

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSÉ GUSTAVO OBANDO SEGURA CONTRA BAVARIA & CÍA SCA. Radicación No. 25899-31-05-002-**2021-00148**-01.

Bogotá D. C. veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente decisión de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia proferida el 13 marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Bavaria & CIA S.C.A. para que se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de septiembre de 1994 y que es beneficiario de las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva suscrita entre las organizaciones sindicales y la demandada. Como consecuencia, solicita se condene al pago de: recargos por trabajo nocturno y suplementario, domingos y feriados, prima de diciembre, prima de pascua, prima de junio y prima de descanso, así como la diferencia salarial y la reliquidación de todos los emolumentos devengados desde el inicio de la relación laboral con base en los beneficios constitutivos de salario consagrados para los trabajadores del régimen anterior, según artículos 24, 25 y 48 de la convención colectiva, como lo son: diferencias salariales, reajustes de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes realizados al sistema de seguridad social; y, además, el pago de la indemnización por no consignación de las cesantías y de la sanción por no pago de los intereses a las cesantías sobre el salario real, aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, lo que resulte *extra y ultra petita*, las costas del proceso y la indexación (pág. 1-25 PDF 01).

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que ingresó a laborar en Bavaria & CIA S.C.A. el 27 de septiembre de 1994 por intermedio de las siguientes empresas: a) De septiembre de 1994 al 31 de marzo de 1997 con la empresa Opción Temporal y Cía; b) Del 1º de abril de 1997 al 30 de junio de 1998 con la empresa Sistemas Temporales; c) Del 1º de julio de 1998 al 31 de agosto de 2002 con la Cervecería Leona S.A.; d) Del 1º de septiembre de 2002 al 31 de mayo de 2006 con la Precooperativa de Trabajo Asociado; e) Del 1º de junio de 2006 al 31 de agosto de 2007 con la Cervecería Leona S.A.; y f) Desde el 1º de septiembre de 2007 a la presentación de la demanda con Bavaria & CIA S.C.A; aduce que ha prestado sus servicios laborales de manera continua e ininterrumpida en actividades propias del objeto social de la entidad demandada, en sus instalaciones y bajo su subordinación; que su cargo actual es el de envasador de cerveza, y su salario promedio es la suma de \$3.077.208; de otro lado, señala que en el año 2012 se afilió a las organizaciones sindicales Utibac y Sinaltrainbec, que el 25 de octubre de 2019 entre dichas organizaciones sindicales y Bavaria se suscribió una Convención Colectiva de Trabajo, vigente a la fecha, cuyo artículo 4º establece *“el alcance y el campo de aplicación de los beneficios establecidos convencionalmente, aplicables a los trabajadores del régimen anterior, quienes se han vinculado con contrato a término indefinido, antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004) a Bavaria S.A. y Cervecería de Barranquilla, siempre y cuando se hayan afiliado a LOS SINDICATOS”*; y explica que tales beneficios son los consagrados en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de dicho instrumento; además, indica que el 4 de enero de 2019, la demandada reconoció el tiempo laborado en Cervecería Leona y su antigüedad; no obstante, vulnera su derecho a la igualdad, pues no le reconoce los mencionados beneficios.
3. La demanda se presentó el 25 de mayo de 2021 (PDF 02), correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca; despacho judicial que, con auto del 10 de junio de ese año, la admitió (PDF 04). La notificación se realizó el 23 de julio de 2021 (PDF 05).
4. La demandada Bavaria S.A., el 10 de agosto de 2021, dio contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones; aceptó los hechos relacionados con la suscripción de la convención colectiva entre Bavaria y el sindicato Sinaltrainbec, y el contenido de la convención; respecto a los demás hechos, manifestó que el actor estuvo vinculado laboralmente con Cervecería Leona del 16 de junio de 1998 al 17 de agosto de 2002, relación contractual que terminó por mutuo acuerdo el 17 de agosto de 2002; agrega que el demandante empezó a prestar servicios para Bavaria desde el 1º de

septiembre de 2007, “no obstante, la compañía le reconoció al actor una antigüedad desde el 1 de junio de 2006, en virtud de la absorción de BAVARIA sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A”, por tanto, la fecha de la vinculación del actor se da a partir del 1º de junio de 2006; agrega que no es cierto que el demandante le haya prestado sus servicios de manera continua y subordinada desde el 24 de septiembre de 1994 y por ende no le aplica el régimen anterior consagrado en la cláusula 4ª de la convención colectiva, pues solo lo es para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido, antes del 22 de octubre de 2004. Propuso las excepciones de fondo de 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 (PDF 06).

5. Con auto del 16 de septiembre de 2021 se tuvo por contestada y se fijó como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 7 de febrero de 2022 (PDF 07); oportunidad en la que se realizó, y se citó para el 6 de junio de 2022 para llevar a cabo audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 10); no obstante, la misma se reprogramó para el 27 de enero de 2023 (PDF 14); fecha en la que se practicaron lo interrogatorios de parte y se suspendió la diligencia para continuarla el 20 de febrero de ese año (PDF 18); y en esta última se recibieron los testimonios de los señores Luis Alberto Zambrano y Edgar López Mendoza, se cerró el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión expuestos por los apoderados, y se fijó el 13 de marzo de 2023 para emitir decisión de fondo (PDF 23).
6. El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia proferida el 13 de marzo de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes desde el 16 de junio de 1998, y que el actor es beneficiario del régimen anterior estipulado en la cláusula 4ª de la convención colectiva de trabajo 2019-2021 suscrita entre Bavaria & CIA SCA y los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac; y en ese sentido, condenó a la demandada a pagar al demandante los beneficios consagrados en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de dicha convención, así: “a) \$2.659.575,36 por concepto del saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24)”, “b) \$3.074.817,19 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (cláusula 25)”, “c) \$7.064.586.67 por concepto de la prima de diciembre de 2019 y 2020 (cláusula 48)”, “d) \$1.589.532 por concepto de prima de pascua de 2020 (cláusula 49)”, “e) \$1.059.688 por concepto de prima de junio de 2020 (cláusula 50)”, “f) \$1.589.532 por concepto de prima de descanso de 2020 (cláusula 51)”, “g) La indexación de las condenas con base en las variaciones del IPC vigentes al momento de su exigibilidad y

pago”, así como el pago indexado de la reliquidación del “auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, el valor del trabajo dominical y feriado y prima de diciembre (cláusula 48), para 2020” de la “compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre para 2020”, y del “auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48), para el año 2021 durante su vigencia”, e igualmente condenó al reajuste de “las cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones, partir del 1.º de septiembre de 2019 y en adelante mientras esté vigente la relación laboral, con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48), junto con el pago de los intereses moratorios a que hubiere lugar, para lo cual está obligada a efectuar el pago de las diferencias generadas en su proporción y porcentaje legales” y a pagar “los beneficios extralegales contemplados en la convención colectiva de trabajo 2019-2021, en adelante, y mientras perdure el contrato de trabajo que los liga entre sí y se encuentre vigente el texto normativo” y las costas del proceso, tasando las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000; declaró probadas las excepciones «Improcedencia de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990» y «buena fe» y parcialmente probada la de compensación; finalmente, absolvió de las demás pretensiones (PDF 26).

- 7.** Contra a la anterior decisión la apoderada de la entidad demandada interpuso recurso de apelación, en el que solicita se revoken las condenas impuestas por el juez por las siguientes razones: “lo primero es que para el presente asunto hay una inexistencia de relación laboral con Bavaria tal y como se declaró en la sentencia, esto es, desde el mes de junio de 1998 y esto se sustenta en lo siguiente, y es que se debe tener en cuenta que dentro de las pruebas aportadas en proceso y practicadas dentro del presente asunto se tiene acreditado que el demandante se vinculó con la empresa Cervecería Leona SA en diferentes tiempos totalmente diferenciables uno del otro y de los cuales hubo una clara solución de continuidad, hago referencia en primer lugar a la última vinculación que tuvo el demandante con Cervecería Leona esto fue la suscitada el 01 de junio de 2006, lo cual está plenamente acreditado con el contrato de trabajo allegado al proceso y pues con las declaraciones de la propia parte, es decir, el señor José Gustavo Obando, situación que fue corroborada con dicho medio probatorio, se tiene también que en virtud de la absorción por fusión que hubo entre Bavaria con la sociedad Cervecería Leona se tiene que la prestación efectiva del servicio ocurrió únicamente a partir del 2007 pero por los efectos de la sustitución patronal mi representada reconoció relación laboral de manera continua únicamente desde el 01 de junio de 2006 teniendo en cuenta que las circunstancias fácticas de la vinculación o de la relación contractual con el señor José Gustavo Obando así se dieron; se tiene que con anterioridad a este 1º de junio de 2006 si bien el despacho refirió que entre 1994 a 1997 no hubo o no hay elementos suficientes para establecer una relación de trabajo unificada desde

dicha fecha, lo mismo debe ocurrir con las demás subsiguientes, es decir, aquella que empezó en el 98 y que terminó el 17 de agosto de 2002 mediante un acuerdo transaccional, esta relación laboral es totalmente diferente e independiente y se terminó de una forma legal y por ende no hay lugar a que se declare la existencia de un único contrato de trabajo desde dicha fecha, se tiene que esa transacción de la que hago referencia y de la que obra como prueba dentro del expediente se suscribió el 17 de agosto de 2002, en este acuerdo transaccional se evidencia únicamente incluso lo dicho por el interrogatorio de parte y de la lectura de este documento, que en su momento Cervecería Leona reconoció al señor José Gustavo Obando todos sus derechos laborales cancelándole la liquidación definitiva del contrato de trabajo y además de esto también reconoció una suma transaccional con la finalidad de transigir entonces cualquier tipo de controversia que surgiese con ocasión a la relación contractual laboral que hubo entre las partes para ese momento, y debe tenerse que esa transacción suscrita entre las partes no afectó los derechos del demandante, no afectó los derechos ciertos e indiscutibles del demandante y por ende, con este acuerdo transaccional no hubo ningún tipo de desconocimiento de los mismos; igualmente se evidencia que hubo una terminación sobre la cual no se indica que haya existido algún vicio en el consentimiento referente a la declaración de voluntad del señor José Gustavo Obando al momento de suscribir dicho acuerdo, atendiendo que si bien es cierto él refiere que no estuvo de acuerdo con la firma del mismo, también es cierto que él asumió una conducta totalmente silente respecto de ese acto o negocio jurídico que hubo entre las partes, esto es, me refiero al acuerdo transaccional y dicha conducta silente también es una declaración de voluntad, entonces en tal sentido no solamente hubo una aceptación tácita con la firma o la rúbrica del señor José Gustavo Obando Segura sino que también hubo una convalidación en el tiempo respecto de este acuerdo transaccional, lo cual debe tenerse necesariamente en cuenta al momento de definir sobre la terminación legal de esta relación laboral que hubo o la primera relación laboral que hubo entre Cervecería Leona y señor José Gustavo Obando; nótese igualmente que dicho acuerdo no fue tachado de falso ni desconocido sino que fue convalidado y si bien se dijo que no fue por voluntad propia que se firmó el mismo, lo cierto es que la parte no puede igualmente o no tiene la facultad de crearse su propia prueba en el sentido de que no se puede tomar la declaración como un indicio suficiente sobre la posibilidad de haber existido algún tipo de vicio en el consentimiento pues esta prueba debe ser totalmente clara y concreta, y en el presente asunto sobre lo mismo repito, no hubo ningún vicio que invalidara dicho acuerdo; en tal sentido no hay lugar a establecer la unicidad o continuidad de la relación laboral que fue declarada por el despacho, adicionalmente debe también resaltarse que luego del acuerdo transaccional transcurrieron aproximadamente 4 años en el que el actor no mantuvo vínculos con Cervecería Leona y mucho menos con Bavaria, pues él se vinculó con un precooperativa de trabajo asociado, de la cual quedó demostrado que para la época de los hechos es la forma en cómo se realizó esa contratación, que fue totalmente válido pues fue usada una figura jurídica que el ordenamiento jurídico para tal fecha estaba totalmente regulado y no había ninguna prohibición respecto de la forma en cómo se debe contratar o hacer uso de la figura del contrato asociativo; igualmente debe hacerse referencia que dentro del expediente no hay un certificado expedido por la precooperativa de trabajo asociado en donde se haya referido a la existencia de esa prestación de servicio efectivo por parte del señor José Gustavo Obando, y ni siquiera hay un certificado que establezca un espacio de tiempo determinado, es decir, no hay ningún extremo ni ningún tipo de certeza respecto del

tiempo en que estuvo el señor José Gustavo Obando vinculado, si bien hay una historia laboral allegada al proceso, lo cierto es que esto es prueba de que la cooperativa de trabajo asociado realizó aportes a la seguridad social pero no es prueba de una prestación del servicio efectivo en Cervecería Leona, y si bien de parte de los testigos se dijo que a ellos les consta que el señor José Gustavo Obando trabajó al servicio de Cervecería Leona durante estos tiempos, lo cierto es que dentro de la dinámica de la declaración de esos testigos se determinó los siguientes aspectos, y es que los señores Edgar López y el demandante no realizaban los mismos turnos del señor José Gustavo Obando; tampoco debe hacerse como prueba suficiente el hecho de que los testigos hayan referido la existencia o hayan manifestado una serie o sendos nombres de personas que denominan como jefes directos del señor José Gustavo Obando durante ese tiempo que aduce haber estado en una precooperativa de trabajo asociado, pues de esta forma no es prueba suficiente para establecer la existencia de una subordinación jurídica por parte de Cervecería Leona y mucho menos de Bavaria, pues como se dice, el hecho de aducir personas como jefes directos no puede ser concluyente para determinar esto, pues debe existir otro tipo de pruebas documentales donde se haya evidenciado que se haya impartido órdenes e instrucciones por parte de estas personas o por parte de Cervecería Leona o de alguno de sus representantes; tampoco existe ningún tipo de prueba que acredite que en algún momento se le haya impuesto el reglamento interno de trabajo de Cervecería Leona mucho menos de Bavaria o que se le haya efectuado el poder sancionatorio en el ejercicio de un poder subordinante sobre el señor José Gustavo Obando; por el contrario, en el debate probatorio se pudo establecer que la precooperativa era quien otorgaba la dotación al señor José Gustavo Obando y a los demás trabajadores, tal y como se acreditó con la declaración de los testigos; así mismo también se reconoce como jefe a una persona que está vinculada a la precooperativa de trabajo asociado y no a Cervecería Leona, y en tal sentido y contrastando este tipo de pruebas, es claro que no basta con decir solo nombres de que alguien estaba realizando algún tipo o impartido órdenes o instrucciones al señor, máxime cuando ni siquiera estaba ejerciendo o no siempre coincidían en los mismos turnos; igualmente en cuanto al uso de las máquinas que se hacía referencia, se dijo también que el reemplazo de estas eran totalmente instaladas en la planta, sin que este aspecto haya habido algún tipo de prueba que refiera que Cervecería Leona haya sido la que hubiese tenido la disposición presupuestal sobre estas mismas y en este sentido la declaratoria del contrato realidad en tal época queda con insuficiencia probatoria; se repite que las precooperativas de trabajo asociado están completamente vigentes, reguladas y permitidas por el ordenamiento jurídico, sin que se haya evidenciado o se haya probado que haya habido durante esa época desconocimiento de los derechos laborales al actor, así como tampoco se probó que haya existido una falta de autonomía por parte de la cooperativa de trabajo asociado, o de una independencia técnica, administrativa y financiera de la misma, y en tal sentido, tal y como se puede entender si no hay pruebas contundentes que establezcan esta ilegalidad o actos ilegales respecto de esta contratación, entonces no hay lugar a establecer la unicidad contractual; así entonces, dado que el demandante no laboró con anterioridad al 2004 con mi poderdante sino únicamente a partir del 01 de junio de 2006, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda; y si bien el fallo no se fundó en la existencia del otrosí del 4 de enero de 2019, debe indicarse que este no es prueba de antigüedad del demandante sino que este documento reconoce un tiempo adicional al accionante pero únicamente para efectos indemnizatorios, lo cual se reconoció en el marco de una negociación colectiva y en tal sentido

no implica que este otrosí desconozca derechos sino todo lo contrario, ofrece una condición más beneficiosa respecto de una eventual indemnización por despido injusto; en tal sentido, en cuanto a lo condenado por el despacho y solo en gracia de discusión, se tiene que tal y como se pactó en este instrumento colectivo, en la convención colectiva de trabajo, la cláusula 48 es la única en la cual se establece que en ocurre o se le da el carácter de factor salarial a la prima de diciembre, pero se pacta expresamente que este factor salarial únicamente se aplica para cesantías y para prima legal, lo cual queda excluido cualquier otro tipo de derecho laboral y por ende, no podría condenarse a que se haga algún tipo de modificación respecto de los demás derechos laborales o ni siquiera a aportes al sistema de seguridad social, porque de estos derechos también quedó exento ese carácter salarial; en tal sentido, igualmente tampoco habría lugar a reconocer una actualización de las condenas teniendo en cuenta que tal como se refirió y hasta que esté vigente la convención colectiva de trabajo, se tendría que seguir realizando el pago de esos derechos laborales sin que haya lugar a esa actualización de la condena; y respecto de la resolución de la excepción de compensación, se entiende que esta no únicamente hacía referencia o no se solicita únicamente a todos los derechos laborales reconocidos al señor José Gustavo Obando respecto de prestaciones sociales y salarios, sino también hacía referencia a todos aquellos elementos que a él se le reconocieron como por ejemplo el rubro o el monto pagado a título de acuerdo transaccional y en tal sentido, en el momento que el honorable tribunal, y en el hipotético evento que vaya a confirmar la decisión, tendría que tener en cuenta a modo de compensación esta suma reconocida al señor José Gustavo Obando al momento de transigir dicha primera relación laboral que existió con Leona; igualmente, para efectos de liquidar los beneficios convencionales tal y como lo hizo el despacho de primera instancia, se debe tener en cuenta el salario actual, real y mensual recibido por el señor José Gustavo Obando para tales efectos; en tal sentido, dejo sustentado el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia para que sea revisado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca”.

8. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 17 de abril de 2023; luego, con auto del 24 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes lo hicieron.

En su escrito, la apoderada de la **demandada** reiteró los argumentos expuestos tanto en su escrito de contestación como en su recurso de apelación; insiste que la relación laboral solo puede darse desde el 1º de junio de 2006; que con anterioridad a esa data el actor fue trabajador de Cervecería Leona del 16 de junio de 1998 al 17 de agosto de 2002, vinculación que terminó de mutuo acuerdo y se suscribió acuerdo de transacción; y luego de ese acuerdo, 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 cooperativa de trabajo asociado; que no existe prueba de que la entidad hubiese pagado salario alguno al demandante con anterioridad a esa fecha ni que hubiere ejercido

subordinación en esa época, y por tanto, no le es aplicable el régimen anterior aquí pretendido; por lo que solicita se revoque la sentencia.

Por su parte, la apoderada del **demandante** solicita se confirme la decisión del juez por cuanto en este caso, al estar demostrado que el actor trabajó para la demandada desde el 16 de junio de 1998, es beneficiario del régimen anterior estipulado en la cláusula 4º de la convención colectiva de trabajo 2019-2021 suscrita entre Bavaria & CIA SCA y las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac.

CONSIDERACIONES

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

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* determinar si entre el demandante y Bavaria & CIA S.C.A. existió un contrato de trabajo con anterioridad al 1º de junio de 2006 como lo indicó el juez de primera instancia, o si por el contrario, el vínculo laboral se encuentra vigente únicamente a partir de dicha fecha, y, en caso de determinarse que el contrato con Bavaria existe desde antes del 1º de junio de 2006, se debe *ii)* Establecer si el actor es beneficiario de las cláusulas 24, 26, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre dicha empresa y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC; *iii)* Verificar si dichos beneficios se liquidaron con base en el salario que correspondía; *iv)* Estudiar la excepción de compensación propuesta por la demandada; *v)* Verificar si para la reliquidación de las prestaciones sociales y cotizaciones a seguridad social únicamente deben calcularse con base en la prima de diciembre por ser el único emolumento constitutivo de factor salarial; y *vi)* Analizar si hay lugar absolver a la demandada del pago de la indexación.

El juez de primera instancia, frente a los problemas jurídicos planteados, consideró que el vínculo laboral existente entre las partes intervinientes inició el 16 de junio de 1998, pues si bien entre el 27 de septiembre de 1994 y el 29 de julio de 1995 el actor prestó sus servicios mediante una empresa de servicios temporales, lo cierto es que no superó el término de un año establecido en la Ley 50 de 1990, por lo que actuó como trabajador en misión; máxime cuando no se acreditó que entre el 30 de julio de 1995 y el 15 de

junio de 1998 el demandante hubiese prestado servicios a la empresa demandada; agrega que si bien la demandada aduce que el contrato de trabajo que inició en 1998 terminó en el año 2002, en este aspecto los testigos fueron claros en manifestar que la prestación personal del servicio se extendió no solo hasta el 17 de agosto de 2002 sino que a partir del día siguiente el actor continuó prestando sus servicios en las mismas instalaciones, en igual sitio de trabajo, con las mismas funciones en el área de envasado, con las herramientas suministradas por la demandada y recibiendo órdenes de los mismos jefes inmediatos; y así lo continuó la relación laboral hasta el 1º de junio de 2006 cuando suscribió el contrato directamente con la demandada; aunado que el acuerdo de transacción no se suscribió de manera voluntaria como lo señalan los testigos; por tanto, al haberse acreditado la prestación del servicio en favor de la entidad, se presume la existencia de un contrato de trabajo desde el 16 de junio de 1998 y que a la fecha de la sentencia se encontraba vigente; en ese orden, consideró que al actor le era aplicable la cláusula 4ª de la Convención Colectiva por cuanto su vínculo laboral inició antes del 22 de octubre de 2004; de otro lado, declaró no probada la excepción de prescripción por cuanto los derechos que aquí se reclaman corresponden a los causados desde el 2019, por lo que en ese sentido dicho fenómeno no se ha configurado; para efectos de liquidar los beneficios convencionales tuvo como base el salario que certificó la misma entidad demandada, esto es, la suma mensual de \$3.179.064; frente a la reliquidación de las cesantías, primas de servicios y aportes a la seguridad social, lo hizo con base en los factores salariales derivados por trabajo suplementario, recargo nocturno y prima de diciembre, pues consideró que los demás emolumentos no podían tenerse en cuenta para esa reliquidación por cuanto las partes pactaron expresamente que no serían constitutivos de salario; en cuanto a la indexación, dispuso su condena desde la fecha de causación de cada acreencia hasta que se efectúe su pago, máxime cuando no se condenó al pago de la sanción moratoria; finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción de compensación, el juez la tuvo probada parcialmente respecto de lo que ya se pagó, y aclaró que las condenas se imponían frente a lo que no se ha pagado.

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

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el demandante ha prestado sus servicios personales en las instalaciones de la demandada desde el 16 de junio de 1998, de manera inicial, mediante un contrato de trabajo a término fijo suscrito con Cervecería Leona S.A., como se desprende del convenio firmado dicho día y así también lo certificó la demandada Bavaria (pág. 116-121 PDF 01 y pág. 75 PDF 01); luego por intermedio de una precooperativa de trabajo asociado; y a partir del 1º de junio de 2006 directamente con Cervecería Leona, hoy Bavaria, como se advierte en el contrato suscrito dicho día y la certificación emitida por la demandada (pág. 68-74 y 78 PDF 01).

