVARIA & CIA. S.C.A.**, conforme lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

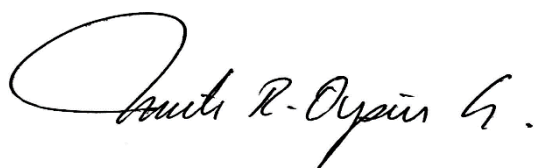
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fíjese como agencias en derecho la suma de dos millones seiscientos mil pesos M/cte. (\$2.600.000).

TERCERO: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICADAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria