

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR GABRIEL FERNANDO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ CONTRA BAVARIA y CIA S.C.A. Radicación No. 25899-31-05-002-**2020-00449**-02.

Bogotá D. C. veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente decisión de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 con el fin de decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022 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. con el objeto que se declare que es trabajador de dicha empresa *“desde el día 18 de agosto de 2002 vinculado por medio de contrato a término indefinido conforme lo señalado por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala de decisión Laboral, el día 30 de agosto de 2018, en el proceso radicado 1100131050112013-00076-01”*, y por ese hecho es beneficiario de las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo *“aplicable a los trabajadores del régimen anterior establecido en la Cláusula 4 del mismo documento”*, y al ser tales derechos constitutivos de salario, se ordene la reliquidación de sus acreencias laborales desde el 18 de agosto de 2002; se declare que tiene derecho a recibir los beneficios allí consagrados, con el consecuente pago de la diferencia que surja de la reliquidación de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes a la seguridad social, y al pago de la indemnización consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, lo que resulte probado *“ultra y extra petita”* y las costas procesales.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que ingresó a trabajar al servicio de la demandada el 18 de agosto de 2002, conforme lo

señalado por la Juez Once Laboral del Circuito de Bogotá en el fallo proferido el 26 de enero de 2018, en el proceso radicado 11001305112013-00076-01, decisión modificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en providencia del 30 de agosto de 2018. Aduce que el cargo desempeñado es el de operador de planta de aguas. Que se afilió a la organización sindical UTIBAC el 22 de septiembre de 2012, la cual suscribió una Convención Colectiva de Trabajo con la demandada el 25 de octubre de 2019. Aduce que en virtud del contenido del artículo 4 de la Convención Colectiva de Trabajo es beneficiario del régimen anterior y por tanto se le debe aplicar lo contenido en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51. Manifiesta que no ha suscrito contrato a término fijo con la empresa Bavaria & CIA S.C.A. y que *“el proceso ordinario laboral (...) se originó con el fin de demostrar el contrato realidad, el cual fue resuelto a favor de mi cliente, y quedo (sic) debidamente demostrado que “hubo una tercerización indebida de la cual no puede beneficiarse BAVARIA & CIA S.C.A.”.* Finalmente indicó que la demandada se rehúsa a respetar los derechos a la igualdad, asociación sindical y debido proceso (Pág. 1-21 PDF 01).

3. La demanda se presentó el 14 de diciembre de 2020 (PDF 02), siendo inadmitida el 25 de febrero de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá (PDF 04), la que fue subsanada en tiempo (PDF 05).
4. De conformidad con lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11650 del 28 de octubre de 2020 y PCSJA20-11686 del 10 de diciembre del mismo año, con auto del 24 de marzo de 2021 se dispuso el envío del proceso al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá (PDF 07), despacho judicial que avocó conocimiento el 12 de abril de 2021 (PDF 08).
5. Luego, con auto del 5 de mayo de 2021 el nuevo juzgado de conocimiento admitió la demanda y ordenó la notificación de la demandada (PDF 10).
6. La demandada se notificó mediante correo electrónico el 19 de mayo de 2021 (PDF 11); dando contestación el 8 de junio siguiente (PDF 12); en la misma se opuso a todas y cada una de las pretensiones, no obstante, aceptó los hechos relacionados con las decisiones emitidas en el interior del proceso 2013-076 en el que se declaró la relación laboral entre las partes y sus extremos temporales, desde el 18 de agosto de 2002 *“y actualmente se encuentra vigente”*, igualmente, aceptó el contenido de las cláusulas de la Convención Colectiva referidas en la demanda y el salario actualmente devengado por el trabajador de \$2.701.684. Señaló que en el proceso identificado con el radicado 2013-076 *“el hoy Demandante pretendía el reconocimiento de la antigüedad, el reajuste salarial y la aplicabilidad de las cláusulas 24, 41, 42, 48, 49, 50, 21, 56, 57 de la Convención Colectiva de Trabajo”. Es decir, pretendía el reconocimiento del “régimen anterior”; mismas pretensiones*

presentadas en el proceso que hoy nos convoca”. Propuso las excepciones de fondo de cosa juzgada, inexistencia de la causa y de la obligación, pago de las obligaciones, cobro de lo no debido, indebida interpretación y aplicación de normas convencionales, ausencia de mala fe, prescripción, compensación, buena fe y la innominada.

7. Con auto del 29 de julio de 2021 se tuvo por contestada la demanda, y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS el 12 de noviembre de 2021 (PDF 13). En esta se negó el decreto del interrogatorio de parte del demandante solicitado por la demandada, decisión que fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación (PDF 16); negándose el primero por el a quo, y este Tribunal al resolver la apelación la confirmó con auto del 12 de noviembre de 2021.
8. Por auto del 28 de julio de 2022, se dispuso obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior, y fijó el 16 de diciembre de 2022 para audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 21).
9. El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022, resolvió: **“PRIMERO: Declarar que el demandante *Gabriel Fernando González Rodríguez* es beneficiario del régimen anterior estipulado en la cláusula 4ª de la convención colectiva de trabajo 2019-2021 suscrita entre Bavaria \$CIA SCA y las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac. CUARTO: (sic) Condenar a la entidad demandada *Bavaria & CUA SCA* a reconocer y a pagar al demandante *Gabriel Fernando González Rodríguez* las siguientes sumas y conceptos: a. \$1.983.480,49 por concepto de saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24). b. \$2.803.786,00 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (Cláusula 25). c. \$6.003.742,22 por concepto de prima de diciembre de 2019 y 2020 (cláusula 48). d. \$ 1.350.842,00 por concepto de prima de pascua (cláusula 49). e) \$900.561,33 por concepto de prima de junio de 2020 (cláusula 50). f. \$1.350.842,00 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, según la formula explicada. Quinto (sic) Condenar a la entidad demandada *Bavaria & CIA SCA* a reconocer al demandante *Gabriel Fernando González Rodríguez* el pago indexado de la reliquidación de las cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales obtenidos de remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario \$165.290 (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado \$233.648 (cláusula 25) y prima de diciembre \$375.233,89 (cláusula 48), para 2020. Sexto: Condenar a la entidad demandada *Bavaria & CIA SCA* a reconocer al demandante *Gabriel Fernando González Rodríguez*, el pago indexado de la reliquidación de la compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre de \$375.233,89 para el año 2020). Séptimo (sic) Condenar a la entidad demandada *Bavaria & CIA SCA* a reconocer al demandante *Gabriel Fernando González Rodríguez* 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 (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48), para el año 2021 durante su vigencia. **Octavo: Condenar** a la entidad demandada **Bavaria & CIA SCA** a reajustar las cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones del demandante **Gabriel Fernando González Rodríguez**, a partir del **1 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), promedio del trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y promedio prima de diciembre (cláusula 48), junto con el pago de los réditos moratorios a que hubiere lugar, para lo cual está obligada a pagar las diferencias generadas en su proporción y porcentaje legales. Para una mejor ejecución de la sentencia, se concede el término de **5 días hábiles, contados a partir de la ejecutoria** a la parte demandante para que informe en qué entidades de seguridad social se encuentra afiliado, al cabo del cual la parte demandada tiene un plazo de **5 días hábiles** para que solicite la liquidación de la deuda, y una vez determinado su monto, cuenta con un plazo de **15 días hábiles** para efectuar el pago a entera satisfacción. En caso de que la parte demandada no eleve solicitud, la parte demandante puede hacerlo dentro de los **5 días hábiles** siguientes, y una vez obtenida una suma líquida de dinero, la parte demandada tiene un plazo de **15 días hábiles** para pagar. **Noveno (sic) Condenar** a la entidad demandada **Bavaria & CIA SCA** a pagar al demandante **Gabriel Fernando González Rodríguez** los beneficios extralegales contemplados en la convención colectiva de trabajo **2019-2021, en adelante**, y mientras perdure el contrato de trabajo a término indefinido que los liga entre sí y permanezca vigente el texto convencional normativo”. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de ausencia de mala fe y buena fe, parcialmente probada la de compensación y no probadas las demás. Condenó en costas a la demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.950.000 y a favor de la parte demandante.

10. Contra la anterior decisión, los apoderados interpusieron recurso de apelación, así:

La apoderada del **demandante** manifestó: “...es importante tener en cuenta, señor juez, que efectivamente, aunque en los documentales obrantes en el expediente y anexas por mí, se encuentra única y exclusivamente en lo referente a la convención colectiva 2019 2021, podemos observar que la entidad empleadora dentro de su contestación de la demanda, hace referencia a los mismos artículos y hace referencia a la aplicación de la Convención Colectiva de los años 2017 2019 y en este orden de ideas, teniendo en cuenta la radicación de la demanda que realizó don Gabriel con antelación, podemos observar que efectivamente mi poderdante era beneficiario, igualmente de los mismos artículos que fueron retomados en la siguiente convención, aplicables para los trabajadores del régimen antiguo. En este orden de ideas, solicitó simplemente al honorable tribunal que se haga un estudio frente a este aspecto y se le reconozca los beneficios establecidos convencionalmente para esta época. En este orden de ideas dejo planteado el recurso de apelación”.

Por su parte, la apoderada de **Bavaria & CIA S.C.A.** señaló: “contrario a lo decidido por el a quo, el demandante no es beneficiario del régimen anterior, previsto por la convención colectiva de trabajo suscrito entre varias organizaciones sindicales y Bavaria. Este H. despacho ha desconocido que en el presente proceso es muy claro que a pesar de que el demandante ya había promovido un proceso ordinario laboral contra mi representada con radicado en 2013 76, en el cual pretendía precisamente la declaratoria de un contrato realidad y el reconocimiento de las prestaciones establecidas para los trabajadores de Bavaria beneficiados del régimen anterior, lo cierto es que en dicho proceso se acreditó que la vinculación que había existido entre el demandante y Serdán, había sido a través de un contrato a término fijo y los efectos jurídicos de las sentencias judiciales, tanto en primera como en segunda instancia, son declarativos, y en ningún momento cambiaron la denominación del contrato de término fijo a indefinido, sin que se pueda inferir válidamente que la relación laboral del demandante era a término indefinido. En el análisis del presente caso es imperativo estudiar las modalidades contractuales suscritas entre el demandante, las cuales evidencian que éste nunca tuvo un contrato indefinido, sino que fue a término fijo. Ahora bien, en cuanto a la certificación emitida por la compañía en octubre 2020, se aclara que la misma indica que para el momento en que la misma fue expedida, el demandante se encontraba vinculado a través de contrato a término indefinido, pero en ningún momento se reconoció que desde 2002 haya estado vinculado a través de ese tipo de contrato, pues sería como indicar que el salario allí mencionado, es el mismo desde 2002. Así mismo, en la contestación al derecho de petición con la cual se allegó una certificación, se aclaró que la existencia del contrato de trabajo fue declarada judicialmente bajo los parámetros indicados por los honorables operadores judiciales. Así las cosas, es claro que el demandante sólo tuvo una relación a término indefinido en virtud de la celebración del contrato de trabajo con Bavaria a partir del 16 de junio de 2014, el cual reposa en el expediente y en el cual el demandante, de manera libre y espontánea, autónoma y voluntaria, con la plena capacidad aceptó que la vigencia de efectividad de la relación laboral sería cómo se plantea en la cláusula 23ª. Ahora, en la demanda no se hizo ninguna objeción respecto a la validez y legalidad de dicho contrato de trabajo, de allí que sea posible afirmar que todas sus cláusulas tienen plena eficacia jurídica. Sobre el particular es menester poner de presente a los honorables magistrados el contexto dentro del cual se estableció el régimen anterior dentro de Bavaria, lo cual fue desconocido por el despacho, ya que en Bavaria existía el Sindicato de empresa Sinaltrabavaria que se disolvió en 2004 y con miras a no desmejorar las condiciones de los trabajadores que antes eran afiliados a dicho sindicato y consecuentemente se beneficiaban de las prestaciones extralegales contempladas en los acuerdos colectivos que se celebrarán con dicha organización sindical, Bavaria en el pacto colectivo 2004, extendió el ámbito de aplicación aquellos trabajadores de Bavaria que hubieran estado vinculados directamente mediante contrato a término indefinido con anterioridad 22 de octubre 2004 y que tendrían unas prestaciones adicionales a los trabajadores que han ingresado con posterioridad a esa fecha o que estuvieran vinculados con contratos a término fijo, cuando después de varios años volvieron a hacer presencia en la compañía las organizaciones sindicales como es el caso de la suscrita entre Bavaria y los sindicatos SINALTRABEC Y UTIBAC, para así garantizar los derechos de los trabajadores que se beneficiaban de las convenciones colectivas, con SINALTRABAVARIA y que eran los que estaban vinculados antes del 22 de octubre de 2004, mediante contrato a término indefinido.

Como consecuencia de lo anterior, este despacho desconoció que el demandante no es beneficiario del régimen anterior, previsto por la cláusula cuarta de la Convención Colectiva de Trabajo, el que se suscribió con SINALTRABEC Y UTIBAC, ya que la parte actora no logró acreditar que concurriera los supuestos de hecho y de derecho previstos por dicha cláusula para poder afirmar que le aplicaba el régimen anterior al demandante, siendo claro que no estuvo vinculado con Bavaria mediante contrato a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre 2004 y porque el demandante no podría venir a beneficiarse de unas prerrogativas que estableció Bavaria, para los trabajadores que en su momento se beneficiaban de las convenciones colectivas con SINTALTRABAVARIA y con anterioridad a la vinculación del demandante de la compañía. Así las cosas, dado que se acreditó que entre mí representada y el demandante no existió un contrato a término indefinido antes del 22 de octubre de 2004, por sustracción de materia, debía absolver a mi representada de las demás pretensiones incoadas en su contra y éstas debían ser desestimadas. Así mismo, este despacho desconoció que en este caso opera la figura de cosa juzgada en relación con el proceso judicial 2013 076, teniendo en cuenta que concurrían los elementos de existencia de un fallo ejecutoriado en el proceso contencioso y el trámite de un segundo juicio fundado en un mismo objeto, con igual causa, identidad jurídica a las del presente asunto. En ese sentido, cuando se habla del precedente judicial ello conllevó a la vulneración del debido proceso a mi representada, derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, por cuanto no podía ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Así las cosas, en el proceso judicial que hoy nos convoca es claro que versa sobre las mismas pretensiones que fueron resueltas de manera definitiva por el juzgado 11 laboral del circuito de Bogotá e involucra a las mismas partes y este Honorable despacho desconoció que en el proceso se resolvió expresamente que se absolvía en el numeral tercero a mi representada en todas las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante, dentro de las cuales se encontraba el reconocimiento del régimen anterior, como en el proceso que hoy nos convoca y a sí mismo que en el numeral quinto, se declaraba probada la excepción de falta de título y causa en el demandante y enriquecimiento sin causa del demandante, por lo cual no podría predicarse algo diferente en el presente proceso. Por otra parte, se itera que en el presente proceso, en gracia de discusión, opera la prescripción, pues la presentación de la demanda ordinaria identificada con el radicado 2003 0076 no interrumpió los términos. Así las cosas, bastaba con leer la parte resolutive de la sentencia judicial proferida por el juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá para comprender que el fallo de primera instancia, en primer lugar, nunca declaró que la relación laboral fuera de término indefinido y cambiara su modalidad de término fijo, como era la que tenía el demandante con SERDAN en su momento y ello tampoco fue modificada por el honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá y así mismo que el demandante no era beneficiario del régimen anterior. Así mismo, se advierte que en todo caso, este honorable despacho cometió el yerro de promediar el valor de la prima de diciembre de la cláusula 48 de la convención colectiva de trabajo, ya que está establecida expresamente que se paga el 5 de diciembre de cada año y por lo tanto únicamente en ese mes tiene incidencia salarial y se itera que también se desconoció, que únicamente tiene incidencia salarial para efectos de la liquidación de cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación. De esta manera, en primer lugar, no era procedente calcular el promedio mensual de la misma para que fuera base salarial todos los meses y en segundo lugar se desconoció que no tenía incidencia salarial para

rubros ordenados cancelar reajuste por este despacho que eran diferentes a la liquidación cesantías, la prima legal de servicios y la pensión de jubilación, que en este caso, pues el demandante no goza de la misma. De igual forma, se advierte que para el momento en que se contestó la demanda, la convención colectiva de trabajo 2019-2021 seguía vigente y no se había suscrito la del período comprendido entre el 1 de septiembre de 2021 al 31 agosto 2023, pero ello no implica que la del 2019 siga vigente y, por lo tanto, no era procedente imponer condenas con posterioridad al 31 de agosto 2021. Así mismo, se presenta la inconformidad con el numeral sexto del fallo de primera instancia como quiera que impone plazos para cumplir sin fundamento legal. Finalmente se llama la atención a este despacho de que, tal y como se acreditó a lo largo del presente proceso, Bavaria no ha desconocido el derecho a la igualdad del demandante, pues todas sus actuaciones están guiadas por la buena fe, en total apego a la legislación laboral colombiana en las condiciones particulares objetivos de cada relación laboral existente con sus trabajadores, lo cual no fue desvirtuada por la parte demandante y no se aportó ninguna prueba que puede concluir que existe un trato diferencial injustificado entre las partes”.

- 11.** Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 30 de enero de 2023; luego, con auto del 6 de febrero del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes lo hicieron.

En su escrito, la apoderada del **demandante** solicitó confirmar el fallo de primera instancia en los términos que se consideren.

La apoderada de la **demandada** reiteró los argumentos que había venido planteando; indicó: “En primer lugar, se tiene que el demandante no cumplió con la carga de acreditar que concurrieran los supuestos de hecho y de derecho previstos por la cláusula 4ª de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria y los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac vigente para el período comprendido entre 1-09-2019 a 31-08-2021, para poder afirmar que le era aplicable el régimen anterior, siendo claro que no estuvo vinculado con **Bavaria** mediante contrato a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre de 2004. En segundo lugar, se demostró que en el presente caso opera el fenómeno de la cosa juzgada en relación con el proceso judicial 2013-00076. Finalmente, se acreditó que todas las actuaciones de Bavaria siempre han estado guiadas por la buena fe, el (sic) total apego a la legislación laboral colombiana y el respecto de las condiciones particulares de la relación laboral existente con el demandante, de forma que no se ha desconocido nunca el derecho a la igualdad”.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se

profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Hechas esas precisiones, los problemas jurídicos por resolver son: **i)** determinar si en este caso se configuró la excepción de cosa juzgada y de no darse los presupuestos para su declaratoria, **ii)** verificar si el actor es beneficiario de las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria & CIA S.C.A. y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC 2019-2021, en especial si el vínculo que ha tenido con la demandada, siempre ha sido bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido; **iii)** establecer si la prima de diciembre (cláusula 48) de la convención colectiva de trabajo únicamente tiene incidencia salarial en el mes de diciembre, como lo considera la parte demandada, o contrario a ello, si resulta procedente calcular el promedio mensual de la misma para que sea base salarial todos los meses; **iv)** verificar sobre qué conceptos tiene incidencia salarial la prima de diciembre; **v)** determinar si en virtud de la convención colectiva 2019-2021 es procedente imponer condenas con posterioridad al 31 de agosto de 2021, en la medida que en esa fecha se suscribió la convención colectiva 1 de septiembre a 31 de agosto de 2023; **vi)** determinar si procede la imposición de plazos para cumplir o no, por ser considerados por la demandada que no tienen fundamento legal, y finalmente ; **vii)** verificar si hay lugar a estudiar la aplicación de los beneficios establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo 2017-2019, tal como lo pretende la parte actora, pese a que no fueron solicitados en la demanda.

Así las cosas, se tiene que lo primero que debe elucidarse es si se encuentra configurada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada.

El a quo indicó que no era factible declarar probada la excepción de cosa juzgada porque *“al revisar las pretensiones del expediente primigenio, se logra constatar que no corresponden a las mismas pretensiones de este proceso, de ahí que no sea viable o torna imputable una controversia que no ha sido zanjado por una autoridad judicial, no corresponde a los mismos beneficios extralegales que se persiguen en este proceso y obviamente el tema del contrato de trabajo no ha sido discutido y como se dijo en la etapa de fijación del litigio, fue un hecho aceptado y excluido del debate probatorio y por lo tanto, pues al ser excluido del debate probatorio, no existe ningún tipo de razón para que yo vuelva a emitir una sentencia en ese sentido”*.

La apoderada de la demandada indicó *“este despacho desconocido (sic) que en este caso opera la figura de cosa juzgada en relación con el proceso judicial 2013 076, teniendo en cuenta que concurrían los elementos de existencia de un fallo ejecutoriado en el proceso contencioso y el trámite de un segundo juicio fundado en un mismo objeto, con igual causa, identidad jurídica a las*

del presente asunto. En ese sentido, cuando se habla del precedente judicial ello conlleva a la vulneración del debido proceso a mi representada, derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, por cuanto no podía ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

Al respecto, debe decirse que la institución de la cosa juzgada tiene su sustento legal en el artículo 303 del CGP, en cuyo inciso primero se dice lo siguiente: *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.”*

De suerte que su configuración requiere que en ambos procesos judiciales concurren los tres elementos, a saber: identidad jurídica de partes, identidad de objeto (o pretensiones) e identidad de causa petendi, vale decir, que el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado sea el mismo.

Una vez cotejados los dos procesos, esto es, el 1100131-05-011-2013-00076-00 que cursó en el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., con el presente juicio, se advierte que si bien en los dos concurren las mismas partes, no tiene identidad de objeto, pues es evidente que se no reclaman iguales pretensiones, pues en el primero de ello, se solicitó se declarara la existencia de un contrato a término indefinido entre Gabriel Fernando González Rodríguez y Bavaria S.A., así mismo, que entre Bavaria S.A. y sus trabajadores, el 30 de octubre de 2007, suscribieron un pacto colectivo y como consecuencia solicitó que se le ubicara dentro de la nómina de personal de planta de Bavaria S.A. y al pago de la diferencia salarial y prestacional entre el cargo que venía desempeñando y el cargo de un trabajador vinculado directamente a Bavaria S.A. que esté dentro de la misma categoría (operador); de igual manera solicitó efectuar la liquidación de los aportes a seguridad social con base en el salario básico mensual devengado por un trabajador vinculado directamente o por nómina de Bavaria S.A. dentro de la misma categoría (operador) (pág. 101-150 PDF 12). Mientras que en el presente proceso solicita que se declare que es beneficiario de las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo *“aplicable a los trabajadores del régimen anterior establecido en la Cláusula 4 del mismo documento”*. Surge evidente que no existe identidad de objeto, pues si bien la demandada insistió que en el proceso 2013-076, la parte actora pretendió *“la declaratoria de un contrato realidad y el reconocimiento de las prestaciones establecidas para los trabajadores de Bavaria beneficiados del régimen anterior”*, conforme a la documental allegada por esa misma parte no se observa que en dicho proceso se haya pretendido el reconocimiento de tales beneficios convencionales, sino pretensiones diferentes, como fácilmente lo muestra una

lectura de la demanda del primer proceso, la cual fue allegada por la misma demandada y obra en las páginas 100 a 150 PDF 12), por lo cual, no se configuró la excepción de cosa juzgada. Así las cosas, se confirma la sentencia del a quo en este punto.

Ahora, resuelto el primer problema jurídico y al no darse los presupuestos para declarar probada la excepción de cosa juzgada, se procede a estudiar los demás puntos, continuando con lo señalado por la demandada; en cuanto aduce que el demandante no es beneficiario de las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria & CIA S.C.A. y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC 2019-2021.

Con el objeto de resolver lo pertinente, se trae a colación lo acordado en la cláusula 4ª de dicho acuerdo, 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 dicha cláusula, con vigencia 2019-2021, para pertenecer al régimen anterior, cuya aplicación reclama 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. En este caso, no es objeto de debate que el demandante se encuentra afiliado al sindicato UTIBAC desde el 22 de septiembre de 2012, y así se constata con la certificación expedida por la subdirectiva de dicho sindicato, el 11 de diciembre de 2020 (pág. 110 PDF 01). Frente al segundo requisito, la demandada insiste que en el proceso tramitado bajo el radicado 2013-0076 “nunca declaró que la relación laboral fuera de término indefinido y cambiara su modalidad de término fijo”, pues indica que la vinculación que se dio en su momento entre el demandante y SERDÁN fue a través de un contrato a término fijo, y que la sentencia tanto de primera como de segunda instancia que se profirieron en ese proceso, son declarativas y que en ningún momento cambiaron la denominación del contrato de término fijo a indefinido; con lo cual, señala, no se cumple con uno de los requisitos para ser beneficiario del

régimen anterior, esto es, ser trabajador con contrato a término indefinido con vinculación antes del 22 de octubre de 2004. Así mismo, sostiene que el demandante y la empresa Bavaria celebraron un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 16 de junio de 2014, y en la cláusula vigésima tercera, pactaron **“VIGENCIA Y EFECTIVIDAD DE LA RELACION: 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 adicionadas a la que se regula por este contrato”* (pág. 96 PDF 12), advirtiendo con ello que el demandante sólo tuvo una relación a término indefinido en virtud de la celebración del contrato de trabajo con Bavaria a partir del 16 de junio de 2014.

Frente a este punto se advierte que los argumentos de la parte demandada, respecto de la existencia de un contrato a término fijo, caen de su propio peso, pues no se puede olvidar que conforme el artículo 46 del C.S.T. un contrato de dicha naturaleza siempre debe constar por escrito, por tanto, no le bastaba a la demandada alegar su existencia sino allegarlo al presente proceso, lo cual no hizo. Siendo esa razón suficiente para colegir que el demandante ha estado vinculado mediante un contrato a término indefinido desde el 18 de agosto de 2002.

No obstante lo indicado, y si en gracia de discusión se aceptará la existencia de un contrato a término fijo, se debe tener en cuenta lo siguiente: Al revisar la parte resolutive de los fallos proferidos en dicho proceso, se advierte que en ninguna de las instancias se indicó de forma expresa la modalidad contractual declarada, pues en primera instancia el 26 de enero de 2018 se declaró que *“entre el señor GABRIEL FERNANDO GONZALEZ RODRIGUEZ y la sociedad BAVARIA S.A. existe un verdadero contrato de trabajo vigente desde el 18 de agosto de 2002 al 15 de junio de 2014, en virtud del cual desempeñó el cargo de operador de planta de aguas (...)”* (pág. 63 PDF 01); a su vez el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Decisión Laboral, el 30 de agosto de 2018, resolvió: **“MODIFICAR** *el numeral primero de la decisión proferida el 9 de marzo de 2018 (sic), por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, en el entendido que el contrato de trabajo inicio el 18 de agosto de 2002 y actualmente se encuentra vigente”*.

Sin embargo, hay dos elementos que permiten a la Sala colegir que la vinculación entre las partes es mediante un contrato a término indefinido, y son las siguientes: por un parte, es claro que lo que se declaró en dicha

oportunidad fue la existencia de un contrato de trabajo, en virtud del principio de la primacía de la realidad, lo cual se extrae tanto de la demanda como de su contestación (pág. 100 y s.s. PDF 12); tal situación necesariamente conducía a deducir que la modalidad de ese nexo contractual era indefinida. Al respecto se puede consultar la sentencia SL20718-2017 Rad. 51216 del 22 de noviembre de 2017, en la que la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, señaló: *“Sobre los tres aspectos antes identificados, ya la Corte en precedencia se pronunció expresamente sobre cada uno de ellos, iterando que, frente a la modalidad contractual, fruto de la aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, se dio por establecido que no sólo que quien era el verdadero empleador fue la empresa demanda recurrente, sino que además el tipo de contrato era a término indefinido, por la violación de las normas sobre intermediación y «a una práctica grosera, irregular e ilegal de simulación contractual del trabajo», aspectos facticos, que por cierto no fueron derruidos por la censura y que dejan sin ningún fundamento el inexistente yerro endilgado”*. Y en la SL467-2019 Rad. 71281 del 6 de febrero de 2019, que indicó: *“Siendo así, el Tribunal no cometió un error al concluir que durante este segmento de la relación laboral el verdadero empleador de la demandante fue la Organización Radial Olímpica S.A., pues, como lo ha adocinado esta Sala «la infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados» (CSJ SL3520-2018)”*.

El segundo aspecto que no puede pasarse por alto es que la misma demandada, el 17 de octubre de 2020 (pág. 69 PDF 01), hizo constar que el demandante labora a su servicio con fecha de ingreso el 18 de agosto de 2002 y que el tipo de contrato es indefinido, sin que se haya realizado alguna aclaración frente a dicha modalidad, por lo cual no es de recibo la manifestación de la empresa que *“ para el momento en que la misma fue expedida, el demandante se encontraba vinculado a través de contrato a término indefinido, pero en ningún momento se reconoció que desde 2002 haya estaba vinculado a través de ese tipo de contrato (...)”*, sin embargo, para la Sala, si eso era lo que pretendía certificar, debió indicarlo de forma clara en el documento y no lo hizo, incluso al dar contestación al derecho de petición radicado el 7 de octubre de 2020, la demandada señaló: *“En el certificado adjunto a la presente contestación encontrará la certificación en la cual consta la fecha de ingreso, esto es, el 18 de agosto de 2002. Sobre el particular, le indicamos que la existencia del contrato de trabajo cuya certificación solicitó fue declarada a través de la decisión judicial proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de agosto de 2018, previa demanda laboral instaurada por usted, la cual adicionalmente establece los efectos del fallo judicial, y pago de conceptos salariales y prestacionales.”*, en dicha oportunidad, tampoco hizo ninguna aclaración sobre la modalidad contractual que estaban certificando, por tanto para la Sala, es claro que el demandante está vinculado con la demandada desde el 18 de agosto de 2002 con un

contrato a término indefinido; sin que cambie tal situación el hecho que entre las partes celebraron un contrato de trabajo el 16 de junio de 2014 a término indefinido, en el que se indicó que *“que la relación laboral que comienza con este contrato es nueva e independiente de cualquier otra que hubiera podido existir con anterioridad ...”* pues el mismo se celebró antes de proferirse las sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso 2013-00076, en el que, se itera, se declaró la existencia de un vínculo laboral desde el 18 de agosto de 2002, de modo que si la empresa quería mantenerse en el mismo tipo de relación que, según ella, venía vigente, ha debido ceñirse al mismo, pues, se insiste los fallos en ningún momento se refirieron a la modalidad del contrato, por lo que esta conducta puede tomarse como muestra de que aceptó que el contrato era indefinido.

Así las cosas, al estar vinculado el demandante con la empresa demandada desde el 18 de agosto de 2002 mediante un contrato de trabajo a término indefinido y a su vez encontrarse afiliado a la organización sindical UTIBAC, como ya se indicó, no hay duda para la sala 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. Por lo dicho, se confirma este punto.

Ahora, frente a la prima de diciembre (cláusula 48) de la convención colectiva de trabajo 2019-2021, la parte demandada señala que únicamente tiene incidencia salarial en el mes de diciembre, por lo que no resulta procedente calcular el promedio mensual de la misma, para que sea base salarial todos los meses.

Se advierte que la cláusula en comento señala: *“Cláusula 48 Prima de diciembre para los trabajadores de la empresa: LA EMPRESA pagará a sus trabajadores una prima especial, equivalente a cincuenta (50) días de salario ordinario, que se pagará el cinco (5) de diciembre de cada año y será proporcional para aquellos trabajadores que tengan menos de un (1) año de servicio a la Compañía. Además, esta prima se pagará proporcionalmente cuando el contrato de trabajo termine antes de la fecha señalada para su reconocimiento a todo su personal. Esta prima es constitutiva de salario para efectos de la liquidación de cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación”*.

Para la Sala, tal como se encuentra pactado este beneficio se debe tener en cuenta como base salarial para liquidar los conceptos allí señalados durante todo el año y no como lo pretende la parte demandada que solo sea así en el mes de diciembre, pues no puede perderse de vista, por un lado, que dichas prestaciones no se liquidan de forma mensual; así mismo, en la misma cláusula se indica que en caso de terminarse el contrato antes del 5 de diciembre que se deberá pagar proporcional, sin hacer la advertencia que en ese evento no tiene connotación salarial. Por tanto, no le asiste razón a la recurrente y se confirma la sentencia apelada en este aspecto.

Ahora, en la cláusula se indica claramente que la prima de diciembre constituye salario para efectos de *"liquidación de cesantías, prima legal de servicios y pensión de jubilación"*; por tanto, le asiste razón a la demandada, cuando indica que no pueden ser base salarial para liquidar otros conceptos, como lo hizo el a quo, quien tuvo en cuenta además para reliquidar intereses a las cesantías, vacaciones y aportes a seguridad social, debiéndose modificar la sentencia apelada en este sentido, ordenando que el promedio de la prima de diciembre (cláusula 48), únicamente se tenga en cuenta al momento de reliquidar las cesantías y prima legal de servicios.

Ahora, respecto a la procedencia de imponer condenas con posterioridad al 31 de agosto de 2021, la demandada indica que no es posible en la medida que en esa fecha se suscribió la convención colectiva 1 de septiembre a 31 de agosto de 2023.

El a quo condenó a la demandada a que *"a partir del año 2021, la entidad aquí convocada debe liquidar las diferencias con la inclusión de los promedios mensuales de las remuneraciones por recargo por trabajo nocturno y suplementario cláusula 24, el promedio del valor del trabajo dominical y feriado y el promedio de la prima de diciembre mientras esté vigente el contrato y, por supuesto, el texto convencional"*. Si bien la demandada habla de la existencia de la convención colectiva suscrita el 31 de agosto de 2021, por un lado, no la allegó y por otra, no acreditó que la misma haya dejado sin efecto o sin vigencia el texto convencional que beneficia al demandante de las cláusulas convencionales objeto del presente litigio, por tanto, no hay lugar a revocar ni modificar este concepto.

La parte demandada manifiesta su desacuerdo en la imposición de plazos para cumplir lo relativo a los aportes a seguridad social, por cuanto esto no tiene un fundamento normativo; empero, no puede dejarse de lado que los mismos se establecieron por el a quo *"para una mejor ejecución de la sentencia cuando obviamente esté en firme"*, términos que resultan válidos y necesarios con el fin de determinar en cabeza de quién está cada trámite y en qué tiempo, para tener claridad sobre lo que se debe hacer para cumplir cabalmente con lo ordenado en la sentencia, amén de que con esas prescripciones no se está agravando ni mejorando la situación de ninguna de las partes. Por tanto, se confirmará este punto.

Frente a la excepción de **prescripción**, la demandada solicita que se declare probada porque *"... en gracia de discusión, opera la prescripción, pues la presentación de la demanda ordinaria identificada con el radicado 2003 0076 no interrumpió los términos"*. Al respecto, se debe advertir que los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, establecen

que la acción judicial para reclamar el reconocimiento de derechos laborales, prescriben en el término de tres años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

En ese orden, como en caso bajo estudio el actor pretende el pago de beneficios extralegales consagrados en la convención colectiva de trabajo con vigencia 2019-2021 y la demanda se presentó el 14 de diciembre de 2020, es decir dentro de los tres años que refiere la normatividad en cita, por tanto, no resulta probada la misma.

Seguidamente se procede a estudiar el recurso interpuesto por la parte actora, advirtiendo que no hay lugar a estudiar la aplicación de los beneficios establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo 2017-2019, pues tal y como la misma parte actora lo indica, eso no fue solicitado en este proceso ni fue objeto de litigio dentro del mismo. Así mismo, debe recordarse que este Tribunal no tiene facultades ultra y extra petita. Por tanto, no se accederá a esa solicitud.

Sin costas en esta instancia por cuanto ninguno de los recursos salió adelante en su totalidad.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de Gabriel Fernando González Rodríguez contra BAVARIA y CIA S.C.A., pues ordenó reliquidar los conceptos de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios y los aportes a seguridad social teniendo en cuenta el promedio de la prima de diciembre (cláusula 48), para en su lugar, se tenga en cuenta dicho concepto, únicamente al momento de reliquidar el auxilio de cesantías y la prima legal de servicios. Lo anterior, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: 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