Cabe recordar que en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, el artículo 24 de la misma obra, ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el presunto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

El caso concreto, además, reviste una particularidad consistente en que debe entrar a dilucidarse el alcance de esa especie de intermediación o tercerización que se desarrolló, según el demandante, entre Bavaria y las compañías que se citan en la demanda, en el sentido de establecer si el contrato de trabajo en este caso se entiende desarrollado con el denominado contratista o con el contratante; aunque es de aclarar que el juez a quo declaró el contrato desde el 16 de junio de 1998, fecha en la que el actor y la Cervecería Leona suscribieron un contrato de trabajo, sin que la parte actora presentara inconformidad alguna contra esa decisión, por lo que en ese orden, esta Sala no entrará a establecer si el vínculo laboral con Bavaria existió o no con anterioridad a dicha fecha, ya que, de encontrarse una anterior, no podría entrar a modificar lo decidido en primera instancia, pues como ya se indicó, no fue objeto de discusión por la parte demandante.

Es pertinente tener presente que en el escenario jurídico colombiano existen algunos eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran empleadores aparentes o intermediarios, como es el caso de las empresas de servicios temporales cuando sobrepasan el tiempo durante el cual pueden suministrar un trabajador a una empresa usuaria, o se invoca un objeto diferente al previsto en la ley; supuesto en el cual la jurisprudencia ha

considerado como empleador al usuario, a pesar de que quien le pagaba el salario y aparecía como empleador formal era la E.S.T.; o también el caso de las cooperativas de trabajo asociado cuando prestan servicios en actividades misionales a terceros, quienes han terminado siendo declarados como empleadores, a pesar de que formalmente no tenían esa condición. Todos estos desarrollos jurisprudenciales han sido expresión del principio protector del Derecho del Trabajo.

De otro lado, bueno es precisar que en tratándose del reconocimiento de un contrato de trabajo, a la parte demandante no le corresponde demostrar la subordinación como equívocamente lo considera la apelante, en la medida que según la presunción legal del artículo 24 del CST, solo debe acreditar ante el juez laboral la prestación de sus servicios personales y las condiciones en que se dio.

En el presente caso se tiene que lo primero que debe elucidarse es si el contrato de trabajo suscrito entre el actor y Bavaria & CIA S.C.A. se encontraba vigente con anterioridad al 1º de junio de 2006. Para lo cual, debe decirse que una vez analizadas las pruebas obrantes dentro del expediente, de manera integral como lo establece el artículo 61 del CPTSS, es dable concluir, como bien lo coligió el juez de primera instancia, que el vínculo laboral entre las partes aquí intervinientes inició el 16 de junio de 1998, pues en esta data el actor y Cervecería Leona S.A. suscribieron un contrato de trabajo, el que, dicho sea de paso, no se discute en este juicio; relación laboral que se ha ejecutado sin solución de continuidad hasta la actualidad o, por lo menos, hasta la fecha de la emisión de la sentencia de primera instancia; pues, si bien el demandante desde el 17 de agosto de 2002 hasta el 31 de mayo de 2006, estuvo vinculado con una precooperativa, como lo afirman de manera contundente los testigos y lo acepta implícitamente la demandada en su recurso cuando asegura que después de la firma del acuerdo de transacción (que se dio el 17 de agosto de 2002), el demandante *"se vinculó con un precooperativa de trabajo asociado, de la cual quedó demostrado que para la época de los hechos es la forma en cómo se realizó esa contratación, que fue totalmente válido pues fue usada una figura jurídica que el ordenamiento jurídico para tal fecha estaba totalmente regulado y no había ninguna prohibición respecto de la forma en cómo se debe contratar o hacer uso de la figura del contrato asociativo"*, lo cierto es que quien fungió como verdadero empleador en ese interregno fue la Cervecería Leona S.A., y así se desprende del material probatorio recaudado.

Al respecto, los testigos **Luis Alberto Zambrano Rodríguez** y **Edgar Iván López Mendoza**, quienes han trabajado en Cervecería Leona, hoy Bavaria, desde 1994 y 1995, respectivamente, fueron coincidentes en señalar que el actor desde que firmó el contrato con Cervecería Leona en el año 1998, siempre ha ejercido el mismo cargo de envasador de cerveza en el área de

envasado de la entidad demandada; agregan que el actor ha trabajado desde esa época de manera ininterrumpida hasta la actualidad, lo que les consta porque ellos también han laborado en dicha área para la demandada, sin solución de continuidad, desde la fecha de ingreso hasta la actualidad; además, mencionan que si bien en el año 2002 a todos los trabajadores, incluido el actor y tales testigos, les hicieron firmar una nueva contratación por intermedio de precooperativas, y pasaron a usar uniformes de las cooperativas, lo cierto es que continuaron utilizando las mismas herramientas y equipos que ya venía usando con Cervecería Leona; de igual forma, recibían órdenes de los mismos jefes inmediatos y supervisores de área, estos últimos permanecieron contratados por Cervecería Leona, continuaron con iguales turnos de trabajo y realizaban las mismas actividades en el mismo salón de envasado de la cervecería; incluso, el último testigo agrega que también continuaron disfrutando de los beneficios que tenían desde 1998 cuando suscribieron contratos directamente con Cervecería Leona, dentro de ellos, el servicio de casino, de ruta y las actividades recreativas y deportivas, todos patrocinados por la cervecería; además, ambos testigos son coincidentes en manifestar que la máquina de llenado de cerveza que operaba el demandante en 1998 cuando estaba vinculado directamente con Cervecería Leona, es la misma que continuó operando cuando estuvo contratado mediante la precooperativa, y la que siguió utilizando después de 2006 cuando nuevamente fue vinculado directamente por la demandada.

Dice la recurrente que a los testigos no podía constarles los hechos atinentes al actor en tanto no trabajaban en iguales turnos; sin embargo, en este aspecto, si bien el testigo **Luis Alberto Zambrano Rodríguez** señaló que a partir de 1998 empezó a ocupar el cargo de mecánico mientras que el actor ejercía el cargo de envasador, de todas formas aclaró que trabajaban en la misma área de envasado por lo que *“generalmente todos los días nos encontrábamos”*, ya que el actor operaba máquinas de envasado y el testigo les hacía el mantenimiento; y si bien no siempre tenían iguales turnos de trabajo sí se encontraban *“casi que a diario porque es el mismo salón de envase”*; por su parte, el testigo **Edgar Iván López Mendoza** aclaró que si bien en la actualidad es mecánico del área de envasado, antes realizaba la misma labor de envasador que ejerce el demandante, incluso, es la actividad que ambos hacían mientras estuvieron contratados mediante precooperativas, por lo que los dos trabajaban en las líneas de producción y operaban máquinas de envasado, el demandante en la línea 4 y el testigo en la línea 1, y por ende coincidían en ocasiones en los turnos de trabajo y cuando no lo hacían, de todas formas *“se cruzaban”* en el turno, pues las labores las desempeñaban en el mismo *“salón de envase”*; ahora, es verdad que este testigo señala que el líder Lois Fabra, quien era uno de los jefes que le daba órdenes al actor en la línea 4, estaba también contratado por la precooperativa, sin

embargo, aclara que dicho líder ya venía trabajando con Cervecería Leona con anterioridad, y al igual que todos los trabajadores lo pasaron a la precooperativa en el 2002, pero a partir de 2006 volvió a ser contratado directamente por la demandada; de otro lado, indica que los jefes de tal líder siempre estuvieron contratados por Cervecería Leona; igualmente, los testigos fueron claros en manifestar que sabían que los supervisores que también les daban las órdenes hacían parte del personal de la Cervecería Leona hoy Bavaria, porque, precisamente, eran los mismos que les daban las órdenes desde cuando ingresaron en 1994 y 1995, por lo en ese aspecto su situación laboral tampoco sufrió variación alguna.

Ahora, el hecho de que los testigos no conocieran si las herramientas y los equipos fueron entregados por Leona a las cooperativas mediante algún negocio jurídico, ello no significa que así hubiese ocurrido, y lo cierto es que se trata de una afirmación que Bavaria debió acreditar dentro del plenario en aras de desvirtuar que fuera ella la que en realidad suministró tales elementos a los trabajadores, como en efecto se concluyó.

De otro lado, de las documentales aportadas se observa que el actor cuando fue contratado para la Cervecería Leona, el 16 de junio de 1998, lo fue para ejercer el cargo de operario embotellado o envasador (pág. 116 PDF 06), labor que igualmente continuó realizando para la precooperativa a partir del 17 de agosto de 2002, en las instalaciones de Cervecería Leona S.A., como claramente lo señalaron los testigos de manera coincidente; y, aunque la vinculación con esa cooperativa terminó el 31 de mayo de 2006; lo cierto es que desde el día siguiente, esto es, desde el 1º de junio de 2006, continuó desempeñando el mismo cargo de envasador de cerveza (pág. 125 PDF 06); es más, la empresa Bavaria en certificación del 13 de septiembre de 2021, menciona que el cargo que ha ejercido el demandante desde el 1º de junio de 2006 es precisamente el de envasador cerveza (pág. 132 PDF 06), situación que no es objeto de discusión, y se colige sin lugar a dudas que el actor desde el 16 de junio de 1998 hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, ha prestado sus servicios personas en la empresa demandada, siempre en el mismo cargo de envasador de cerveza.

Ahora, señala la recurrente que el contrato de trabajo que suscribió el actor y la Cervecería Leona el 16 de junio de 1998 terminó por mutuo acuerdo el 17 de agosto de 2002, de conformidad con la transacción que firmaron las partes de manera libre y voluntaria; no obstante, dentro del plenario no obra dicho acuerdo transaccional, y el que reposa en el expediente digital hace referencia a un contrato de trabajo existente entre dichas partes desde el 16 de junio del año

2002, por lo que no puede concluirse que se trate del mismo documento mencionado por la abogada (pág. 122-123 PDF 06).

Aunado a lo anterior, otro elemento trascendental para concluir que el contrato de trabajo que tuvo el demandante entre agosto de 2002 y mayo de 2006 lo fue con la Cervecería Leona, hoy Bavaria, y no con la precooperativa es que el actor y Bavaria suscribieron una adición al contrato de trabajo el 4 de enero de 2019, en el que esta última reconoció que el trabajador ha venido laborando en Cervecería Leona S.A., sin solución de continuidad, desde el 15 de mayo de 2000 (pág. 131 PDF 06); esto sin dejar de resaltar, como se indicó anteriormente, que el demandante y dicha cervecería habían suscrito un contrato de trabajo desde el 16 de junio de 1998, el que para ese 15 de mayo del año 2000, estaba vigente.

Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia han dicho que es perfectamente viable que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades, sin que sea un poder absoluto, omnímodo ni ilimitado que quede al arbitrio incontrolado del empleador, sin embargo, en el caso bajo estudio, encuentra esta Corporación que lo acordado por las partes en el otrosí suscrito el 4 de enero de 2019, es un elemento probatorio sólido para concluir que el contrato de trabajo que une a las partes es el mismo desde el 15 de mayo de 2000, tal como lo aceptó la demandada en ese documento, de manera que resulta inexplicable su insistencia ahora en cuanto a que el contrato lo fue solo desde el 1º de junio de 2006, pues basta con hacer una lectura a tal documento para llegar a aquella conclusión, ya que allí se señala de manera clara lo siguiente:

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

Por tanto, del anterior documento es claro que la demandada reconoce de manera espontánea un tiempo laborado en Cervecería Leona SA., hoy Bavaria, y de ese enunciado es indiscutible que esta aceptó que el demandante es su trabajador desde la fecha allí indicada, o sea que con ello admitió que la labor

que ejecutó a través de terceros lo hizo efectivamente para Cervecería Leona, que era la que fungía como empleadora para esos momentos. De otro lado, no se encuentra razón para que la aceptación del tiempo laborado tenga efectos únicamente para liquidar la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, pues de ser así, se estaría reconociendo tiempo que presuntamente laboró para un tercero, con todo y se diga que fue por un acuerdo con los sindicatos (como lo afirmó el representante legal en su interrogatorio), pues si se quería incrementar el valor de la indemnización se pudo haber hecho de alguna otra forma, por ejemplo, aumentando el número de días a tener en cuenta para liquidarla, sin tener que hacer mención a un tiempo laborado. Dicha cláusula cuando acepta un tiempo de servicios continuo del trabajador desde el año 2000, no puede circunscribirse a los efectos que pueda tener en caso de que haya que liquidar una indemnización, sino que tiene consecuencias más allá, como se está haciendo ahora frente al tema de establecer el extremo inicial de la relación, máxime si se tiene en cuenta que el actor venía laborando en las instalaciones de Leona, no solo en esas fechas sino con anterioridad, vinculado precisamente mediante contrato de trabajo suscrito con Cervecería Leona (desde 1998); además, una de las pretensiones de esta demanda es justamente que se tenga el tiempo aparentemente laborado con terceros como laborado con Leona y atribuible a Bavaria por la absorción que se produjo, sin que pueda el Tribunal hacer caso omiso del reconocimiento que esta empresa hizo en el referido documento.

Ahora, aunque el demandante aceptó que firmó la cláusula del otrosí de manera libre y voluntaria, tal situación no cambia la conclusión a la que llegó este Tribunal basándose en ese documento, porque allí la demandada reconoció que el demandante 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 1º de junio de 2006 se pactó que esa vinculación era una nueva e independiente de cualquier otra que hubiera podido existir con anterioridad, dicha manifestación pierde razón de ser precisamente, al acordarse en el otrosí que para liquidar la indemnización por despido sin justa causa, se haría desde el 15 de mayo de 2000, lo que corrobora que se trata del mismo contrato.

De otro lado, se reitera, no es objeto de discusión que entre el actor y Cervecería Leona en junio de 1998 suscribieron un contrato de trabajo, y aunque en el año 2002 supuestamente terminó esa relación laboral, lo cierto es que Bavaria reconoció un tiempo laborado con esa cervecería desde mayo del año 2000; y si bien el representante legal en su interrogatorio de parte indicó que Bavaria en el otrosí colocó la fecha que le indicaron los sindicatos de conformidad con la negociación que hubo en su momento, se colige en cierta

forma, que acepta que Bavaria, en ese entonces Cervecería Leona, desde mayo del año 2000 es la verdadera empleadora del actor sin perder de vista que conforme el certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada, mediante escritura pública 2754 del 30 de agosto de 2017, de la Notaría 11 de Bogotá D.C., aquella sociedad absorbió mediante fusión a Cervecería Leona S.A. situación que además no fue objeto de controversia entre las partes; por tanto, en los términos del artículo 172 del Código de Comercio, Bavaria en este caso al ser la absorbente, adquiere los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta al formalizarse el acuerdo de fusión, por tanto, Bavaria adquirió las obligaciones asumidas por la Cervecería Leona en virtud de la fusión por absorción.

Conforme lo anterior, no se encuentran argumentos válidos para tener como extremo inicial del vínculo laboral el 1º de junio de 2006, como lo pretende la demandada; y conforme las pruebas antes reseñadas, es dable concluir que la vinculación a través de un tercero tenía como finalidad ocultar un verdadero vínculo laboral. Por tanto, con base en las pruebas y el reconocimiento que hizo la demandada en el otrosí, es suficiente para concluir que el extremo inicial del contrato de trabajo es sin lugar a dudas el 16 de junio de 1998, como lo concluyó el a quo.

De otra parte, aunque en el citado otrosí se excluyen los demás derechos que se pudieran derivar del vínculo laboral, pues solo se reconoce el tiempo de trabajo para el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, se debe acudir a lo señalado en el artículo 43 del CST frente a las cláusulas ineficaces, que preceptúa: *“En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente”*, por tanto, al ser claro que la demandada reconoció que existió un vínculo laboral con el actor desde el 15 de mayo de 2000, no se podrían excluir los demás derechos que nacen a favor del actor, por tanto, al señalar que únicamente tendrá efectos para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, se torna ineficaz en ese aspecto, y no puede este Tribunal darle esos efectos a dicha cláusula.

Aclarado lo anterior, pasa la Sala a estudiar si el demandante es beneficiario de las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria y los sindicatos SINALTRAINBEC y UTIBAC, para lo cual, se

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

Entonces, es claro que conforme lo señalado en la cláusula 4ª del acuerdo convencional, con vigencia 2019-2021, para pertenecer al régimen anterior, al que afirma pertenecer el demandante, se deben cumplir dos requisitos, el primero, estar afiliado a los sindicatos, y el segundo, haberse vinculado con Bavaria & CIA S.C.A. con anterioridad al 22 de octubre de 2004, mediante un contrato a término indefinido, cumpliendo el demandante ambos presupuestos, pues no es objeto de discusión que el demandante se encuentra afiliado al sindicato Utibac desde el 22 de septiembre de 2012 y al sindicato Sinaltrainbec desde el 23 de febrero de 2012, conforme se constata con las certificaciones expedidas por los presidentes de dichas organizaciones sindicales (pág. 95 y 96 PDF 01), y lo acepta la demandada al contestar la demanda; y frente al otro requisito, como ya se indicó, es dable entender, para efectos de la cláusula convencional, que el demandante se encuentra vinculado con la empresa demandada desde el 16 de junio de 1998 mediante un contrato de trabajo a término indefinido; por tanto no hay duda que el actor es beneficiario del régimen anterior y con ello, de lo indicado en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51, pues su aplicación se exceptúa solo para el régimen nuevo, por tanto, no queda más camino que confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Respecto de la excepción de compensación, advierte la Sala que la demandada en su escrito de contestación la solicitó para que se compensen las sumas reconocidas y pagadas al demandante *“durante la vigencia de la relación laboral por concepto salarios, prestaciones sociales, vacaciones y beneficios convencionales”*, y en su recurso de apelación indica que debe compensarse la suma que le fue pagada al demandante en virtud del acuerdo de transacción suscrito el 17 de agosto de 2002; para lo cual, debe decirse que el Código Civil en sus artículos 1714, 1715 y 1716, señala que la compensación es un modo de extinguirse las obligaciones de quienes son deudores entre sí, cuyas deudas sean en dinero, o de cosas fungibles, o indeterminadas, de igual género y calidad, liquidas y actualmente exigibles, en donde se releva a los deudores del cumplimiento

efectivo de las misma, hasta la concurrencia de la menor de ellas, de modo que sólo deba cumplirse con el excedente de la deuda: sin embargo, se observa que en el caso bajo estudio, las sumas reconocidas a favor del actor en la sentencia de primera instancia corresponden a prestaciones extralegales conforme el régimen anterior, que la empresa no ha reconocido, pues la misma insiste que el actor no es beneficiario del mismo; incluso, como antes se dijo, el a quo aclaró que las condenas se imponían frente a lo que no se ha pagado; por tanto, no hay lugar a declarar probada dicha excepción, máxime cuando tales derechos reconocidos se hicieron exigibles desde el año 2019, conforme la convención colectiva de trabajo 2019-2021 suscrita entre la demandada y los sindicatos Utibac y Sinaltrainbec, por ende, esta es una razón adicional para negar a compensación de las sumas pagadas por la entidad en el año 2002.

En lo que tiene que ver con el salario tenido en cuenta por el juez de primera instancia para liquidar los beneficios convencionales antes aludidos, se advierte que el juez tuvo en cuenta la suma de \$3.179.064 que es precisamente la suma que certificó la misma entidad demandada en la certificación expedida el 5 de agosto de 2021, por tanto, se tiene que corresponde al salario *“actual real y mensual recibido por el señor José Gustavo Obando”*, como lo reclama la apoderada en su recurso de apelación, por lo que en ese sentido, no hay lugar a modificar la sentencia en este aspecto.

Ahora, en cuanto al tema de la reliquidación de las cesantías, primas de servicios y cotizaciones a seguridad social, si bien la apoderada en su recurso insiste que se debe realizar únicamente con base en la prima de diciembre consagrada en la cláusula 48 de la convención colectiva, por ser este el único beneficio con carácter salarial; lo cierto es que el juez de primera instancia para reliquidar tales acreencias tuvo en cuenta los factores salariales derivados del trabajo suplementario, recargo nocturno y la prima de diciembre, pues fue claro en señalar que los demás emolumentos consagrados en las cláusulas 49, 50 y 51 de la convención no podían tenerse en cuenta para esa reliquidación por cuanto las partes pactaron expresamente que no serían constitutivos de salario; por tanto, no hay lugar a modificar dicha condena como lo pretende la demandada; máxime cuando, frente al trabajo suplementario, de un lado, la cláusula 24 que hace referencia a la remuneración especial, recargo por trabajo nocturno y suplementario, en la parte final señala que, *“Para la aplicación de esta Cláusula, debe tenerse en cuenta que en todo sueldo está comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado”*, y de otra parte, si bien en la cláusula 25 no indica de forma textual que constituyen salario los domingos y feriados laborados, estos rubros tienen incidencia salarial al ser una retribución directa del servicio del trabajador tal como lo ha señalado la Corte Suprema de

Justicia desde antaño; por ende, dicho trabajo suplementario y recargos nocturnos tienen carácter salarial y se deben tener en cuenta para liquidar las referidas acreencias como bien lo hizo el juez a quo, y así lo dejó sentado esta Sala en reciente sentencia, emitida el 8 de noviembre de 2023, dentro del proceso laboral radicado 25899-31-05-002-**2021-00115**-01, en la que reiteró que *"tal trabajo suplementario y recargos nocturnos constituyen factor salarial y por esa precisa razón deben tenerse en cuenta para la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y cotizaciones a seguridad social"*, criterio que fue reiterado en la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2023, radicado 25899-31-05-002-**2021-00220**-01.

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

Finalmente, en cuanto al tema de la indexación, señala la recurrente que no hay lugar a la misma porque los beneficios ordenados por el juez deberán seguirse pagando en adelante; no obstante, observa la Sala que si bien el juez de primera instancia en su sentencia dispuso el pago de *"los beneficios extralegales contemplados en la convención colectiva de trabajo 2019-2021, en adelante, y mientras perdure el contrato de trabajo que los liga entre sí y se encuentre vigente el texto normativo"*, la verdad es que tal indexación la ordenó únicamente frente a los beneficios causados y no pagados durante los años 2019, 2020 y 2021, desde la fecha de su causación hasta que se efectúe su pago, vale decir, de conceptos que se originaron con anterioridad, por tanto, resulta procedente la actualización de tales conceptos; máxime cuando tal corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente, y de esta forma contrarrestar el fenómeno de la depreciación que sufre la moneda nacional por efecto de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, debido a las fluctuaciones del sistema económico del país. Así las cosas, al no constituir un doble pago como equívocamente lo entiende la apoderada, no queda otro camino que confirmar la decisión en este punto.

Así queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demanda Bavaria.

Costas a cargo de la demandada por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de JOSÉ GUSTAVO OBANDO SEGURA contra BAVARIA y CIA S.C.A., de acuerdo con el la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Costas a cargo de la demandada por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 2 SMLMV.

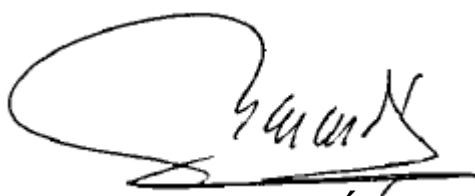
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria