

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario laboral
Radicación No.: 25899-31-05-001-**2021-00186-01**
Demandante: **MAURICIO AHUMADA ALARCÓN**
Demandado: **BAVARIA & CIA S.C.A.**

En Bogotá D.C. a los **20 DIAS DEL MES DE MARZO DE 2024**, la Sala de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP** y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia proferida el 19 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

MAURICIO AHUMADA ALARCON, demandó a **BAVARIA & CIA S.C.A.**, para que previo trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 17 de septiembre de 1995 y por ende es beneficiario del régimen anterior establecido en

la cláusula 4ª de la convención colectiva suscrita entre las organizaciones sindicales y la empresa Bavaria & CIA S.C.A; en consecuencia, solicita se condene a la demandada a reconocer y pagar los beneficios convencionales consagrados en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50, 51 (remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario, trabajo en domingos y feriados, prima de diciembre, prima de pascua, prima de junio, prima de descanso); así como diferencias salariales, reliquidación del auxilio de las cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, desde el 17 de septiembre de 1995, teniendo en cuenta los beneficios consagrados para los trabajadores del régimen anterior, conforme lo indican los artículos 24, 25, 48 de la convención colectiva; sanción por no consignación de las cesantías, sanción por no haber efectuado la consignación de los intereses a las cesantías; reliquidación de los aportes a salud y pensión; lo extra y ultra petita, indexación y, costas del proceso incluidas las agencias en derecho.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que el actor ingresó a laborar como Operador, por intermedio de las siguientes empresas: *“...a. Desde el día 17 de septiembre de 1995 y hasta el 30 de abril de 1996, estuvo vinculado a través de la empresa SU PERSONAL IDEAL. b. Desde el día 01 de mayo de 1996 y hasta el día 31 de enero de 1998, estuvo vinculado a través de la empresa SISTEMAS TEMPORALES. c. Desde El día 01 de febrero de 1998 y hasta el día 31 de julio de 2000, estuvo vinculado a través de la empresa COLTEMPORA (COLOMBIANA DE TEMPORALES S.A.) d- Desde el día 01 de agosto de 2000 y hasta el día 30 de abril de 2001, estuvo vinculado a través de la empresa COLEMPLEOS LTDA. e. Desde el día 01 de mayo de 2001 y hasta el día 30 de abril de 2002, estuvo vinculado a través de la empresa COLTEMPORA (COLOMBIANA DE TEMPORALES S.A.). f. Desde el día 01 de mayo de 2002 y hasta el día 31 de agosto de 2002, estuvo vinculado a*

través de la empresa CONEMPLEOS LTDA. g. Desde el día 01 de septiembre de 2002 y hasta el día 31 de marzo de 2003, estuvo vinculado a través de la empresa GESTIÓN Y CALIDAD. h. Desde el día 01 de abril de 2003 y hasta el 31 de mayo de 2006, estuvo vinculado a través de la empresa PRECOOCOERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO. i. Desde el día 01 de junio de 2006 y hasta la fecha de presentación de la demanda, se encuentra vinculado a través de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A ...;” que viene prestando sus servicios de manera continua e ininterrumpida desempeñando actividades propias del objeto social que desarrolla la entidad demandada y en sus instalaciones.

Menciona que el demandante siempre ha estado bajo la permanente subordinación de Bavaria, quien le ha impartido ordenes de las actividades laborales que debe realizar, cumpliendo, además, un horario; refiere que su salario promedio es la suma de \$3.200.000 y el contrato que está vigente es a término indefinido desempeñando el cargo actual de Encanastador.

Respecto a los beneficios convencionales del régimen anterior, mencionó que el actor se afiliado al organización sindical Unión de Trabajadores de la Industria de las Bebidas Alimentos y Sistema Agroalimentario de Colombia –UTIBAC- el 22 de septiembre de 2012, por tanto es beneficiario de la convención colectiva suscrita el 25 de octubre de 2019, entre las organizaciones sindicales y la accionada, que se encuentra vigente, que “...La Convención Colectiva de Trabajo señala en el artículo 4 el alcance y el campo de aplicación de los beneficios establecidos convencionalmente, aplicable a los trabajadores del régimen anterior, quienes se hayan vinculados 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 afiliados a LOS SINDICATOS.- Los beneficios consagrados para los trabajadores del régimen Anterior son los consagrados en la Convención Colectiva; Clausula 24ª, Clausula 25ª, Cláusula 48ª, Cláusula 49ª, Cláusula 50ª y Cláusula 51ª. Es preciso reiterar que el vínculo laboral con la empresa **BAVARIA & CIA S.C.A.**, inicio el día 17 de septiembre de 1995, aspecto que lo hace beneficiario de las cláusulas relacionadas anteriormente aplicables a los trabajadores del régimen anterior.- La empresa **BAVARIA & CIA S.C.A.**, el día 04 de enero de 2019, reconoce el tiempo laborado en “**CERVECERÍA LEONA S.A.**” y la antigüedad del señor **MAURICIO AHUMADA ALARCÓN**, y por ende los beneficios consagrados para los trabajadores antiguos, mediante adición al Contrato de Trabajo...”; que la accionada está desconociendo el derecho a la igualdad del demandante, como quiera que a “...todos los demás trabajadores que ingresaron a laborar antes del año 2004 tienen derecho a los beneficios convencionales consagrados para el régimen anterior...” (fls. 1 a 23 PDF 01 Cdno. Primera instancia).*

La demanda fue presentada en el **Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá** el 5 de abril de 2021 (PDF 02); autoridad judicial que la admitió mediante proveído de 29 de abril de 2021, disponiéndose la notificación a la accionada en los términos allí dispuestos (PDF 04).

La sociedad demandada **BAVARIA & CIA. S.C.A.**, recorrió el traslado de ley y por conducto de apoderada dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, para lo cual, en el capítulo de Hechos, fundamentos y razones de la defensa, sostuvo:

“...i) El 1 de junio de 2006, el Demandante siendo mayor de edad decidió de manera libre, consciente, voluntaria y en pleno uso de sus capacidades suscribir un contrato de trabajo con Cervecería Leona,

tal como lo permite la legislación laboral colombiana. ii) El Demandante aceptó de manera libre, consciente y voluntaria el contenido del mencionado contrato de trabajo suscrito con Cervecería Leona. iii) La fecha de inicio de laborales del Demandante para Cervecería Leona fue el 1 de junio de 2006. iv) El Demandante no es beneficiario del “régimen anterior” establecido en la cláusula 4 de la Convención Colectiva suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC vigente desde el 1 de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2021. v) Bavaria no ha declarado que el Demandante sea beneficiario del “régimen anterior” establecido en la cláusula 4 de la Convención Colectiva suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC vigente desde el 1 de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2021. vi) Bavaria no ha desconocido el derecho a la igualdad pues todas sus actuaciones están guiadas por la buena fe, el total apego a la legislación laboral colombiana, al debido proceso, al derecho de asociación y a la Convención Colectiva de Trabajo y a las condiciones particulares y objetivas de cada relación laboral existente con sus trabajadores. vii) Bavaria ha cumplido a cabalidad con todas sus obligaciones laborales y no adeuda ninguna suma de dinero al Demandante, ni al Sistema Integral de Seguridad Social...”.

Reiteró que,

“...de acuerdo con el material probatorio aportado a este proceso, es posible evidenciar y concluir que el Demandante no ingresó a trabajar a Bavaria en la fecha que el Demandante erróneamente afirma. Por lo anterior, también está probado que el Demandante no es beneficiario del denominado “régimen anterior” establecido en la cláusula 4 de la Convención colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC ya que no estuvo vinculado laboralmente a la Compañía mediante contrato a término indefinido antes del 22 de octubre de 2004. Por ende, no le aplican ninguno de los beneficios extralegales de dicho régimen, no hay lugar a ninguna reliquidación, ni lugar a un pago adicional por lo mencionado en esta pretensión. Como lo he explicado en el presente escrito, el Demandante solo tuvo un contrato a término indefinido a partir del 1 de junio de 2006, cuando firmó con Cervecería Leona el contrato de trabajo en el que declaró que la vigencia de la relación laboral con la Cervecería comenzó con la suscripción de dicho contrato...”.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la causa y la obligación, pago de las obligaciones, cobro de lo no debido, indebida interpretación y aplicación de las

normas convencionales, ausencia de mala fe, prescripción, compensación, buena fe y la “innominada” (fls. 4 a 36 PDF 06).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante sentencia de 19 de octubre de 2022, resolvió:

*“(...) **DECLARAR** que entre el aquí demandante **MAURICIO AHUMADA ALARCÓN** y **BAVARIA S.A.** existe, un contrato de trabajo desde el 17 de septiembre de 1995 el cual se encuentra vigente.*

*Se **CONDENA** a la demandada **BAVARIA S.A.**, reconocer y pagar a favor del demandante **MAURICIO AHUMADA ALARCÓN**, los beneficios consagrados en las cláusulas 24 y 25, por concepto de recargos por trabajo nocturno suplementario y dominical, lo que asciende a \$4.601.527.*

*Se **CONDENA** a la demandada **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar en favor del aquí demandante **MAURICIO AHUMADA ALARCÓN** por concepto de reliquidación de las cesantías la suma de \$383.460.*

*Se **CONDENA** a la **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar a favor del actor, por concepto de reliquidación de prima de servicios la suma de \$383.460.*

*Se **CONDENA** a **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar los beneficios consagrados en la Cláusula 48ª, que corresponde a la Prima de diciembre de la convención colectiva, a razón de 50 días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021 por un valor de \$12.816.300.*

*Se **CONDENA** a la demandada **BAVARIA S.A.** a reconocer y pagar a favor del demandante **MAURICIO AHUMADA ALARCÓN** los beneficios consagrados en la Cláusula 49ª referente a la Prima de pascua, equivalente a (15) días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021 por un valor de \$3.844.890.*

*Se **CONDENA** a la demandada **BAVARIA S.A.** reconocer y pagar en favor del actor, los beneficios consagrados en la Cláusula 50ª referente a la Prima de junio equivalente a (10) días de salario básico, esto para los años 2019, 2020 y 2021, a razón de \$2.563.260.*

Se **CONDENA** a la demandada **BAVARIA S.A.** reconocer y pagar a favor del actor, los beneficios consagrados en la Convención Colectiva en la Cláusula 51ª referente a la Prima de descanso, equivalente a (15) días de salario básico de los años 2019, 2020 y 2021 por un valor de \$3.844.890.

Se **CONDENA** a la sociedad demandada, reconocer y pagar a favor del actor, lo correspondiente a los aportes al sistema general de seguridad social, teniendo como base el verdadero salario devengado por el aquí demandante, en cuanto al suplemento (sic) de horas extras causado a partir del 17 de septiembre de 2019.

Se **CONDENA** también a reconocer y pagar las costas y agencias en derecho. Agencias que se fijan en la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigente, más las costas que deberán liquidarse por Secretaría.

Se **ABSUELVE** a **BAVARIA S.A.** de las restantes suplicas de esta demanda..." (Audio y acta de audiencia, PDFs 24 y 25).

III. RECURSOS DE APELACION.

Inconformes con la decisión, los apoderados de las partes, accionante y demandada, respectivamente; interpusieron y sustentaron los recursos de apelación, así:

La parte demandante: señaló su inconformidad de la siguiente manera:

"(...). Muchísimas gracias señora juez, en la oportunidad procesal, me permito interpongo el recurso de apelación de forma parcial, frente al fallo emitido, teniendo en cuenta que efectivamente me encuentro de acuerdo con el reconocimiento del contrato realidad y con el reconocimiento de los beneficios y cláusulas establecidas para los años 2019, 20 y 21; no obstante, se deja por fuera el año 2022 teniendo en cuenta que para la vigencia actual, encontramos que dado lo afirmado por la representante de la entidad empleadora se encuentra que la convención colectiva actualmente se encuentra vigente; por esta razón señora Juez, solicito no solamente que para el año 2022 se dé el reconocimiento de los beneficios extralegales establecidos en las cláusulas convencionales, sino que estos beneficios se mantengan a futuro; solicitándole al Honorable Tribunal, se haga referencia única y exclusivamente, referente a estos aspectos. Muchas gracias..."

A su vez, la apoderada de la **parte demandada**, presentó sus reparos a la decisión de instancia, así:

“(...) Muchas gracias su Señoría. De conformidad con lo establecido en el artículo 66 del CPTSS, encontrándome en la oportunidad procesal pertinente, me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida por este Honorable despacho en todo lo desfavorable para mi representada, como quiera que, contrario a lo aducido por la a quo, en el presente proceso se logró establecer que fue el 1° de junio del año 2006 la fecha de inicio del contrato entre el demandante y Cervecería Leona, puesto que ese día el demandante, siendo mayor de edad, y de manera libre, consciente, voluntaria y en pleno uso de sus capacidades, tal como este lo confesó, suscribió un contrato de trabajo con Cervecería Leona, tal como lo permite la legislación laboral Colombiana, en donde en la cláusula 23° se estableció la vigencia de la relación laboral; de esta manera, también hay que recalcar que el demandante solo fue parte de la nómina de trabajadores de Bavaria en virtud de la absorción mediante fusión de representada a Cervecería Leona, como consta en el certificado de existencia y representación legal de Bavaria, que se dio a partir del 31 de agosto de 2007.

Se tiene que recalcar que la fusión por absorción consiste en aquel proceso mediante el cual una o más asociadas se disuelven sin liquidarse para ser absorbidas por otra o crear una nueva, tal como lo prevé el artículo 172 del Código de Comercio; así las cosas y como fue desconocido por la aquí juez de primera instancia, se tiene que la fusión implica la transmisión in universo ius del patrimonio de la sociedad adquirida ..., pero no significa la continuación de Cervecería Leona S.A. en cuerpo ajeno y mucho menos que Cervecería Leona S.A. y Bavaria se tomaran como una sola persona jurídica con anterioridad al 31 de agosto de 2007, como erróneamente se quiere hacer ver en el presente caso y lo tomó la juez, ya que eso es contrario a derecho y a la ley comercial; con lo cual es pertinente advertir, que en virtud de la sustitución patronal que operó en Cervecería Leona y Bavaria, no es posible afirmar que los trabajadores que venían de Cervecería Leona deban entenderse como trabajadores de Bavaria desde antes de que se diera la fusión o que estos hayan tenido un único empleador, al contrario, la sustitución patronal tiene como objeto que el nuevo empleador respete los derechos y garantías de los que eran acreedores los trabajadores del antiguo empleador; de esta forma la juez desconoció el alcance de la sustitución patronal, y que únicamente implica según el artículo 69 del CST, que el nuevo empleador responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución, y efecto, desde que Bavaria asumió al demandante

como trabajador le ha garantizado todos sus derechos y reconocido todas las acreencias que legalmente le corresponden.

Dada pues el desconocimiento de la legislación comercial y laboral, declara sin fundamento alguno que la fecha de inicio del vínculo laboral entre el demandante y Cervecería Leona fue con anterioridad al 1° de junio de 2006, sin tener en cuenta que el demandante solo fue parte de la nómina de trabajadores de Bavaria en virtud de la absorción mediante fusión de Bavaria a Cervecería Leona, que se dio el 31 de agosto de 2007, según consta en el Certificado de Existencia y Representación Lega; y se desconoció que tal como lo prevé el artículo 179 del Código de Comercio, la posibilidad de los representantes legales de Bavaria de actuar a nombre de Cervecería Leona, solo es válida hasta la ejecución total de las bases de la operación, esto es hasta el perfeccionamiento de la absorción por fusión que se dio el 31 de agosto de 2007 y su responsabilidad solo son las propias de un liquidador previstas por el artículo 238 de la normatividad antes mencionada, sin que pueda entenderse que Bavaria tiene que responder por periodos que no fueron reconocidos por Cervecería Leona.

De lo anterior se colige, que no pueden los trabajadores de Leona, beneficiarse de unas prerrogativas que están únicamente establecidas para los trabajadores que se encontraban vinculados directamente con Bavaria antes del 22 de octubre de 2004. La juez desconoció que como quedo plenamente acreditado con el interrogatorio de parte del demandante y el representante legal de Bavaria, el régimen anterior solo existía en Bavaria y nunca en Cervecería Leona, pues precisamente Bavaria lo adoptó para cobijar únicamente a los trabajadores que hubieran estado vinculados con Bavaria mediante contrato a término indefinido antes del 22 de octubre de 2004, y se aclara que en Bavaria existía un sindicato de empresa, Sinaltrabavaria que se disolvió en el 2004 y fue 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 celebraban con dicha organización sindical, que Bavaria en el pacto colectivo de 2004, distinguió en ámbito de aplicación a aquellos trabajadores de Bavaria que hubieran estado vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre de 2004 y que tendrían unas prestaciones adicionales a los trabajadores que hubieran ingresado con posterioridad a esa fecha o que estuvieran vinculados mediante contrato a término fijo.

Cuando después de varios años, volvieron a hacer presencia en la compañía organizaciones sindicales, se adoptó la misma distinción en las convenciones colectivas como es el caso de la suscrita entre

Bavaria y los Sindicatos Sinaltrainbec y Utibac, que únicamente estuvo vigente según la aportado en el expediente entre el 1° de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021, pero se itera, era para seguir garantizando los derechos de los trabajadores que venían de Bavaria desde el 22 de octubre de 2004 mediante contrato de trabajo a término indefinido; como consecuencia de lo anterior, es claro que le demandante no es beneficiario del régimen anterior previsto por la cláusula cuarta de la Convención Colectiva de Trabajo que Bavaria suscribió con las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac; lo anterior, porque la parte actora no logró acreditar que concurrió alguno de los supuestos de hecho y de derecho previstos por dicha cláusula para poder afirmar que al demandante le aplicaron el régimen anterior, siendo claro que el demandante no estuvo vinculado con Bavaria, como él mismo lo confesó y como lo confesó también el testigo (sic), mediante contrato a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre de 2004.

Además, reconocer que el demandante, como lo hace el a quo, es beneficiario de unas prerrogativas que estableció Bavaria únicamente para sus trabajadores con anterioridad a la fusión que se dio entre Cervecería leona y ésta, constituye un acto contrario a derecho; el despacho interpreta erróneamente la cláusula en mención, toda vez que dicha cláusula establece dos requisitos; 1) relacionado con la vinculación a Bavaria con anterioridad al 22 de octubre de 2004 y el 2) que dicha vinculación haya sido a término indefinido, lo cual no se acreditó en el proceso; pues por el contrario, el demandante no estuvo vinculado con Bavaria.

Así mismo, se tiene que la juez interpretó erróneamente el contrato de trabajo suscrito entre Cervecería Leona y el demandante, el 1° de junio de 2006, así como el OTROSI a dicho contrato que suscribió Bavaria y el señor Ahumada el 4 de enero de 2019, pues de haber interpretado dichos documentos conforme a derecho, se hubiera percatado que el demandante no acreditó que hubiera prestado sus servicios de manera interrumpida para la pre cooperativa de trabajo asociado y para las empresas de servicios temporales para las que presuntamente prestó sus servicios con anterioridad al 1° de junio de 2006; por el contrario al analizar la copia del contrato de trabajo suscrito con el demandante y Cervecería Leona, es claro que el vínculo iniciado el 1° de junio de 2006, era totalmente nuevo e independiente de cualquier otro, en la cláusula vigésima tercera del contrato mención, se pactó que: "...el trabajador expresamente y sin presión de ninguna clase y en consecuencia en pleno uso de su voluntad declara que la relación laboral que comenzó con este contrato es nueva e independiente de cualquier otra que hubiera podido existir con anterioridad sea cual fuera su naturaleza y nominación; razón por la cual, no se pueden abrigar relaciones con

terceros nacidas de contratos de servicios firmados por la empresa con dichos terceros, como tampoco relaciones laborales que con anterioridad hubieren existido entre las partes, respecto de las cuales existe una clara y evidente solución de continuidad, que impiden sean adicionadas a las que se regulan por este contrato...”..

El demandante aceptó de manera libre, consciente y voluntaria el contenido del contrato de trabajo suscrito con Cervecería Leona, donde se indicó que la fecha de inicio de las relaciones del demandante para Cervecería Leona fue el 1° de junio de 2006, dicho que de tal manera acredita la licitud y el objeto de la causa de dichos documentos y al no acreditarse la ocurrencia de los vicios del consentimiento establecidos en el 1508 del Código Civil, se repite que la validez y legalidad de las cláusulas contenidas en el contrato de trabajo entre el demandante y Cervecería Leona.

Así mismo, tiene que tenerse en cuenta que, también se desvirtuó la afirmación temeraria de que Bavaria hubiere reconocido que el demandante era beneficiario del régimen anterior, o que a través del OTROSI suscrito el 4 de enero de 2019, Bavaria hubiere reconocido que el demandante estuvo vinculado desde el 14 de mayo de 2001; al contrario, en virtud de la confesión del mismo demandante, quedo plenamente demostrado que en el marco de una negociación colectiva surtida con los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac, estos impusieron a la compañía reconocer ese beneficio a los trabajadores que en algún momento habían trabajado con Leona, entonces en ningún momento la compañía quiso ocultar nada, sino en cambio de dar un beneficio convencional adicional por buena fe a los trabajadores que en algún momento habían prestado servicios para Leona, para un beneficio de un tempo extra, para reconocer una eventual indemnización por despido sin justa causa superior a la que por ley les correspondía. Se repite que el demandante confeso el alcance y la fundamentación de ese OTROSI. Así la cosas, el OTROSI es diáfano en su contenido hasta realizar una interpretación gramatical del mismo para evidenciar que la compañía en ningún momento está reconociendo que el demandante haya estado vinculado con Cervecería Leona antes del 1° de junio de 2006 o que se beneficiaba del régimen anterior previsto por la convención colectiva de trabajo, que únicamente estuvo vigente según reposa en el expediente entre el 1 ° de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021; esto es relevante, porque al revisar el artículo 27 y 28 del CC, se tiene que la primera interpretación que debe hacerse sobre los actos jurídicos es la literal, siendo claro que la voluntad de las partes era expresamente pactar que el tiempo mencionado en el OTROSI, solo iba a tenerse en cuenta para efectos de calcular una eventualmente, indemnización por despido sin justa causa. Con lo cual se advierte que Bavaria, y nuevamente, está desmejorando al demandante si

este no es beneficiario del régimen anterior, sino que él desde que entró a Bavaria ha sido acreedor de unas pretensiones legales y extralegales que como él indico y confesó no existían dentro de Cervecería Leona, sin que éste pueda pretender ser acreedor a unos beneficios que no le aplican, sino que solo le aplican a trabajadores que estuvieron vinculados todo el tiempo, además con el OTROSI lo que intentó hacer la compañía fue darle un beneficio adicional a reconocerle una eventual indemnización por despido sin justa causa superior a la que en derecho le hubiera correspondido; en todo caso, se advierte que la juez no declaró como probadas las excepciones de prescripción y compensación interpuestas en la debida oportunidad por mi representada y así mismo, desconoció que los beneficios por los cuales impuso condena a mi representada, únicamente se causan dos veces durante la vigencia de la convención, que estuvo vigente entre el 1° de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021, como son la prima de diciembre, la prima de pascua, la prima de junio y la prima de descanso.

Por último, se reitera que como se acredita a lo largo del presente proceso, Bavaria no ha desconocido el derecho a la igual, pues todas sus actuaciones están guiadas por la buena fe, en apego a la legislación laboral colombiana, a la convención colectiva de trabajo y la parte demandante no apartó ninguna prueba que permita concluir que existió un trato diferencial e injustificado entre pares.

En ese orden de ideas, es claro que Bavaria siempre ha obrado de buena fe y que las pretensiones incoadas por el actor eran totalmente improcedentes y temerarias, debiendo el Tribunal revocar la sentencia de la a quo, y absolver a mi representada de todas las pretensiones incoadas en su contra, por lo expuesto.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación y solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que se sirvan revocar la sentencia en todo lo desfavorable a los intereses de mi representada y absuelvan a mi representada de todas las pretensiones incoadas en su contra, según lo que ya se indicó. (...)

La juez de conocimiento concedió los recursos interpuestos. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término para alegar de conclusión en segunda instancia, conforme al auto de fecha 16 de noviembre de 2022 (PDF 04 Cdrno. 02SegundaInstancia), las apoderadas de las partes, presentaron sendos escritos contentivos de alegaciones.

La vocera judicial **del demandante**, solicita se confirme el fallo de primera instancia en los términos que se considere, teniendo en cuenta lo presentado en el libelo de la demanda y en los argumentos expuestos por el Juzgado Primero (001) Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca”; para lo cual sostiene:

“(…) I. ANTECEDENTES:

1. *El actor ingresó a laborar como **OPERADOR**, a la empresa **BAVARIA & CIA S.C.A.**, el día 17 de septiembre de 1995.*
2. *El actor ha prestado sus servicios laborales a la empresa **BAVARIA & CIA S.C.A.**, de manera continua e ininterrumpida bajo la permanente subordinación de la empresa, quien le ha impartido órdenes de las actividades laborales que debe realizar en cumplimiento de la labor contratada, así como cumplimiento de horarios.*
3. *El contrato vigente es a término indefinido.*
4. *El señor **MAURICIO AHUMADA ALARCÓN**, se afilió a la organización sindical **Unión de Trabajadores de la Industria de las Bebidas, Alimentos, Sistema Agroalimentario, Afines y Similares de Colombia – UTIBAC**, razón por la cual es beneficiario de la Convención Colectiva vigente suscrita entre las organizaciones sindicales y la empresa **BAVARIA & CIA S.C.A.***
5. *La Convención Colectiva, fue suscrita el día 25 de octubre de 2019, entre las Organizaciones Sindicales **Unión de Trabajadores de la Industria de las Bebidas, Alimentos, Sistema Agroalimentario, Afines y Similares de Colombia – UTIBAC**, y la empresa **BAVARIA & CIA S.C.A.**, encontrándose vigente a la fecha, conforme señalado en la Convención Colectiva anexa.*
6. *La Convención Colectiva de Trabajo señala en el artículo 4 el alcance y el campo de aplicación de los beneficios establecidos*

convencionalmente, aplicables a los trabajadores del régimen anterior, quienes se hayan vinculado con contrato a término indefinido, antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004).

7. *Los beneficios consagrados para los trabajadores del régimen Anterior son los consagrados en la Convención Colectiva; Clausula 24ª, Clausula 25ª, Cláusula 48ª, Cláusula 49ª, Cláusula 50ª y Cláusula 51ª.*

8. *La empresa **BAVARIA & CIA S.C.A.**, el día 04 de enero de 2019, reconoce el tiempo laborado en “**CERVECERIA LEONA S.A.**”, y la antigüedad del señor **MAURICIO AHUMADA ALARCÓN**, siempre y cuando la vinculación se haya producido antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004).*

9. *En estos momentos, la empresa **BAVARIA & CIA S.C.A.**, se reusa a respetar el derecho a la igualdad, el derecho de asociación sindical y al debido proceso ya que todos los trabajadores que ingresaron a laborar antes del año 2004, tienen derecho a los beneficios convencionales consagrados para el régimen anterior.*

10. *Se interpuso demanda ordinaria laboral con la finalidad de obtener los reconocimientos aquí señalados de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por mi representado.*

11. *El día 19 de octubre del año 2022 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca emite sentencia en favor de mi poderdante, reconociendo como fecha de inicio de la relación laboral desde el año 1995.*

12. *Así mismo la Juez reconoce que el trabajador cumple con los requisitos señalados en el artículo 4to de la Convención Colectiva de trabajo haciendo posible que mi poderdante fuera beneficiario de la aplicación de los clausulas: Clausula 24ª, Clausula 25ª, Cláusula 48ª, Cláusula 49ª, Cláusula 50ª y Cláusula 51ª de la Convención Colectiva de Trabajo.*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En virtud del fallo proferido en primera instancia, comedidamente solicito a su despacho que se acoja a las pretensiones otorgadas en primera instancia falladas en favor de mi representante ya que, como se vislumbró en el líbello de la demanda y en consonancia con la sentencia proferida el 19 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca. Así las cosas, con la finalidad de brindar más claridad con lo allegado al presente caso, me permito señalar algunos puntos relevantes que

permitan colegir el presente asunto. I) la demandada reconoció que existió un vínculo laboral con mi poderdante desde el 14 de mayo del año 2001, mediante otrosí que se allegó al proceso de primera instancia y como consecuencia, no sería lógico excluir los demás derechos que nazcan a favor del mismo, ya que al señalar que únicamente tendrá efectos para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, se torna ineficaz en ese aspecto en virtud y aplicación del artículo 43 del CST (cláusulas ineficaces), y no podría el Tribunal darle esos efectos a dicha cláusula. II) Para solicitar la aplicación de los artículos mencionados de la Convención Colectiva de Trabajo, es necesario cumplir con dos requisitos establecidos en la misma Convención en su artículo 4to que son: primero, estar afiliado a los dos sindicatos (sic) y UTIBAC, hecho que se encuentra debidamente probado y segundo, haberse vinculado con Bavaria & CIA S.C.A. con anterioridad al 22 de octubre de 2004, mediante un contrato a término indefinido, hechos que ya fueron corroborados dentro del proceso pues la fecha de vinculación corresponde al año 1995 de acuerdo al fallo de primera instancia.

No obstante, solicito a Usted Señor Magistrado, que tenga en cuenta la resolución de casos similares o parecidos en donde se ha fallado en favor del trabajador, pues dentro del ordenamiento jurídico colombiano nos amparamos bajo los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima y al derecho a la igualdad que rige la Constitución Política. Por ello dentro del ordenamiento jurídico la aplicación del precedente horizontal, figura jurídica que permite unificar y aplicar el derecho de manera congruente y objetiva para los casos con identidad similar, el cual, para esta corporación resulta oportuno relacionarlo, pues en ocasiones pasadas en un caso prácticamente igual, me permito hacer referencia directa al proceso Ordinario Laboral con radicado: 25899-31-05-001-2021-00216-01 promovido por el Señor DOUGLAS DAVID CHAMORRO BENITEZ contra BAVARIA Y CIA SCA, se presentó una identidad de hechos, pretensiones y para este caso, la misma parte demandada se desarrolló la argumentación del fallo en este Tribunal examinando juiciosamente los problemas jurídicos que se presentaron y esta corporación resolvió confirmando el fallo de sentencia de primera instancia en esa oportunidad.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al Honorable Magistrado, que confirme el fallo de primera instancia en los términos que se consideren, teniendo en cuenta lo presentado en el líbello de la demanda y en los argumentos expuestos por el Juzgado Primero (001) Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca...” (PDF 05 Cdrno. 02Segundainstanica).

Por su parte, la vocera judicial **de la sociedad demandada**, solicita se revoque la sentencia en todo lo desfavorable a los intereses de la parte que representa, absolviéndola de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, señalando:

“(…) El problema jurídico en el presente caso se contrae a determinar si se encuentra ajustada a derecho la decisión adoptada por el Honorable Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, a través de la sentencia proferida el pasado 19 de octubre de 2022, notificada por estrados el mismo día. Frente a dicha decisión se interpuso recurso de apelación, en la debida oportunidad procesal.

Al respecto, debe señalarse que en el caso objeto de estudio, el demandante pretendía que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con Bavaria a término indefinido desde el 17 de septiembre de 1995, y como consecuencia de lo anterior, que se declarara que era beneficiario de las cláusulas de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac con vigencia entre el 1° de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021. que les son aplicables exclusivamente a los trabajadores beneficiarios del régimen anterior previsto por la cláusula 4ª de dicho convenio, así como la reliquidación de los emolumentos laborales devengados por el actor.

*No obstante, en el proceso se lograron derruir todos los supuestos de hecho que soportaban dichas pretensiones. En primer lugar, se acreditó que el demandante únicamente comenzó a proporcionar servicios personales para mi representada a partir del 31 de agosto de 2007, con ocasión a la fusión por absorción que se dio entre aquella y Bavaria el 31 de agosto de 2007, según se observa en el Certificado de Existencia y Representación Legal de Bavaria. En segundo lugar, se acreditó que la fecha en la cual inició el vínculo laboral que ató al demandante y a Cervecería Leona corresponde al 1 de junio de 2006, vínculo que fue totalmente nuevo e independiente de cualquier otro que hubiera podido existir con anterioridad. En tercer lugar, el demandante no cumplió con la carga de acreditar que concurrieran los supuestos de hecho y de derecho previstos por dicha cláusula 4ª en mención para poder afirmar que al demandante 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 cuarto lugar, se demostró que el alcance del otrosí suscrito entre Bavaria y el demandante el 4 de enero de 2019 se circunscribió únicamente a reconocer un tiempo adicional al demandante para efectos de calcular una eventual indemnización por despido sin justa causa, otrosí que fue suscrito de buena fe por parte de la Compañía y en virtud de un acuerdo extraconvencional pactado entre Bavaria y las organizaciones sindicales Sinaltrainbec Utibac en el marco de la negociación colectiva, con lo cual se desvirtuó la afirmación temeraria e infundamentada del demandante*

según la cual en el otrosí suscrito Bavaria estaba reconociendo que éste era beneficiario del régimen anterior o que el vínculo laboral había iniciado con anterioridad al 1 de junio de 2006. Finalmente, se acreditó que todas las actuaciones de Bavaria siempre han estado guiadas por la buena fe, el total apego a la legislación laboral colombiana, el respeto de la Convención Colectiva de Trabajo y 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.

A pesar de ello, el Honorable Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, a través de la sentencia proferida el pasado 19 de octubre de 2022, notificada por estrados el mismo día, resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo a término entre el demandante y mi representada desde el 17 de septiembre de 1995 hasta la fecha, y consecuentemente, condenar a Bavaria a reconocer en favor del demandante los beneficios consagrados en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales Sinaltrainbec Utibac, y que son aplicables únicamente a los trabajadores beneficiarios del régimen anterior, así como a reconocer las diferencias del auxilio de cesantías, prima de servicios y de los aportes al sistema general de seguridad social teniendo en cuenta “el salario devengado por el aquí demandante teniendo en cuenta el trabajo suplementario de horas extras a partir del 17 de septiembre de 2019”.

La anterior decisión, fundamentada por la a-quo en que Bavaria absorbió para todos los efectos a Cervecería Leona, y que, a su juicio, se acreditó que el demandante había prestado sus servicios para dicha sociedad desde el 17 de septiembre de 1995, prevaleciendo ello sobre la cláusula vigésima tercera del contrato de trabajo suscrito entre el demandante y Cervecería Leona el 1 de junio de 2006 sobre la vigencia y efectividad de la relación laboral, además de la primacía de la realidad. Finalmente, la a-quo estimó que al haberse acreditado una fecha de ingreso con anterioridad al 22 de octubre de 2004 y bajo el entendido de que al demandante le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo, el demandante tiene derecho a beneficiarse del régimen anterior previsto por la cláusula 4 allí contemplada.

Así las cosas, es posible observar que la Honorable Jueza Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá no tuvo en cuenta que:

- i) El demandante únicamente fue parte de la nómina de trabajadores de Bavaria e inició a prestar sus servicios para mi representada con ocasión a la sustitución patronal que operó con Cervecería Leona en los términos de los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo.*
- ii) Ello se debió a que en esa fecha se realizó un proceso de fusión por absorción entre Cervecería Leona y Bavaria, que quedo registrado ante la Cámara de Comercio de Bogotá por la inscripción bajo el N° 1154748 del libro IX de la escritura pública del 30 de agosto de 2007 firmada ante la Notaría 11 de Bogotá, mediante la cual se oficializó*

la adquisición por parte de Bavaria de los activos y pasivos de Cervecería Leona S. A. constatados en sus libros contables. Con anterioridad a ese evento, el actor nunca había prestado sus servicios a mi representada, ni de forma directa, ni por intermedio de otras sociedades, tal y como él mismo lo confesó al responder la primera pregunta del interrogatorio de parte.

- iii) Cervecería Leona era una persona jurídica totalmente diferente e independiente a Bavaria, hasta que tuvo ocurrencia la adquisición de su patrimonio mediante la fusión por absorción. En ese momento, Cervecería Leona desapareció como persona jurídica*
- iv) En cuanto al demandante, a favor de él operó una sustitución patronal entre su antiguo empleador y mi representada, situación que conforme al artículo 68 del Código Sustantivo del Trabajo mantiene vigente el contrato que el trabajador tenía con su antiguo empleador. Sobre el particular, tenemos que de la revisión a los archivos laborales remitidos a Bavaria en virtud del proceso de sustitución patronal (contratos de trabajo de Cervecería Leona vigentes al 31 de agosto de 2007), observamos que el demandante celebró un contrato de trabajo con Cervecería Leona con vigencia a partir del 1° de junio de 2006, que en su cláusula vigésima tercera, contenía lo siguiente: (transcribe cláusula).*

En la citada cláusula las partes ratificaron que esa relación laboral era nueva e independiente de cualquier otra que hubiera podido existir con anterioridad, sea cual fuere su naturaleza o denominación

v) Bavaria por el proceso propio de las fusiones, NO puede reconocer períodos laborales a nombre de Cervecería Leona diferentes a lo que esa compañía aceptó cuando existía. Ello se debe a que el proceso de fusión implica una sucesión patrimonial de la persona fusionada a favor de su absorbente, más no que Cervecería Leona a partir del 31 de agosto de 2007 viva en cuerpo ajeno y pudiera seguir haciendo actos jurídicos.

Además, porque tal como prevé el artículo 179 del Código de Comercio, la posibilidad de los representantes legales de Bavaria de actuar en nombre de Cervecería Leona sólo es válida hasta la ejecución total de las bases de la operación, esto es, hasta el perfeccionamiento de la absorción por fusión (31 de agosto de 2007), y sus responsabilidades sólo son las propias de un liquidador previstas en el artículo 238 de la normativa antes mencionada:

“Art. 179. Representante legal de la sociedad fusionada. El representante legal de la nueva sociedad o de la absorbente asumirá la representación de la sociedad disuelta hasta la total ejecución de las bases de la operación, con las responsabilidades propias de un liquidador.”.

vi) Por el contrario, tal y como lo establece el numeral segundo del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, el alcance de la sustitución patronal está bien definido por la ley e implica que “El nuevo empleador responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución”, aliviando que la sustitución patronal tiene como objeto que el nuevo empleador respete los derechos y garantías de los que eran acreedores los trabajadores del antiguo empleador, lo cual en este caso ocurrió. De esta manera, se advierte que desde que Bavaria asumió al demandante como trabajador le ha garantizado todos sus derechos y reconocido todas las acreencias que le corresponden, **sin que pueda afirmarse que los trabajadores que venían de Cervecería Leona deban entenderse como trabajadores de Bavaria desde antes de que se diera la fusión, o que éstos hayan tenido un único empleador que fuese Bavaria.**

vii) Si solo en gracia de la discusión y de forma descabellada se pudiera entender que por la sustitución patronal Bavaria pudiera reconocerle al demandante períodos anteriores a su efectiva vinculación con Cervecería Leona el 1 de junio de 2006, lo cierto es que el demandante no acreditó una prestación personal del servicio de forma ininterrumpida con anterioridad al 1 de junio de 2006, lo que a su vez derruye la presunción del contrato de trabajo (artículo 24 Código Sustantivo del Trabajo) e impide la aplicación del principio de la primacía de la realidad.

viii) Tal y como quedó plenamente demostrado en el proceso, pues en el mismo interrogatorio de parte el demandante lo confesó y la misma Juez lo encontró acreditado, la Compañía suscribió el otrosí con el demandante el 4 de enero de 2019 en virtud de un acuerdo extraconvencional pactado entre Bavaria y las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac en el marco de una negociación colectiva con dichos sindicatos y con ocasión a una imposición de éstos para continuar con el proceso. De esta manera, la Compañía suscribió el otrosí con el demandante de buena fe, con miras a cumplir lo acordado con los sindicatos y con ánimos de reconocerle un beneficio adicional al demandante, al incrementar el valor de la eventual indemnización por despido sin justa causa que le hubiera correspondido en derecho, pero en ningún momento se reconoció que el demandante fuera trabajador de la Compañía desde el 15 de mayo de 2000 y mucho menos que esa inexistente vinculación se hubiera dado a través de un contrato a término indefinido, y máxime cuando se itera que Bavaria por los mismos alcances societarios de la figura de fusión por absorción no podía reconocer períodos laborales a nombre de Cervecería Leona diferentes a los que esa Compañía aceptó cuando existía.

Consecuentemente, la Juez omitió la interpretación gramatical de los actos jurídicos de acuerdo con la ley, pues ha de recordarse que, en virtud de los artículos 27 y 28 del Código Civil, la primera interpretación que debe hacerse sobre los actos jurídicos es la interpretación literal, siendo claro en el presente caso que el

alcance del otrosí fue expresamente que la Compañía reconocería un período al trabajador “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”.

*ix) Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que cuando se reconoció una fecha anterior únicamente para efectos indemnizatorios no se desmejoró de ninguna forma al trabajador, sino que, **al contrario**, la Compañía le concedió una prerrogativa adicional para sus derechos y su estabilidad. Y, en todo caso, se itera que Bavaria lo hizo de buena fe, dando cumplimiento a un acuerdo extraconvencional que se suscribió con las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac.*

*x) De esta forma, y teniendo claro que, con anterioridad al 1 de junio de 2006, el demandante no había estado vinculado nunca con BAVARIA, como el mismo demandante lo confesó en el interrogatorio de parte, es claro que el demandante no acreditó los requisitos establecidos por la cláusula 4 de la Convención Colectiva de Trabajo, porque no estuvo vinculado mediante contrato a término indefinido con **Bavaria** con anterioridad al 22 de octubre de 2004.*

Más aún, es importante poner de presente a los Honorables Magistrados el contexto en virtud del cual se estableció el régimen anterior dentro de Bavaria. Así las cosas, se aclara que, en Bavaria existía un sindicato de empresa mayoritario Sindicato Nacional de Trabajadores de Bavaria S.A. “Sinaltrabavaria” que se disolvió en 2004. 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 celebraban con dicha organización sindical, Bavaria, en el Pacto Colectivo del 2004 distinguió en el ámbito de aplicación a aquellos trabajadores de Bavaria que hubieran estado vinculados mediante contrato a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre de 2004, que tendrían unas prestaciones adicionales a los trabajadores que hubieran ingresado con posterioridad a esa fecha o que estuvieran vinculados mediante contrato a término fijo.

Cuando después de varios años volvieron a hacer presencia en la Compañía organizaciones sindicales, se adoptó la misma distinción en las convenciones colectivas, como es el caso de la suscrita entre Bavaria y los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac, pero, se itera, para seguir garantizando los derechos de los trabajadores que estuvieron vinculados antes del 22 de octubre de 2004 mediante contrato a término indefinido. Así, tenemos que la cláusula de alcance y campo de aplicación definido en cada Convención Colectiva de Trabajo, independiente de la organización sindical firmante, tiene un trasfondo particular, esto es, garantizar expectativas legítimas de empleados que se favorecerían de beneficios especiales de las Convenciones Colectivas de Trabajo de

Sinaltrabavaria, pero cuya continuidad se vio en peligro con la desaparición de dicha organización sindical. Situación que es muy diferente a lo que ocurre en el presente caso.

Por lo anterior, se tiene que, si solo en gracia de la discusión y sin que ello constituya la aceptación de algún derecho por parte de mi representada, se entendiera que el demandante estuvo vinculado con Cervecería Leona antes del 1° de junio de 2006, no puede el demandante venir a beneficiarse de unas prerrogativas que están establecidas únicamente para los trabajadores de Bavaria que se encontraban vinculados directamente con la Compañía a través de un contrato a término indefinido antes del 22 de octubre de 2004, y máxime cuando antes de la fusión el mismo demandante confesó que Cervecería Leona tenía un régimen prestacional totalmente diferente, donde ni siquiera existían organizaciones sindicales o la distinción entre trabajadores del régimen anterior y el régimen nuevo.

*De lo anterior se colige que el demandante no es beneficiario del régimen anterior previsto por la cláusula 4ta de la Convención Colectiva de Trabajo que Bavaria suscribió con las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac. Lo anterior, no solo porque la parte actora no logró acreditar que concurriera alguno de los supuestos de hecho y de derecho previstos por dicha cláusula para poder afirmar que al demandante le era aplicable el régimen anterior, siendo claro que el demandante no estuvo vinculado con **Bavaria** mediante **contrato a término indefinido con anterioridad al 22 de octubre de 2004**, sino además, porque no podría el demandante venirse a beneficiar de unas prerrogativas que estableció Bavaria con anterioridad a la fusión que se dio entre Cervecería Leona y ésta.*

*Sin perjuicio de lo anterior, es importante resaltar que la Jueza inaplicó el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el alcance de la sustitución patronal implica que, tal y como lo establece el numeral segundo de dicha prerrogativa, **“El nuevo empleador responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución”**, relievando que la sustitución patronal tiene como objeto que el nuevo empleador respete los derechos y garantías de los que eran acreedores los trabajadores del antiguo empleador, lo cual en este caso ocurrió, pues desde que Bavaria asumió al demandante como trabajador le ha garantizado todos sus derechos y reconocido todas las acreencias que le corresponden. En ese sentido, no es posible afirmar que los trabajadores que venían de Cervecería Leona deban entenderse como trabajadores de Bavaria desde antes de que se diera la fusión, o que éstos hayan tenido un único empleador que fuese Bavaria, y consecuentemente, **no puede el demandante** venir a beneficiarse por haber estado vinculado con Cervecería Leona de unas prerrogativas que están establecidas únicamente para los trabajadores de **Bavaria** que se encontraban vinculados directamente con la Compañía a través de un contrato a término indefinido antes del 22 de octubre de 2004.*

De esta manera, si en gracia de la discusión se entendiera que el demandante prestó sus servicios a Cervecería Leona de manera ininterrumpida desde el 22 de diciembre de 1995, ello no implica que desde dicha época deba considerarse trabajador de Bavaria, pues se estarían desconociendo los efectos y alcances de la sustitución patronal. Consecuentemente, el demandante no es beneficiario del régimen anterior.

Así mismo, se advierte que, en todo caso, la Juez cometió el yerro de darle aplicación retroactiva a la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria y las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021, lo cual vulnera a todas luces el principio de irretroactividad de la ley laboral prevista por el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo anterior, ya que las prestaciones previstas por las cláusulas 48, 49, 50, y 51 únicamente se causaron dos y no tres veces durante la vigencia de la convención que reposa en el expediente y que fue de la cual el demandante solicitó la aplicación, veamos:

- 1. La prima de diciembre, según la cláusula 48 del acuerdo colectivo en cuestión se reconocía el 5 de diciembre de cada año, de lo cual se desprende que, para la vigencia de la Convención Colectiva solo se causó el mes de diciembre de 2019 y el mes de diciembre de 2020, al ya no encontrarse vigente la convención para diciembre de 2021. (allega imagen de la cláusula 48°)*
- 2. La prima de pascua, de conformidad con la cláusula 49 de la Convención Colectiva, únicamente se reconocía en la pascua, es decir, que durante la vigencia de dicho acuerdo únicamente se causó esa prestación en la pascua de 2020 y la pascua de 2021, pues ya había pasado la de 2019 cuando entró en vigencia el nuevo acuerdo colectivo. (allega imagen de la cláusula 49°)*
- 3. La prima de junio, de conformidad con la cláusula 50 de la Convención Colectiva en cuestión, se reconocía el 15 de junio de cada año de vigencia del acuerdo colectivo, a saber: en junio de 2020 y junio de 2021, comoquiera que para el 15 de junio de 2019 el acuerdo aún no se encontraba en cuestión (allega imagen de la cláusula 50°)*
- 4. La prima de descanso, en virtud de la cláusula 51 de la Convención Colectiva, se reconocía cuando el trabajador disfrutara de las vacaciones durante la vigencia de la convención y por cada uno de los períodos de vigencia. De lo anterior se colige que, si solo en gracia de la discusión el demandante disfrutó de todos sus períodos de vacaciones, solo se le hubiera podido reconocer dos veces dicha prestación. (allega imagen de la cláusula 51°)*

Así mismo, se tiene que la Jueza no declaró probada la excepción de compensación interpuestas por mi representada en la debida oportunidad procesal, esto es, en la contestación de la demanda.

De lo anterior se colige que el fallo proferido por el Honorable Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá es totalmente

contrario a derecho...” (PDF 06 Cdrno. 02Segundainstanica).

V. CONSIDERACIONES

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

Así las cosas, atendiendo la inconformidad planteada por las partes, se advierte que la controversia en esta instancia, se centra en determinar, si: (i) el contrato de trabajo entre las partes, tiene vigencia desde la fecha señalada en la demanda y declarada por la juez -17 de septiembre de 1995-, o por el contrario y como lo sostiene la parte accionada, el mismo solo se constituyó a partir del 1° de junio de 2006 dado que con anterioridad el actor estuvo vinculado con otras empresas; si resulta afirmativo el primer supuesto, (ii) el actor es beneficiario del régimen anterior previsto en la convención colectiva celebrada entre la accionada y los sindicatos SINALTRAINBEC y UTIBAC; (iii) cual es la vigencia de los beneficios colectivos aplicados al actor, y; (iv) es necesario pronunciarse sobre las excepciones de compensación y prescripción formuladas por la accionada.

En ese orden, respecto al primer cuestionamiento, vale decir si el vínculo laboral entre las partes se encuentra vigente con anterioridad al 1° de junio de 2006, o desde esa data, que es la que

admite la accionada como extremo inicial del contrato; se debe precisar, conforme el artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y el salario como retribución del servicio; a su vez el artículo 24 de la misma obra, ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el presunto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

Además de lo anterior, en el presente asunto, surge necesario determinar el alcance de una especie de intermediación o tercerización que se desarrolló, según el demandante, entre la extinta Cervecería Leona hoy Bavaria y las empresas que menciona en el escrito genitor, para establecer si el vínculo laboral lo fue con el señalado contratista o con el contratante.

Bajo ese panorama, recordemos que en el escenario jurídico colombiano existen algunos eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran empleadores aparentes o intermediarios, a manera de ejemplo el caso de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión, cuando superan el tiempo durante el cual pueden suministrar un trabajador a una empresa usuaria, o se invoca un objeto diferente al previsto en la ley; supuesto en el cual la jurisprudencia ha

considerado como empleador al usuario, a pesar de que quien le pagaba el salario y aparecía como empleador formal era la E.S.T.; así como con 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; criterios jurisprudenciales que reflejan y enmarcan el principio protector del Derecho del Trabajo.

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

- i) Solicitud de vinculación del demandante al Seguro Social, con sello de recibido de 17 OCT 1995, en la que se relaciona como razón social del empleador a: "...SU PERSONAL IDEAL BOGOTA LTDA..." (fl. 65 PDF 01).*
- ii) Formulario de solicitud de vinculación al ISS, de fecha 20 de febrero de 1997, en la que se registra en ocupación y cargo actual: OPERARIO DE EMBOTELLADO, y como nombre o razón social del empleador: "...SISTEMPORA LTDA..." (fl. 66 PDF 01).*
- (iii) Formulario Único de Afiliación e Inscripción al Seguro Social, poco legible, con fecha 31 de julio al parecer de "99", no se logra leer el nombre o razón social del empleador, en el aparte de actividad económica: "...SERV. TEMPORAL..." (fl. 68 PDF 01).*
- (iii) Contrato de Asociación entre la precooperativa de trabajo asociado GESTIÓN Y CALIDAD "GESTIÓN Y CALIDAD" y el actor, celebrado el 17 de agosto de 2022, con vigencia a partir del 18 de ese mismo mes y año, para desempeñarse éste como OPERARIO II ENVASADO (fl. 69 y 70 PDF 01).*
- (iv) Carta de fecha 3 de febrero de 2004, mediante la cual la Precooperativa de Trabajo Asociado PROCESOS EFICACES, concede al demandante "...Descanso Anual Remunerado, por el periodo comprendido del 18-Ago-02 al 17-Ago-03, el cual empezará a disfrutar en la fecha de su solicitud, es decir a partir del cinco (05) de febrero hasta el veintiuno (21) de febrero de 2004, debiendo reintegrarse a sus labores el 23 de febrero de 2004..." (fl. 72 PDF 01).*

(v) OTROSI al compromiso contractual asociativo con Precooperativa PROCESOS EFICACES, con fecha 7 de mayo de 2005, respecto a la denominación del cargo desempeñado, ya que a partir del 1° de mayo de esa anualidad, se denomina OPERARIO II ENVASADO (fl. 73 íd.)

(vi) Certificación de Precooperativa de Trabajo Asociado PROCESOS EFICACES, de fecha 13 de junio de 2006, en la que se hace constar que el demandante "...desarrollo sus actividades de trabajo en esta Precooperativa con un Convenio de Trabajo Asociativo desde el 18 de agosto de 2002 hasta el 31 de mayo de 2006, desempeñando la labor de OPERADOR II ENVASADO, con un contrato que tiene la Precooperativa "PROCESOS EFICACES" con la Empresa CERVECERIA LEONA S.A..." (fl. 74 íd.).

(vii) Formato de Aplicación para Oferta Interna de Vacantes de Bavaria, en el que indica el demandante entre otra información, cargo actual: Operario Cargue Lavadora, Dependencia-Planta: Envasado, Ciudad: Tocancipá, Área o División Actual: Envasado, Años de experiencia: 14 años, Fecha de Ingreso a Bavaria: "...17 septiembre 95..." (fl. 77 PDF 01).

(viii) Contrato de trabajo a término indefinido para personal operativo con jornal, suscrito entre el actor la Cervecería Leona S.A., el 1° de junio de 2006, mediante el cual se vincula al demandante para desempeñar las labores de Operario Cargue Lavadora, estableciendo la cláusula vigésima tercera: "...**VIGENCIA Y EFECTIVIDAD DE LA RELACIÓN:** EL TRABAJADOR expresamente, sin presiones de ninguna clase y en consecuencia en pleno uso de su voluntad, declara que la relación laboral que comienza con este contrato es nueva e independiente de cualquier otra que hubiera podido existir con anterioridad, sea cual fuere su naturaleza y denominación, razón por la cual no se pueden agregar relaciones con terceros nacidas de contratos de servicios firmados por LA EMPRESA con dichos terceros, como tampoco relaciones laborales que con anterioridad hubieran existido entre las partes respecto de las cuales existe una clara y evidente solución de continuidad que impide sean adicionales a la que se regula por este contrato..." (fls. 77 a 83 PDF 06).

(ix) Adición al contrato de trabajo, suscrita entre Bavaria S.A. y Mauricio Ahumada Alarcón, el 04 de enero 2019, en la cláusula primera se alude: "...**LA EMPRESA BAVARIA S.A.** reconocerá a El (La) Trabajador (a) el tiempo que haya laborado en "Cervecería Leona S.A." exclusivamente para efectos de liquidar, si llegare a ocurrir, la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo suscrito con Bavaria S.A., sus subordinadas y filiales, siempre y cuando la vinculación entre "Cervecería Leona S.A." y BAVARIA S.A., sus subordinadas y filiales se haya dado de manera continua, sin solución de continuidad y tal vinculación haya ocurrido a partir del quince (15) de mayo del año dos mil (2000). En ningún caso el reconocimiento del tiempo que haya laborado en

*“Leona S.A.” para efectos de la indemnización podrá exceder de ocho años. LA **EMPRESA** reconoce a **EL TRABAJADOR** el tiempo laborado, únicamente para efectos indemnizatorios, desde el día 14 del mes de mayo de 2001...”. (fls. 81 PDF 01 y 85 PDF 06).*

(x) Reporte de semanas cotizadas en pensión a Colpensiones, donde aparecen los aportes del 01/10/1995 al 30/04/96 por SU PERSONAL IDEAL BO, del 01/05/1996 al 31/01/1998 por SISTEMAS TEMPORALES, del 01/02/1998 al 30/06/2000 por COLOMBIANA DE TEMPOR, del 01/07/2000 al 30/04/2011 por CONEMPLEOS LIMITADA, del 01/05/2001 al 31/03/2002 por COLOMBIANA DE TEMPOR, del 01/04/2002 al 31/07/2002 por CONEMPLEOS LIMITADA, del 01/08/2002 al 31/03/2003 por GESTIÓN Y CALIDAD, del 01/04/2003 al 31/05/2006 por PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, y desde 01/06/2006 en adelante con BAVARIA S.A. (fls. 87 a 101 PDF 01).

(xi) Certificación expedida el 4 de enero de 2021 por CONEMPLEOS EXCELENCIA EN SERVICIOS, en la que hace constar que el demandante estuvo vinculación en misión mediante contrato de obra o labor para la empresa CERVECERÍA LEONA, en los periodos de mayo, junio y julio de 2002, conforme lo evidenciado en la base correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social (fl. 115 PDF 01).

(xii) Certificación expedida el 4 de enero de 2021, por COLTEMPORA COLOMBIANA DE TEMPORALES LTDA., constata que el demandante estuvo vinculación en misión mediante contrato de obra o labor para la empresa CERVECERÍA LEONA, en los periodos de junio, julio, agosto de 2000, junio de 2001 a mayo de 2002, conforme la base de aportes al sistema de seguridad social (fl. 121 PDF 01).

(xiii) Certificación expedida por BAVARIA S.A. el 20 de enero de 2021, en la que se indica que el actor ingresó a la compañía el 18 de agosto de 2002, siendo el cargo actual el del ENCANASTADOR, con un salario mensual de \$2.568.544 COP, y un contrato a término indefinido (fl. 122 PDF 01).

(xiv) Certificación expedida por la organización SINDICAL UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE LAS BEBIDAS, ALIMENTOS, SISTEMA AGROALIMENTARIO, AFINES Y SIMILARES EN COLOMBIA “UTIBAC, haciendo constar que el demandante se encuentra afiliado a dicha organización sindical desde el 22 de septiembre de 2012 (fl. 123 PDF 01).

Se practicaron interrogatorios de parte -demandante, representante legal de la accionada-, y el testimonio de Javier Enrique Largo Poveda, quienes señalaron:

El demandante –Mauricio Ahumada Alarcón–, refirió que se desempeña como *operario encanastador*, que ingresó a la Cervecería Leona el 16 de septiembre de 1995 “...ahí comencé a realizar labores de operario de la Cervecería, que ha estado de manera continua con contratos a un año, temporales y consecutivos...”; es decir que “...hacemos contrato cada año, cada año nos hacían contrato, nos hacían exámenes, duramos 4 o 5 días mientras nos hacían los exámenes en Bogotá pero directamente los llevaban a la Cervecería Leona y de ahí, renovaba n el contrato con los mismos supervisores de la Cervecería Leona...”, que igualmente “...nosotros estuvimos por precooperativas, inicialmente comencé con temporales, Su Personal Ideal, Sistemas Temporales, Coltempora, Conempleos, Gestión y Calidad, y después seguimos con las precooperativas...”; con las precooperativas “...estuvimos del 2002 al 2006 con las precoopreativas de ahí la Cervecería Leona ya fracaso e hicieron nuevamente el contrato con Bavaria, que siguió con Bavaria pero seguimos nosotros con ellos, con Bavaria directamente con Bavaria...”.

Mencionó que “...después de temporales nosotros pasamos a las precooperativas...”, “...la empresa Leona nos pasó directamente con las precooperativas...”, “...por contrato...”; que durante el tiempo que estuvo vinculado con las precooperativas -2002 a 2006- quienes le direccionaban sus labores, como le preguntó la operadora judicial, eran “...directamente los supervisores de la Cervecería Leona, los jefes, ... los desprendibles de nómina nos llegaban siempre a la Cervecería Leona, ... y todo el personas que nos dirigía a nosotros, los supervisores y todo se manejaba directamente en la Cervecería Leona...”.

También admitió que suscribió de manera libre y consciente el contrato de trabajo a término indefinido con Cervecería Leona el 1° de junio de 2006, que hizo parte de la nómina de Bavaria a partir de

la fusión de las dos empresas, que también suscribió el OTROSI al contrato con Bavaria *“...si señora, nosotros hicimos, nos reconoció al trabajador el tiempo que había laborado en Cervecería Leona ... la empresa nos reconoce por parte del director al trabajador el tiempo que haya laborado con cervecería leona, la antigüedad...”*; que dicho documento OTRO SI, se suscribió en virtud de un acuerdo extra convencional de la negociación colectiva entre Utibac, Sinaltrainbec y Bavaria; y que en el documento quedó establecido que el reconocimiento del tiempo laborado era únicamente para la indemnización del despido; que en la Cervecería Leona no existía una organización sindical, y en *“...Cervecería Leona no había ningún régimen así antiguo...”*.

En el interrogatorio de parte de **la representante legal de la accionada - Ruth Viviana Pinilla Mesa-**, manifestó que el móvil o finalidad para suscribir el OTROSI al contrato del demandante, fue *“...digamos que en el marco de una negociación colectiva que se surtió entre la compañía y las organizaciones SINALTRAINBEC Y UTIBAC, estas le impusieron a la compañía que se reconociera un beneficio a los trabajadores que en algún momento hubieran prestado sus servicios para Cervecería Leona, entonces pues se planteó que se suscribiera ese OTROSI, pero únicamente con el fin de reconocer un tiempo anterior al que en la ley le correspondiera al trabajador para liquidar una eventual indemnización por despido sin justa causa...”*; que Bavaria sustituyó en el contrato del actor a Cervecería Leona, *“...a partir del 31 de agosto de 2007 como consta en el certificado de existencia y representación legal y el demandante únicamente estaba vinculado con Leona a partir del 1 de junio de 2006 y desde esa fecha Bavaria le ha reconocido todos los derechos y acreencias a las que ha tenido lugar, como se lo ha venido reconociendo en Leona y de conformidad con el alcance de la sustitución patronal en los términos de los artículos 67 a 69 del CST...”*.

Igualmente, adujo que la accionada no le reconoce beneficios convencionales del régimen anterior al actor, *“...porque el demandante no es beneficiario de dicho régimen ya que el régimen se estableció únicamente porque la convención colectiva con la organización sindical Sinaltrabavaria que era la organización sindical que hacía presencia en la compañía y se disolvió en el 2004, tenía una prerrogativas especiales y con miras a no desconocer los derechos de los que ya se venían beneficiando de los trabajadores que estaban vinculados para la compañía a través de contrato a término indefinido antes del 24 de octubre de 2004, en el pacto colectivo de 2004 se acordó esa distinción entre régimen anterior y el régimen nuevo para como digo, seguirle garantizando esos beneficios únicamente a los trabajadores que venían de Sinaltrabavaria que eran los que tenían contrato a término indefinido antes de esa fecha y posteriormente presencia en la compañía las organizaciones sindicales como son Sinaltrainbec y Utibac, en el 2013 se tomó de base el pacto colectivo que ya venía rigiendo donde estaba esa distinción y se suscribió la convención colectiva...”*; que la cláusula 4ª que aparece en la convención colectiva, se estableció *“...desde el pacto colectivo del 2004, pacto colectivo, convención colectiva únicamente hubo, reitero, cuando volvieron a hacer presencia en la compañía las organizaciones sindicales, que fue a partir del 2013 y fue en esa convención colectiva que se pactó...”*; que *“...respecto a la convención colectiva suscrita con Sinaltrainbec y Utibac, pues hubo una que estuvo vigente entre el 1 de septiembre de 2019 hasta el 31 de agosto de 2021, esa ya no está vigente...”*; reiteró que *“...actualmente esa convención no está vigente, existe otro acuerdo colectivo que suscribió con la organización sindical con fecha de inicio de vigencia entre el 1 de septiembre de 2021 y el 31 de agosto de 2023, pero esa convención colectiva ya no está vigente dentro de la compañía...”*.

El testigo Javier Enrique Largo Poveda, sostuvo que con el demandante *“...somos amigos con el demandante dese hace varios años, no solo en Bavaria sino en otra empresa donde lo conocí...”*, *“...yo lo conocí en*

Industrias Volmo, aquí en Cajicá Cundinamarca, en el año 1993, cuando yo entre él ya estaba trabajando ahí, entramos a la misma sección entonces ahí ya nos conocimos...”; que el actor prestó servicios en la Cervecería Leona “...cuando él se retiró de Industrias Volmo, porque él se retiró primero que yo, se fue para Cervecería Leona, que eso fue como en el año 95 algo así, que él hizo los papeles para irse para allá, él se fue primer que yo...”; que allí –Cervecería Leona- aquel se desempeñaba como supernumerario u oficios varios, al igual que él -el testigo.

Precisó que el demandante “...lo que tengo entendido entro primero que yo, en el 95 y hasta la fecha hemos realizado las mismas labores en el mismo salón de envasado, hemos trabajado para la misma empresa...”; que “...cuando nosotros entramos a trabajar allá –aludiendo a Cervecería leona- siempre firmamos por unas temporales y había varias temporales ahí, entonces a cada uno nos mandaban firmar un contrato con una temporal por un tiempo determinado...”; que el demandante también estuvo por esas temporales “...si él estuvo en una que Su Personalidad, en Sistema Temporal, en Coltémpera, Colempleos que eran las temporales que manejaba la empresa cuando nosotros trabajábamos...”, aclaró su manifestación en cuanto a que manejaba la empresa, aludiendo “...es que la empresa subcontractaba esas temporales para recibir el personal, nunca éramos directos de la empresa, éramos contratados por las empresas temporales, pero las empresas temporales las contrataba la empresa...”

Asimismo refirió que “...después de un tiempo se terminaron las temporales y nos pasaron a unas precooperativas, eso fue en el año 2002, duramos 4 años en las precooperativas...”, que para esa transición o paso a las precooperativas “...los de cervecería leona en ese tiempo...”, “...realmente en ese tiempo nos dijeron que formaron un trabajo asociado...”; dijo no recordar el nombre de alguna persona de la Cervecería que

les hubiera manifestado lo señalado, pero reitero que estuvieron 4 años vinculados con precooperativas, que en esa época *“...éramos bueno trabajo asociado, tuvimos jefes directos de Leona, ellos eran los que daban las órdenes de equipo, pero eran directos de Leona, nosotros éramos asociados y todo lo manejaba la Cervecería...”*; que las cooperativas y precooperativas no tenían bienes propios para ejecutar las labores, la maquinaria, herramientas, equipos *“...todo está a nombre de leona, todo era de la empresa, nosotros nunca tuvimos bienes y la cooperativa no tuvo bienes, ni la ruta, ni el casino, porque nosotros siempre hemos tenido ruta pero la ha pagado la empresa, hemos tenido casino pero lo ha pagado la empresa...”*.

Expuso que para la constitución de las cooperativas *“...pues ahí nos dijeron que iba a ser un trabajo asociado del cual nosotros íbamos a ser parte de la empresa, pero en ningún momento tenemos un papel firmado, con poderes, objetos o maquinaria de la empresa, nunca tuvimos eso, ni siquiera el transporte, porque ellos nos nombraban que íbamos a coger el transporte, las rutas, el casino, todo nos dijeron así, pero nunca fue eso, no tenemos un papel firmado con respecto a eso...”*; que para eso los citaron a *“...la empresa, ellos instalaron una carpa grande y ahí nos dijeron todas esas cosas...”*.

Indicó que la prestación del servicio del demandante y de él –el testigo- *“...nosotros hemos estado siempre en Cervecería Tocancipá, en el área de envasado, de ahí no hemos salido, ahí son varias líneas de producción las cuales hemos ido rotando y últimamente, nos han dejado ya en fijas líneas, pero en ese tiempo si fue todo en envasado, solo en envasado...”*; que recuerda a Enrique Daza como uno de los líderes de ese equipo que aún se encuentra vinculado con Bavaria *“...es uno de los más antiguos que está ahí...”*, que aquel –Enrique Daza- estuvo para la época de las

precooperativas de trabajo asociado, “...él era líder de línea...” y le daba órdenes al demandante.

Manifestó que “...Cuando entramos a Cervecería Leona eso era muy aparte de Bavaria, era la contra parte de Bavaria en productos de cervecería, porque no había más plantas en este país, entonces nunca Bavaria estuvo ahí hasta que hicieron la fusión que Bavaria le iba a comprar a Tocancipá, pero siempre fue leona aparte de Bavaria...”; sobre el OTROSI al contrato, dijo “...a todos nos llamaron allá a darnos OTROSI en un reconocimiento que hizo Bavaria para todos sus trabajadores....”, pero que no sabe porque se suscribió ese documento “...no la verdad no, nos dieron una carta ahí pero nunca nos explicaron y nunca nos llamaron a decirnos oiga mire les vamos a dar una carta para decir que son trabajadores de Bavaria, no nunca, apenas dijeron no firme el otro si y no más...”.

De los anteriores medios de prueba, examinados unos con otros, con base en el principio de la libre formación del convencimiento establecido en el artículo 61 del CPTSS; se advierte que el demandante desde octubre de 1995 a agosto de 2002 estuvo vinculado con diferentes temporales, así: SU PERSONAL IDEAL BOGOTA LTDA., del 01 de octubre de 1995 al 30 de abril de 1996; SISTEMAS TEMPORALES DE COLOMBIA LTDA, desde el 1° de mayo de 1996 al 31 de enero de 1998; COLOMBIANA DE TEMPORALES LIMITADA desde 1° de febrero de 1998 al 30 de junio de 2000 y del 1° de mayo de 2001 al 31 de marzo de 2002; con CONEMPLEOS LIMITADA desde 1° de julio de 2000 al 30 de abril de 2001 y de abril a julio de 2002. Luego se vinculó a la PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROCESOS EFICACES de agosto de 2002 al 31 de mayo de 2006, y a partir del 1 de junio de 2006 se vinculó directamente con BAVARIA S.A.

Ahora, como la controversia en el presente asunto se centra en determinar si quedo acreditado que el demandante fue trabajador de la accionada desde el 17 de septiembre de 1995, como lo declaró la juzgadora de instancia; se precisa que a aquel le bastaba con demostrar que había prestado sus servicios personales en favor de Cervecería Leona, hoy Bavaria; lo que realmente se acreditó, toda vez que verificada la prueba documental y testimonial relacionada en precedencia, se observa que el accionante ha desempeñado el cargo de *Operario Encanastador* en la Cervecería Leona hoy Bavaria, y si bien inicialmente fue vinculado a través de empresas de servicios temporales, luego por intermedio de precooperativas de trabajo asociado, se advierte que la prestación del servicio se dio de manera ininterrumpida, ejecutando las mismas actividades hasta la fecha, en las instalaciones de la accionada, tal como lo manifestó el testigo traído al proceso.

En efecto, dicho declarante - Javier Enrique Largo Poveda, sostuvo que fueron vinculados inicialmente a través de empresas de servicios temporales y luego por precooperativas de trabajo asociado, mencionando algunas de éstas, las cuales concuerdan con las razones sociales que aportaron a favor del demandante según reporte se semanas cotizadas expedido por Colpensiones; que siempre han desarrollado sus labores en las mismas instalaciones de la Cervecería en Tocancipá, en el salón de envasado, y con las herramientas por ésta suministradas, que los ingenieros de Cervecería Leona, eran los líderes o jefes inmediatos y quienes le impartían ordenes e instrucciones al aquí demandante; circunstancias que denotan una indebida utilización de las

empresas de servicios temporales y precooperativas y que llevan a evidenciar que se estaba pretendiendo ocultar una verdadera relación laboral entre las partes, en específico, con Cervecería Leona, hoy Bavaria; ya que si bien la doctrina y la jurisprudencia han considerado que es válido que los empresarios contraten con terceros la realización de algunas actividades, también han precisado que ello puede darse, sin que se desconozca, menoscabe y vulnere los derechos de los trabajadores.

En el presente caso, ante lo evidenciado respecto a la forma como se desarrolló la vinculación del demandante, atendiendo lo señalado por el testigo, quien es compañero de trabajo del aquí accionante, realizan las mismas funciones, en la misma área de la planta de la Cervecería en Tocancipá como lo indicó en su relato, no es factible validar la vinculación efectuada con las empresas de servicios temporales y las precooperativas, como quiera que no se cumplió con la finalidad para la que fueron creadas las mismas y de contera se desconoció la reglamentación que a cada uno de esos organismos rige; por el contrario, lo advertido es una forma malintencionada de desconocer la relación laboral; que en el caso del actor, se dio desde el 17 de septiembre de 1995, como se colige de los medios de convicción –documental y testimonial- existentes en el plenario; que se entiende el contrato se da con la Cervecería Leona S.A. y a término indefinido, como quiera que el actor, se reitera, ha desarrollado o ejecutado las mismas labores, con las herramientas suministradas por la empresa, en las instalaciones de aquella y recibiendo instrucciones y ordenes de los mismos jefes vinculados con Leona, como ya se indicó; circunstancias que

evidencian una intermediación o tercerización laboral irregular, que impiden validar las vinculaciones con las EST y las precooperativas con las que documentalmente se evidencia existió nexo con el demandante, y que llevan a considerar consecuentemente, ante el desconocimiento de la normatividad propia que rige a cada uno de esos entes, como se indicó precedentemente; que la empresa contratante, en este caso Cervecería Leona, es el verdadero empleador del trabajador.

Además, en el año 2019 se firmó un otrosí al contrato, donde básicamente Bavaria, señala: *“...LA EMPRESA BAVARIA S.A. reconocerá a El (La) Trabajador (a) el tiempo que haya laborado en “Cervecería Leona S.A.” exclusivamente para efectos de liquidar, si llegare a ocurrir, la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo suscrito con Bavaria S.A., sus subordinadas y filiales, siempre y cuando la vinculación entre “Cervecería Leona S.A.” y BAVARIA S.A., sus subordinadas y filiales se haya dado 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 14 del mes mayo de año 2001...”*; siendo factible colegir que la demandada está reconociendo libre y voluntariamente el tiempo laborado por el demandante en Cervecería Leona SA., hoy Bavaria, y si bien condicionan que dicho interregno haya sido sin solución de continuidad con posterioridad al 15 de mayo de 2000, no se puede perder de vista que al actor se le reconoció textualmente ese periodo desde el 14 de mayo de 2001, cumpliendo así las exigencias allí señaladas.

Bajo ese contexto, es viable colegir que la accionada acepta que el demandante fue trabajador de Cervecería Leona desde la fecha allí indicada, es decir que implícitamente admitió que la labor que ejecutó a través de la precooperativa lo hizo efectivamente para Cervecería Leona, que era quien fungía como su empleadora para ese momento; además, no es factible jurídicamente admitir que el tiempo trabajado por el demandante tiene efectos únicamente para liquidar la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, pues ello lleva consecuencias más allá, como se está haciendo ahora frente al tema de establecer el extremo inicial de la relación laboral, máxime que, como quedó visto, el actor venía laborando en las instalaciones de Leona en esas fechas y una de las pretensiones de su demanda es justamente que se tenga ese tiempo aparentemente trabajado con terceros como laborado con Leona y atribuible a Bavaria por la absorción que se produjo, sin que se pueda hacer caso omiso del reconocimiento que esta empresa hizo en el mencionado instrumento; y es que la circunstancia que el accionante hubiere aceptado que firmó la cláusula del otrosí de manera libre y voluntaria, tal situación no cambia la conclusión a la que se ha llegado precisamente con base en el otrosí, porque la demandada reconoció en dicho documento que el demandante laboró desde el 14 de mayo de 2001, bajo la modalidad de un contrato a término indefinido, y si bien en el contrato suscrito entre Cervecería Leona S.A. y el demandante el 1 de junio de 2006 se pactó que es uno nuevo e independiente de cualquier otro que hubiera podido existir con anterioridad, dicha manifestación resulta inane, al acordarse en el otrosí, precisamente que, para liquidar la indemnización por despido sin justa causa, se haría desde el 14 de

mayo de 2001, lo que permite colegir que se trata del mismo contrato; recordemos, el actor ingreso a la extinta Cervecería Leona el 17 de septiembre de 1995, por lo que de sumar dicho tiempo y el 14 de mayo de 2001, así como ahí hasta el 1° de junio de 2006, queda demostrada la continuidad del contrato y en esa medida, completamente acreditado que la relación laboral siempre se ejecutó con Bavaria, dada la fusión.

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

En ese orden de ideas, se considera que, el reconocimiento que hizo la demandada en el referido otrosí, ligado a la relación laboral con Cervecería Leona desde el 17 de septiembre hasta el 1° de junio de 2006, es más que suficiente para establecer la existencia del contrato de trabajo desde la primera de las calendas mencionadas, lo que se corrobora con la prueba testimonial recaudada; advirtiéndose que la condición frente al reconocimiento del tiempo laboral que se hace en el otrosí, excluye los demás derechos que se

pudieran derivar del vínculo laboral, lo que no resulta procedente de acuerdo con lo señalado en el artículo 43 del CST frente a las cláusulas ineficaces, que prevé: “...**CLAUSULAS INEFICACES.** *En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente...*”; por tanto, es claro que la demandada reconoció que existió un vínculo laboral con el actor, desde mayo de 2001, por ello no se pueden excluir los demás derechos que nazcan a favor del trabajador; de tal manera que al señalarse que únicamente tendrá efectos para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, dicha cláusula se torna ineficaz y no puede dársele efectos a la misma, como lo pretende la recurrente; por lo que, en esa medida se confirmará la decisión apelada, en este aspecto.

Respecto al otro motivo de reparo, esto es, si el actor es beneficiario de las cláusulas 24, 25, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria y los sindicatos SINALTRAINBEC y UTIBAC, vigente para los años 2019 – 2021 (fls. 124 y ss. PDF 01 y 89 a 130 PDF 06); prevé la cláusula 4 del acuerdo convencional, “...**Alcance y Campo de Aplicación: Régimen Anterior:** *El Régimen Anterior de la presente convención Colectiva, en la extensión y términos estipulados, será aplicable solamente a los trabajadores con contrato a término indefinido de BAVARIA y Cervecería de Barranquilla, afiliados o que se afilien a LOS SINDICATOS*

*posteriormente, siempre y cuando la vinculación a término indefinido se haya producido antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004). Se exceptúan las cláusulas de aplicación exclusiva a los trabajadores del Régimen Nuevo, esto es la Cláusula 52ª literales a, b, c, y d. **Régimen Nuevo:** Los trabajadores cuya vinculación a término indefinido que se efectúe después del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004), en cualquier actividad y se afilien posteriormente a LOS SINDICATOS, serán amparados por todas sus cláusulas a partir del primero (1) de septiembre del 2019, con excepción de las siguientes: 24ª, 25ª, 41ª, 42ª, 48ª, 49ª, 50ª, 51ª, 56ª, y 57ª...”*

En ese orden, conforme lo señalado en la referida cláusula, para pertenecer al régimen anterior, al que indica el demandante lo cobija, se deben cumplir dos requisitos, así: *i)* estar afiliado a los sindicatos, y *ii)* haberse vinculado con Bavaria & CIA S.C.A. con anterioridad al 22 de octubre de 2004, mediante un contrato a término indefinido, sin que el precepto convencional hubiere excluido a los trabajadores de Cervecería Leona que pasaron a cargo de Bavaria, por la fusión de las citadas empresa; presupuestos que evidentemente cumple el demandante, pues no es objeto de discusión que éste se encuentra afiliado al sindicato UTIBAC desde el 22 de septiembre de 2012, como lo certifica el respectivo ente sindical (fl. 123 PDF 01), y frente al otro requisito, como ya se analizó, el demandante se encuentra vinculado con la empresa demandada desde el 17 de septiembre de 1995 mediante un contrato de trabajo a término indefinido; lo que lleva a colegir que el actor es beneficiario del régimen anterior y con ello, de lo indicado en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51, pues su aplicación se exceptúa es para el régimen nuevo, como lo coligió la juzgadora de primer grado, razón por la cual se confirmará la sentencia

apelada en este aspecto.

También reclama la apoderada de la parte actora que si bien los beneficios convencionales se reconocieron para los años 2019, 2020 y 2021 “...; no obstante, se deja por fuera el año 2022 teniendo en cuenta que para la vigencia actual, encontramos que dado lo afirmado por la representante de la entidad empleadora se encuentra que la convención colectiva actualmente se encuentra vigente; por esta razón señora Juez, solicito no solamente que para el año 2022 se dé el reconocimiento de los beneficios extralegales establecidos en las cláusulas convencionales, sino que estos beneficios se mantengan a futuro; solicitándole al Honorable Tribunal, se haga referencia única y exclusivamente, referente a estos aspectos...”, mientras la parte demandada sostiene que la juez a quo “...desconoció que los beneficios por los cuales impuso condena a mi representada, únicamente se causan dos veces durante la vigencia de la convención, que estuvo vigente entre el 1° de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021, como son la prima de diciembre, la prima de pascua, la prima de junio y la prima de descanso...”

Respecto a la vigencia de la referida convención colectiva de trabajo, la cláusula 64ª señala: “...La convención rige a partir del 1º de septiembre de 2019 y tendrá vigencia hasta el 31 de agosto de 2021 y regula las relaciones y condiciones laborales entre LA EMPRESA y los trabajadores a que se refiere La Cláusula Cuarta (4º)...”, y la cláusula 67ª indica: “...**Prórroga Automática.**- Si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de la vigencia de la presente convención, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación...”

Lo anterior significa que, finalizada la vigencia de la convención colectiva de trabajo, la misma ha de entenderse prorrogada de 6 en 6 meses, salvo que se demuestre que una de las partes hubiese hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, no obstante, en el presente caso, si bien tal acuerdo convencional estaba vigente hasta el 31 de agosto de 2021, lo cierto es que no se demostró la manifestación escrita de la expresa voluntad de alguna de las partes de darla por terminada; siendo en ese orden, dable concluir que la misma se encuentra vigente, como quiera que en el expediente no obra la supuesta convención colectiva que rija entre el 1º de septiembre de 2021 y el 31 de agosto 2023.

En ese orden, no le asiste razón a la apoderada de la pasiva cuando señala que la convención solo estuvo vigente ente el 1º de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2021; dado que, se reitera, al no acreditarse que alguna de las partes —empresa o sindicatos—, manifestaron de forma escrita su expresa voluntad de darla por terminada, la misma se encuentra prorrogada automáticamente.

Así las cosas, y como quiera que la juzgadora de primer grado liquidó los beneficios convencionales hasta el 31 de agosto de 2021, se adicionará la decisión, en el sentido que disponer que los citados beneficios convencionales deben seguirse reconociendo mientras se encuentren vigentes las normas que los consagran.

En lo que atañe a las excepciones de prescripción y compensación, que se duele la vocera judicial de la pasiva no hubiere hecho

manifestación alguna la juzgadora de instancia al respecto, debe decirse que las mismas no se encuentran probadas.

Ello es así, dado que, respecto a la **prescripción**, la demandada solicita que se declare probada frente “...a todos aquellos derechos que eventualmente hayan perdido oportunidad de discusión y exigibilidad por el simple pasar del tiempo...”; sin embargo, se advierte que los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, 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. Así, en el presente asunto, la actora pretende el pago de beneficios extralegales consagrados en la convención colectiva de trabajo con vigencia 2019-2021 y la demanda se presentó el 5 de abril de 2021, es decir dentro de los tres años que refiere la normatividad en cita, por tanto, no resulta probado el medio exceptivo.

Frente a la excepción de **compensación**, se propone para que, en el evento de elevarse alguna condena en su contra, sea tenidos en cuenta, los pagos efectuados al demandante sobre el salario pactado durante la vigencia de la relación laboral.

Indica el Código Civil en sus artículos 1714, 1715 y 1716 que la compensación es un modo de extinguirse las obligaciones de quienes son deudores entre sí, cuyas deudas sean en dinero, o de cosas fungibles, o indeterminadas, de igual género y calidad, 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 corresponden a prestaciones extralegales conforme el régimen anterior, que la empresa no ha reconocido, como quiera que su tesis y en la que insiste, es que el actor no es beneficiario de dichas prerrogativas, por tanto, no hay lugar a declarar probada la excepción aludida.

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

Se condenará en costas a la parte demandada, dado la falta de prosperidad del recurso impetrado por la misma. (numeral 1, art. 365 CGP). Fíjese como agencias en derecho, la suma de dos millones seiscientos mil pesos M/cte (\$2.600.000).

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 19 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido por **MAURICIO AHUMADA ALARCÓN** contra la sociedad **BAVARIA & CIA. S.C.A.**, en el sentido de **CONDENAR** a la parte demandada a seguir reconociendo y pagando a partir del 1° de

septiembre de 2021 los beneficios convencionales objeto de condena, mientras se encuentren vigentes las normas que los consagran; conforme lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

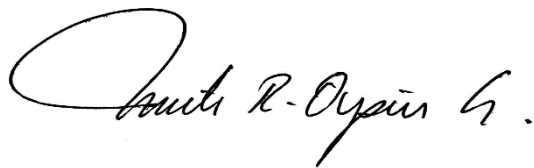
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fíjese como agencias en derecho, la suma de dos millones seiscientos mil pesos M/cte (\$2.600.000).

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

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria