

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LUIS FERNANDO SANABRIA ALARCÓN CONTRA BAVARIA & CIA SCA. Radicación No. 25899-31-05-002-**2021-00115**-01.

Bogotá D. C. ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente decisión de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia proferida el 16 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

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

**SENTENCIA**

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Bavaria & CIA S.C.A. para que se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de noviembre de 1996 y que es beneficiario de las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva suscrita entre las organizaciones sindicales y la demandada. Como consecuencia, solicita se condene al pago de: recargos por trabajo nocturno y suplementario, domingos y feriados, prima de diciembre, prima de pascua, prima de junio y prima de descanso, así como la diferencia salarial y la reliquidación de todos los emolumentos devengados desde el inicio de la relación laboral con base en los beneficios constitutivos de salario consagrados para los trabajadores del régimen anterior, según artículos 24, 25 y 48 de la convención colectiva, como lo son: diferencias salariales, reajustes de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes realizados al sistema de seguridad social; y, además, el pago de la indemnización por no consignación de las cesantías y de la sanción por no pago de los intereses a las cesantías sobre el salario real, aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, lo que resulte *extra y ultra petita*, las costas del proceso y la indexación (pág. 1-27 PDF 01).

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que ingresó a laborar en Bavaria & CIA S.C.A. el 25 de noviembre de 1996 por intermedio de las siguientes empresas: a) De noviembre de 1996 al 31 de agosto de 1997 con la empresa Sistemas Temporales de Colombia; b) Del 1º de septiembre de 1997 al 31 de agosto de 2002 con la Cervecería Leona S.A.; c) Del 1º de septiembre de 2002 al 31 de mayo de 2006 con la Precooperativa de Trabajo Asociado; d) Desde el 1º de junio de 2006 al 31 de agosto de 2007 con Cervecería Leona S.A.; y e) Del 1º de septiembre de 2007 a la presentación de la demanda con Bavaria & CIA S.C.A; aduce que ha prestado sus servicios laborales de manera continua e ininterrumpida, en actividades propias del objeto social de la entidad demandada, en sus instalaciones y bajo su subordinación; que su cargo actual es el de maquinista de planta, y devenga un salario de \$3.131.940; de otro lado, señala que en el año 2012 se afilió a las organizaciones sindicales Utibac y Sinaltrainbec, que el 25 de octubre de 2019 entre dichas organizaciones sindicales y Bavaria se suscribió una Convención Colectiva de Trabajo, vigente a la fecha, cuyo artículo 4º establece *“el alcance y el campo de aplicación de los beneficios establecidos convencionalmente, aplicables a los trabajadores del régimen anterior, quienes se han vinculado con contrato a término indefinido, antes del veintidós (22) de octubre de dos mil cuatro (2004) a Bavaria S.A. y Cervecería de Barranquilla, siempre y cuando se hayan afiliado a LOS SINDICATOS”*; y explica que tales beneficios son los consagrados en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de dicho instrumento; además, indica que el 4 de enero de 2019, la demandada reconoció el tiempo laborado en Cervecería Leona y su antigüedad; no obstante, vulnera su derecho a la igualdad, pues no le reconoce los mencionados beneficios.
- 3.** La demanda se presentó el 27 de abril de 2021, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca; despacho judicial que, con auto del 21 de mayo de ese año, la admitió (PDF 04). La notificación se realizó el 23 de julio de 2021 (PDF 05).
- 4.** La demandada Bavaria S.A., el 10 de agosto de 2021, dio contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones; aceptó los hechos relacionados con la suscripción de la convención colectiva entre Bavaria y el sindicato Sinaltrainbec, y el contenido de la convención; respecto a los demás hechos, manifestó que el actor suscribió un contrato de trabajo con Cervecería Leona el 1º de agosto de 1997 mediante un contrato a término fijo, el cual terminó por mutuo acuerdo el 16 de agosto de 2002; luego, el 1º de junio de 2006 suscribió un contrato de trabajo con dicha Cervecería *“completamente autónomo e independiente al contrato de trabajo que habían suscrito las partes 4 años atrás”*, posteriormente, el 31 de agosto de 2007 Bavaria absorbió por

fusión a la sociedad Cervecería Leona S.A. y el actor “*empezó a prestar sus servicios de manera personal para BAVARIA a partir del 1 de septiembre de 2007*”, y que en virtud de esa absorción Bavaria “*pactó con el demandante que le reconocería la antigüedad sobreviniente del último vínculo laboral*”, por tanto, la fecha de la vinculación del actor se da a partir del 1º de junio de 2006; agrega que no es cierto que el demandante le haya prestado sus servicios de manera continua y subordinada desde el 25 de noviembre de 1996 y por ende no le aplica el régimen anterior consagrado en la cláusula 4ª de la convención colectiva, pues solo lo es para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido, antes del 22 de octubre de 2004. Propuso las excepciones de fondo de cobro de lo no debido por inexistencia de título y causa, enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación, cosa juzgada, improcedencia de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, buena fe, prescripción, compensación y la genérica (PDF 06).

5. Con auto del 16 de septiembre de 2021 se tuvo por contestada y se fijó como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 31 de enero de 2022 (PDF 07); no obstante, la misma se reprogramó para el 23 de marzo de 2022 (PDF 11), oportunidad en la que se realizó, y se citó para el 15 de julio de 2022 para llevar a cabo audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 13); sin embargo, la misma no se efectuó y con auto del 4 de agosto de ese año se fijó el 26 de enero de 2023 para su celebración (PDF 17); fecha en la que se practicaron las pruebas, se cerró el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión expuestos por los apoderados, y se suspendió la diligencia para continuarla el 16 de febrero siguiente (PDF 22).
6. El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia proferida el 16 de febrero de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes desde el 1º de agosto de 1997, y que el actor es beneficiario del régimen anterior estipulado en la cláusula 4ª de la convención colectiva de trabajo 2019-2021 suscrita entre Bavaria & CIA SCA y los sindicatos Sinaltrainbec y Utibac; y en ese sentido, condenó a la demandada a pagar al demandante los beneficios consagrados en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51 de dicha convención, así: “a) \$ 2.400.107,71 por concepto del saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24)”, “b) \$ 2.442.341,75 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (cláusula 25)”, “c) \$ 7.190.231,11 por concepto de la prima de diciembre de 2019 y 2020 (cláusula 48)”, “d) \$ 1.617.802,00 por concepto de prima de pascua de 2020 (cláusula 49)”, “e) \$ 1.078.534,67 por concepto de prima de junio de 2020 (cláusula 50)”, “f) \$ 1.617.802,00 por concepto de prima de descanso de 2020 (cláusula 51)”, “g) La indexación de las condenas con base en las variaciones del IPC vigentes al momento de su

exigibilidad y pago”, así como el pago indexado de la reliquidación del “auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario \$369.731,62 (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado \$849.683,09 (cláusula 25) y prima de diciembre \$449.389,44 (cláusula 48), para 2020”, de la “compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre de \$449.389,44 (cláusula 48), para 2020”, y del “auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48), para el año 2021 durante su vigencia”, e igualmente condenó al reajuste de “las cotizaciones a seguridad social en salud y en pensiones, partir del 1.º de septiembre de 2019 y en adelante mientras esté vigente la relación laboral, con inclusión de los promedios mensuales de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado (cláusula 25) y prima de diciembre (cláusula 48), junto con el pago de los intereses moratorios a que hubiere lugar, para lo cual está obligada a efectuar el pago de las diferencias generadas en su proporción y porcentaje legales” y a pagar “los beneficios extralegales contemplados en la convención colectiva de trabajo 2019-2021, en adelante, y mientras perdure el contrato de trabajo que los liga entre sí y se encuentre vigente el texto normativo” y las costas del proceso, tasando las agencias en derecho en la suma de \$2.500.000; declaró probadas las excepciones «Improcedencia de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990» y «buena fe» y parcialmente probada la de compensación; y absolvió de las demás pretensiones (PDF 20).

7. Contra a la anterior decisión la apoderada de la entidad demandada interpuso recurso de apelación, en el que manifestó: “En primer lugar, no hay lugar a que se declare la existencia de una relación laboral entre el señor Luis Sanabria y mi representada desde el 1º de agosto de 1997, bajo los siguientes argumentos, y es que el señor Luis Sanabria se vinculó con Cervecería Leona SA. el 1º de junio del año 2006, esto se acreditó con el contrato de trabajo allegado al proceso, así como también con las declaraciones dadas por el demandante en su interrogatorio de parte donde aceptó que suscribió el contrato ya referido desde el 1º de junio de 2006, y que formó parte de la nómina de Bavaria desde esa época. Ahora bien, se tiene que entre Bavaria y Cervecería Leona existió un acuerdo de fusión por absorción en el cual se evidencia que es por esa razón que Bavaria reconoció como trabajador al señor Luis Sanabria, pero esto únicamente desde la data del 1º de junio de 2006, atendiendo que además, antes de esta fecha no concurren los elementos establecidos en el artículo 23 del CST para que active la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en el entendido que si bien el señor Luis Sanabria prestó servicios a Cervecería Leona, debe realizarse las siguientes aclaraciones y cotejos con lo probado dentro del proceso, y es que entre el 1º de agosto de 1997 al 31 de mayo de 2006, se tiene que el señor Luis Sanabria tuvo o mantuvo una relación laboral con Cervecería Leona, el cual el motivo de su finiquito fue un mutuo acuerdo entre las partes y que fue plasmado a través de un acuerdo transaccional, que fue firmado entre las partes, acuerdo transaccional sobre el cual se aceptó

que se suscribió por parte del demandante y sobre el cual no es acreditado vicios o hechos nulos o hecha nula la declaración de voluntad del señor Luis Sanabria, en el entendido que él aceptó haber entendido su contenido y que además en el texto de este acuerdo de terminación transaccional aparece que recibió la liquidación de sus derechos laborales y que además recibió una suma de dinero a título de transacción con la finalidad de transigir todos los inconvenientes que pudiesen generarse emanados de esa relación laboral en que se tuvo con Cervecería Leona; en tal sentido, se entiende que hubo en primer lugar, una total actuación legal que se soporta dentro de la autonomía de las partes y que sobre esos no existe ningún tipo de impedimento o que haya declarado nulo por dolo o fuerza en cuanto a la suscripción de este acuerdo transaccional por parte del demandante, ahora bien, se refiere que en su interrogatorio de parte, él manifiesta que realmente el acuerdo o la firma del acuerdo transaccional no obedeció a una voluntad emanada pura y simple de él, sino que correspondió a una coerción por parte, en su época, de Cervecería Leona; sin embargo, debe recordarse que en primer lugar, la parte no tiene o no le está permitido o no le es dable crear su propia prueba y en tal sentido no existe ningún otro documento o ningún otro soporte probatorio que desdibuje la voluntad que tuvieron las partes de haber finiquitado o haber culminado esa primera relación laboral, incluso, si bien los testigos hablan que de forma masiva se firmaron estos acuerdos transaccionales con la finalidad de ser pasados a una precooperativa de trabajo asociado, se tiene que sobre el particular nunca existió ningún tipo de inconformidad o reclamación respecto de ese negocio jurídico realizado, esto es, me refiero al acuerdo transaccional, y debe entenderse que de todos modos la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que cuando un trabajador no manifiesta una inconformidad sobre algún acto jurídico de su empleador, esto conduce a inferir que lo ha convalidado tácitamente, me permito a hacer referencia a la sentencia SL4546 del 2018; así entonces, el acuerdo transaccional es totalmente válido, es totalmente legal y hace una marcada solución de continuidad en relación con lo que se está reclamando en la demanda, nótese además que esa transacción no vulneró derechos ciertos e indiscutibles del señor Luis Sanabria, así como tampoco fueron afectados sus derechos laborales en relación con ello, así entonces, igualmente se evidencia que en cuanto al interregno comprendido entre el 1º de agosto de 1997 al 31 de mayo de 2006, se indica que el señor Luis Sanabria estuvo vinculado por una precooperativa de trabajo asociado, entiéndase que en primer lugar Bavaria nunca mantuvo relación contractual alguna con esta precooperativa de trabajo asociado y de los certificados allegados con la demanda se entiende que el señor Luis Sanabria estuvo vinculado mediante un contrato de trabajo asociativo con la precooperativa de trabajo asociado que esta en última entidad tenía con Cervecería Leona, entonces bajo esas circunstancias se llegan a varias conclusiones, y es que en primer lugar, el empleador no era Cervecería Leona, sino la cooperativa de trabajo asociado, y es a partir de este hecho que se entiende que hubo una prestación del servicio, sin embargo, no es dable activar la presunción del artículo 24 en el entendido que esta prestación del servicio se hizo en virtud de una vinculación comercial o una relación contractual de otra naturaleza que tuvo Cervecería Leona en su momento con la precooperativa de trabajo asociado; en cuanto a la subordinación, debe decirse que no existe prueba alguna que evidencia subordinación por parte de Bavaria con anterioridad al 1º de junio de 2006 por los servicios que presuntamente prestó, así como tampoco por parte de Cervecería Leona entre agosto del 97 a mayo del 2006, en el entendido que para el caso de Bavaria, ni siquiera se había determinado la absorción mediante fusión de

*esta con Cervecería Leona; además, no se aportó al proceso ningún tipo de evidencia que condujera a concluir que haya habido algún tipo de acto subordinante respecto del señor Luis Sanabria, pues no hay llamados la atención, no hay ningún documento que refiere a la imposición de sanciones disciplinarias ni tampoco la imposición del cumplimiento del reglamento interno de trabajo de Cervecería Leona y mucho menos de Bavaria durante la época ya citada; así entonces, hasta el momento se tiene que la relación laboral inició en realidad el 1º de junio de 2006. Ahora bien, para hacer un análisis de lo manifestado o declarado por los testigos, se entiende que en primer lugar, el testigo Wilson Erazo cuando habla de la prestación del servicio que ocurrió durante el tiempo de la precooperativa de trabajo asociado, en primer lugar, el señor Wilson Erazo hace unas afirmaciones respecto del señor Luis Sanabria, sin embargo, el señor Wilson Erazo ni siquiera estaba en la misma área ni hacía la misma labor del señor Luis Sanabria, luego, entonces, cómo puede constarle todo lo que afirmó en su declaración: él era cocinero y en tal sentido, además, cobra también fuerza el hecho de que realizaba diferente turno del señor Luis Sanabria y muy pocas veces coincidían en el mismo, entonces, en tal sentido, tales afirmaciones no corresponden a una constatación directa por parte de este testigo; además, cuando se le indagó respecto de las herramientas utilizadas por el señor Luis Sanabria, también es cierto que desconoció si sobre las herramientas utilizadas existía algún tipo de negocio jurídico; además, llama la atención que se diga que desde el año 97 se hayan en utilizando las mismas herramientas, lo cual, pues digamos que escapa a la lógica en el sentido de que pues todo elemento incluso, que tiene uso constante, pues es perecedero y sin que se haya probado que las otorgadas durante esos tiempos hayan sido otorgadas realmente por Cervecería Leona o quien sufragaba el valor de los mismos, no hay ninguna prueba de ello, tampoco hay prueba de que haya sido Cervecería Leona para ser entregadas a la cooperativa de trabajo asociado; en cuanto a lo dicho por el señor Alberto Arias, debe terminarse que él manifestó que los Jefes eran de la precooperativa de trabajo asociado según su conocimiento; también indicó que la nómina la manejaba la precooperativa de trabajo asociado e igualmente que hacía o realizaban unos turnos distintos del señor Luis Sanabria, luego entonces, el hecho de que vaya a afirmar que o la dinámica en cómo era la prestación del servicio, esto es, en cuanto quien daba órdenes e instrucciones y demás, pues tampoco le consta en su totalidad y por ende estas declaraciones no se pueden llegar a concluir que existió subordinación por parte de Cervecería Leona o mucho menos por parte de Bavaria; además, llama la atención que aquí se hace condena determinando que la vinculación con la precooperativa de trabajo asociado fue ilegal; no obstante, el señor Alberto Arias incluso también dijo que la cooperativa tenía un presupuesto y que lo maneja a través de un outsourcing; en tal sentido, no hay certeza en ese orden de ideas que haya sido la Cervecería Leona quien haya otorgado un presupuesto a esta precooperativa de trabajo asociado; igualmente el hecho de que se haga afirmaciones de que ellos tuvieron jefes, de que el señor Luis Sanabria tuvo jefes pertenecientes a Cervecería Leona, esto no puede ser suficiente prueba para concluir la existencia de subordinación o de actos ilegales dentro de la contratación que hubo con la cooperativa de trabajo asociado, pues si no bastaría en todos los procesos que se dijeran nombres y de forma automática se entendería que entonces estaban vinculados con Cervecería Leona, esto es importante pues uno de los argumentos o indicios que soportaron la activación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Así, entonces se entiende que entre 1997 al año 2006 hubo una clara interrupción en el cual el empleador no era*

*Cervecería Leona y mucho menos Bavaria. En cuanto a la remuneración no existe prueba alguna que evidencie que con anterioridad al 1º de junio de 2006 Bavaria haya pagado o asignado algún salario al trabajador, tal como lo especificó incluso el testigo Alberto Arias, era la precooperativa de trabajo asociado quien hacía los pagos de los derechos laborales y conforme los certificados arrimados al proceso se entiende que la asignación salarial era realizada por la precooperativa y no por Cervecería Leona, y mucho menos por Bavaria. En cuanto a la inexistencia de conductas ilegales con la precooperativa de trabajo asociado, se entiende que en primer lugar, como se dijo, no existe prueba de la subordinación alegada; en segundo lugar, no se probó ilegalidad en la contratación con la precooperativa de trabajo asociado, esto es en su constitución y funcionamiento como tal, como una cooperativa de trabajo asociado, y debe tenerse en cuenta que tampoco hubo desconocimiento de derechos laborales del actor o eso no estuvo en debate o eso no se dijo en la demanda, así como tampoco se probó que haya habido falta de autonomía técnica, administrativa y financiera de la precooperativa, ya con la sumatoria de los argumentos ya expuestos. Así, entonces, es claro que al señor Luis Sanabria no le aplica los contenidos de la cláusula cuarta de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Bavaria y el sindicato, y frente al actor, teniendo en cuenta que el régimen anterior aducido en dichas cláusulas es claro en determinar que únicamente aplica a quienes están vinculado antes del 22 de octubre de 2004 y conforme lo dicho con anterioridad, la relación laboral del señor Luis Sanabria inició únicamente hasta el primero de junio de 2006. En tal sentido, es importante hacer relación al otro sí del 4 de enero de 2019 y en el cual solamente de la lectura de su texto se entiende que el tiempo reconocido allí no obedece a la antigüedad en prestación de servicios, sino que obedece al tiempo adicional que se reconoce para efectos de una eventual indemnización por despido sin justa causa y que además esto se realizó en el marco de una negociación colectiva con las organizaciones sindicales. Así entonces en cuanto a la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, se dejan sentados estos argumentos y solo en gracia de discusión, frente a las condenas realizadas por parte del despacho de primera instancia debe en primer lugar, revisarse la aplicación de la excepción promovida como compensación en el entendido que hay emolumentos que deben traerse como compensación de lo condenado, y en caso de que se mantenga esa condena, debe aplicarse la compensación de lo entregado, fruto del acuerdo transaccional que hubo entre las partes, así como también en cuanto a la reliquidación realizada por el despacho debe hacerse claridad en fallo de segunda instancia y tener en cuenta que el único emolumento de la convención colectiva que es factor salarial es el de la prima de diciembre, y el momento del pago de este emolumento convencional que son los 5 de diciembre de cada vigencia de la convención colectiva, esto quiere decir que únicamente al corresponder un único pago en diciembre, entonces las cotizaciones y las demás reliquidaciones respecto a las cesantías, intereses a las cesantías y prima legal, se deben realizar respecto únicamente de ese mes en que se reconoció el derecho convencional de la cláusula 48, y excluir totalmente los beneficios de las cláusulas 49, 50 y 51 para efectos de la liquidación que se realiza, toda vez que esas precisiones son bastante importantes en el entendido que ante fondo de pensiones pues se debe hacer esas precisiones, pues ellos son los encargados de liquidar este tipo de deudas y pues junto con sus intereses moratorios, igualmente debe indicarse que se habla de condena por indexación de todos los beneficios reconocidos; sin embargo, la indexación aquí no sería procedente de los reconocidos 2019 - 2021, en primer lugar, porque se aduce la devaluación del valor adquisitivo, sin*

*embargo, no puede olvidarse que esos emolumentos se van a seguir reconociendo desde aquí en adelante en caso de que se mantenga la condena y por tal razón no sería procedente la indexación que se está condenando en el proceso, pues correspondían a los derechos laborales que le hubiesen correspondido al trabajador en dichas épocas, sin que ocurra esa indexación porque correspondería también a un doble pago o un enriquecimiento que no tendría un soporte jurídico respecto de lo condenado. Así entonces, se deja planteada la apelación y sustentada ante el Honorable Tribunal de Cundinamarca, y solicitando que se revoquen todas las condenas en contra de mi representada y se confirmen las absoluciones igualmente realizadas en la decisión de primera instancia”.*

8. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 8 de noviembre de 2022; luego, con auto del 16 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes lo hicieron.

En su escrito, la apoderada de la **demandada** reiteró los argumentos expuestos tanto en su escrito de contestación como en su recurso de apelación; insiste que la relación laboral solo puede darse desde el 1º de junio de 2006; que no existe prueba de que la entidad hubiese pagado salario alguno al demandante con anterioridad a esa fecha ni que hubiere ejercido subordinación en esa época, y por tanto, no le es aplicable el régimen anterior aquí pretendido; por lo que solicita se revoque la sentencia.

Por su parte, la apoderada del **demandante** solicita se confirme la decisión del juez por cuanto en este caso, al estar demostrado que el actor trabajó para la demandada desde el 1º de agosto de 1997, es beneficiario del régimen anterior estipulado en la cláusula 4º de la convención colectiva de trabajo 2019-2021 suscrita entre Bavaria & CIA SCA y las organizaciones sindicales Sinaltrainbec y Utibac.

### **CONSIDERACIONES**

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

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: i) determinar si entre el demandante y Bavaria & CIA S.C.A. existió un contrato

de trabajo con anterioridad al 1º de junio de 2006 como lo indicó el juez de primera instancia, o si por el contrario, el vínculo laboral se encuentra vigente únicamente a partir de dicha fecha, y, en caso de determinarse que el contrato con Bavaria existe desde antes del 1º de junio de 2006, se debe ii) Establecer si el actor es beneficiario de las cláusulas 24, 26, 49, 50 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre dicha empresa y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC y UTIBAC; iii) Estudiar la excepción de compensación propuesta por la demandada; iv) Verificar si para la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y cotizaciones a seguridad social únicamente deben calcularse por el mes de diciembre de cada año, y solo con base en la prima de diciembre por ser el único emolumento constitutivo de factor salarial; y v) Analizar si hay lugar absolver a la demandada del pago de la indexación.

El juez de primera instancia, frente a los problemas jurídicos planteados, consideró que el vínculo laboral existente entre las partes intervinientes inició el 1º de agosto de 1997, pues desde esa data el actor suscribió contrato con la Cervecería Leona, y si bien del 1º de septiembre de 2002 al 31 de mayo de 2006 el contrato se realizó de manera formal con la Precooperativa de Trabajo Asociado, consideró el a quo que en virtud de la presunción contenida en el artículo 24 del CST, al haberse acreditado que el actor continuó prestando sus servicios en la Cervecería Leona, como se desprende de las pruebas, debía entenderse dicha relación regida mediante un contrato de trabajo, el que fue sustituido patronalmente con Bavaria a partir de la fusión por absorción que se generó en el año 2007 y que a la fecha de la sentencia se encontraba vigente; en ese orden, consideró que al actor le era aplicable la cláusula 4ª de la Convención Colectiva por cuanto su vínculo laboral inició antes del 22 de octubre de 2004; de otro lado, declaró probada la excepción de prescripción respecto de los derechos causados 3 años anteriores a la presentación de la demanda; frente a la reliquidación de las cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios y aportes a la seguridad social, lo hizo con base en los factores salariales derivados por trabajo suplementario, recargo nocturno y prima de diciembre, pes consideró que los demás emolumentos no podían tenerse en cuenta para esa reliquidación por cuanto las partes pactaron expresamente que no serían constitutivos de salario; en cuanto a la indexación, dispuso su condena desde la fecha de causación de cada acreencia hasta que se efectúe su pago; finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción de compensación, el juez la tuvo probada parcialmente respecto de lo que ya se pagó, y aclaró que las condenas se imponían frente a lo que no se ha pagado, *"en el mayor valor existente"*.

Por su parte, la demandada insiste que no se acreditó dentro del expediente que el vínculo laboral con el demandante iniciara antes del 1º de junio de 2006

pues solo a partir de esta data se entiende que existe dicho contrato de trabajo entre las partes, el cual es totalmente independiente a cualquier otro que hubiera podido existir con anterioridad; y en ese orden, al no demostrarse que con anterioridad al 22 de octubre de 2004 existiera un contrato a término indefinido con Bavaria, no le era aplicable el régimen anterior conforme lo consagra el acuerdo convencional.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el demandante ha prestado sus servicios personales en las instalaciones de la demandada desde el 1º de agosto de 1997, de manera inicial, mediante un contrato de trabajo suscrito con Cervecería Leona S.A., como bien lo certificó esta entidad y se desprende del convenio firmado dicho día (pág. 68 PDF 01 y 119-124 PDF 06), luego, desde el 17 de agosto de 2002 a través de la Precooperativa de Trabajo Asociado Fuerza y Manejo, según certificación laboral y contrato de trabajo suscrito por esta CTA (pág. 70 y 94-95 PDF 01), y a partir del 1º de junio de 2006 directamente con la demandada Bavaria, como esta entidad lo certifica (pág. 72-74 PDF 01).

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

El caso concreto, además, reviste una particularidad consistente en que debe entrar a dilucidarse el alcance de esa especie de intermediación o tercerización que se desarrolló, según el demandante, entre Bavaria y las compañías que se citan en la demanda, en el sentido de establecer si el contrato de trabajo en este caso se entiende desarrollado con el denominado contratista o con el contratante; aunque es de aclarar que el juez a quo declaró el contrato desde el 1º de agosto de 1997, fecha en la que el actor y la Cervecería Leona suscribieron un contrato de trabajo, sin que la parte actora presentara inconformidad alguna contra esa decisión, por lo que en ese orden, esta Sala no entrará a establecer si el vínculo laboral con Bavaria existió o no con anterioridad a dicha fecha, ya que, de encontrarse una anterior, no podría entrar a modificar lo decidido en primera instancia, pues como ya se indicó, no fue objeto de discusión por la parte demandante.

Es pertinente tener presente que en el escenario jurídico colombiano existen algunos eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran empleadores aparentes o intermediarios, como es el caso de las empresas de servicios temporales cuando sobrepasan el tiempo durante el cual pueden suministrar un trabajador a una empresa usuaria, o se invoca un objeto diferente al previsto en la ley; supuesto en el cual la jurisprudencia ha considerado como empleador al usuario, a pesar de que quien le pagaba el salario y aparecía como empleador formal era la E.S.T.; o también el caso de las cooperativas de trabajo asociado cuando prestan servicios en actividades misionales a terceros, quienes han terminado siendo declarados como empleadores, a pesar de que formalmente no tenían esa condición. Todos estos desarrollos jurisprudenciales han sido expresión del principio protector del Derecho del Trabajo.

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

En el presente caso se tiene que lo primero que debe elucidarse es si el contrato de trabajo entre el actor y Bavaria & CIA S.C.A. se encontraba vigente con anterioridad al 1º de junio de 2006. Para lo cual, debe decirse que una vez analizadas las pruebas obrantes dentro del expediente, de manera integral como lo establece el artículo 61 del CPTSS, es dable concluir, como bien lo coligió el juez de primera instancia, que el vínculo laboral entre las partes aquí intervinientes inició el 1º de agosto de 1997, pues en esta dada el actor y Cervecería Leona S.A. suscribieron un contrato de trabajo, el que, dicho sea de paso, no se discute en este juicio; relación laboral que se ha ejecutado sin solución de continuidad hasta la actualidad, o por lo menos, hasta la fecha de la emisión de la sentencia de primera instancia; pues, si bien el demandante desde el 17 de agosto de 2002 hasta el 31 de mayo de 2006, estuvo vinculado con una precooperativa, quien fungió como verdadero empleador en ese interregno fue la Cervecería Leona S.A., y así se desprende del material probatorio recaudado.

Al respecto, los testigos **Wilson Armando Erazo López** y **Alberto Arias Arias**, quienes han trabajado en Cervecería Leona, hoy Bavaria, desde 1997 y 1996, respectivamente, fueron coincidentes en señalar que el actor siempre ha estado en el área de servicios de la entidad, y si bien ha ejercido cargos de mecánico, instrumentista y supernumerario, siempre ha sido en la misma área; agregan que el actor ha trabajado desde esa época de manera ininterrumpida hasta la actualidad; que aunque en el año 2002 a todo el grupo

de trabajo, incluido el actor y tales testigos, los hicieron firmar la nueva contratación con precooperativas, lo cierto es que las herramientas y equipos que utilizaban continuaron siendo las mismas, incluso estaban ubicados en el mismo lugar; es más, el último testigo agrega que a los mecánicos como él y el actor, al comienzo de la relación laboral les entregaron una caja de herramientas, y cuando se dio el cambio de contratación con la cooperativa, no debieron entregarla sino que la continuaron usando y siempre tenían que cumplir con el inventario de las herramientas allí contenidas; igualmente señalan que los turnos de trabajo se publicaban en las carteleras de Bavaria; que las órdenes las daban los ingenieros de Cervecería Leona hoy Bavaria y además, continuaron disfrutando de los mismos beneficios otorgados por Cervecería Leona, dentro de ellos, los servicios de casino y ruta.

Dice la recurrente que como el testigo **Wilson Armando Erazo López** era cocinero y por ende estaba en una área diferente al actor, no le era posible conocer los pormenores de la relación laboral del demandante; sin embargo, este testigo explicó que si bien estaban en áreas diferentes, lo cierto es que él realizaba el desarrollo del proceso cervecero y como el actor estaba en el área de servicios, era este el que le suministraba los servicios que requerían para dicho proceso, como lo eran, a manera de ejemplo, la refrigeración para bajar la temperatura al mosto cervecero, el suministro del agua helada para el proceso cervecero, el vapor para la cocción de la cerveza, o cuando se bajaba la temperatura de los tanques les suministraba más agua para controlar la temperatura, o cuando bajaba la evacuación de afrecho lo requerían para que enviara mayor cantidad de aire para aumentar la evacuación, o cuando se tenía presión baja de vapor, él les regulaba las calderas; por lo que mantenían constante interacción, y además, las dos áreas estaban cercanas.

En cuanto a lo manifestado por la abogada frente al testigo **Alberto Arias Arias**, en tanto este afirmó que los jefes y los que elaboraban las nóminas eran de la cooperativa y no de Bavaria, este testigo explica que cuando pasaron a todo el personal de la Cervecería Leona a las cooperativas, igualmente lo hicieron con los jefes de bajo rango y la persona que hacía la nómina, por tanto, el jefe de los mecánicos (como el actor y el testigo) que era el señor Oscar José Blanco Fonseca, a él también lo contrataron mediante la cooperativa en el año 2002 y luego nuevamente lo pasaron a Cervecería Leona en 2006, sin embargo, aclara que el superior del área de servicios era el ingeniero Jorge Herrera, y él sí continuó en Cervecería Leona y pasó a Bavaria directamente, y era este quien firmaba todas las órdenes de trabajo que se realizaban en el área y por ende, de los trabajos que ellos efectuaban, y quien también les daba órdenes; además, aunque admite que el actor entre 2003 y 2005 cambió su cargo a instrumentista, de todas formas estaban en la misma área de servicios, por lo que tenían

interacción todos los días y las áreas estaban cerca, incluso, explica que como había trabajos que se hacían en grupo entre instrumentistas y mecánicos, todos los días se veían, y si bien acepta que cuando eran mecánicos coincidían en turnos con el actor pero cuando este fue instrumentista no era lo mismo porque el demandante hacía una sola jornada, de todas formas se veían todos los días; y frente a la persona encargada de nómina, aclaró que si bien fue contratada por la cooperativa, ella también era la misma que laboraba en Cervecería Leona, y al igual que a todo el personal le hicieron firmar la nueva contratación sin que se modificaran sus funciones, incluso, narra que hasta los desprendibles de nómina eran iguales, con el mismo formato, y lo único que le cambiaron fue el nombre de Cervecería Leona al de la cooperativa, situación que se ratifica con los desprendibles allegados al plenario, pues en ellos se observa que desde 1997 hasta el año 2006 manejaban idénticos desprendibles de nómina. En cuanto al presupuesto que tenía la cooperativa, el testigo aclaró que si bien le daban uno, este era manejado por Bavaria a través de un outsourcing, pero no por la CTA

Ahora, el hecho de que los testigos no conocieran si las herramientas y los equipos fueron entregados por Leona a las cooperativas mediante algún negocio jurídico, ello no significa que así hubiese ocurrido, y lo cierto es que se trata de una afirmación que Bavaria debió acreditar dentro del plenario en aras de desvirtuar que fuera ella la que en realidad suministró tales elementos a los trabajadores, como en efecto se concluyó. Además, para la Sala no resulta ilógico aceptar que las herramientas que utilizaron los trabajadores en 1997 continuaran siendo las mismas que se usaron a partir del 2002 cuando se hizo la contratación por medio de cooperativas, ya que, por regla general, no están elaboradas por elementos perecederos como equívocamente lo entiende la recurrente sino por el contrario, con materiales duraderos como hierro, acero, aluminio, entre otros metales.

De otro lado, de las documentales aportadas se observa que el actor cuando fue contratado para la Cervecería Leona el 1º de agosto de 1997, lo fue para ejercer el cargo de mecánico de mantenimiento (pág. 68 PDF 01), labor que igualmente continuó realizando para la precooperativa a partir del 17 de agosto de 2002, como claramente se observa en el contrato de asociación que obra en el expediente y en la certificación emitida por la citada precooperativa (págs. 68 y 94-95 PDF 01); y aunque es cierto que el 2 de enero de 2003 le fue asignado el cargo de instrumentista (pág. 100 PDF 01), y el 1º de mayo de 2005 se le asignó el cargo de supernumerario de servicios (pág. 103 PDF 01), ello no implicó un cambio de contrato sino únicamente una modificación de funciones, como se desprende de las certificaciones expedidas por la precooperativa obrantes en las páginas 70 y 71 del archivo PDF 01, situación que no es objeto de discusión.

Además, la Sala encuentra que la Cervecería Leona S.A. el 18 de diciembre de 2002, procedió a efectuar un pago al demandante por concepto de mayor valor de la bonificación, a pesar que para esa fecha, presuntamente, no existía contrato alguno, ya que según lo ha reiterado la demandada, el contrato en ese momento subsistía con la precooperativa de trabajo asociado (pág. 99 PDF 01), circunstancia que pone en entredicho la vinculación formal que se tenía con dicha precooperativa. Incluso, otra circunstancia que desvirtúa la contratación con esta última, es que los comprobantes de pago con los que se le pagaba la nómina al trabajador utilizados tanto por Cervecería Leona como por la Precooperativa Fuerza y Manejo, son idénticos, como antes se advirtió; es más, en todos ellos se menciona la misma referencia en la parte vertical izquierda "R-06-93-COMPROBANTE DE PAGO NOMINA 00-547", y todos enuncian el mismo número de registro del trabajador "18200" (págs. 81- PDF 01); Igualmente, se observa que la nómina del 28 de agosto de 2002 la pagó Cervecería Leona S.A. (pág. 87 PDF 01), cuando, se reitera, para esa data ya había sido contratado por la Precooperativa Fuerza y Manejo.

Ahora, señala la recurrente que el contrato de trabajo que suscribió el actor y la Cervecería Leona el 1º de agosto de 1997 terminó por mutuo acuerdo el 16 de agosto de 2002, de conformidad con la transacción que firmaron las partes de manera libre y voluntaria; no obstante, dentro del plenario no obra dicho acuerdo transaccional, y el que reposa en el expediente digital hace referencia a un contrato de trabajo existente entre dichas partes desde el 1º de agosto del año 2002, por lo que no puede concluirse que se trate del mismo documento mencionado por la abogada (pág. 96-97 PDF 01).

Aunado a lo anterior, otro elemento trascendental para concluir que el contrato de trabajo que tuvo el demandante entre agosto de 2002 y mayo de 2006 lo fue con la Cervecería Leona hoy Bavaria y no con la precooperativa, es que el actor y Bavaria suscribieron una adición al contrato de trabajo el 4 de mayo de 2019, en el que esta última reconoció que el trabajador ha venido laborando en Cervecería Leona S.A., sin solución de continuidad, desde el 15 de mayo de 2000 (pág. 111 PDF 01); esto sin dejar de resaltar, como se indicó anteriormente, que el demandante y dicha cervecería habían suscrito un contrato de trabajo desde el 1º de agosto de 1997, el que para ese 15 de mayo del año 2000, estaba vigente.

Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia han dicho que es perfectamente viable que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades, sin que sea un poder absoluto, omnímodo ni ilimitado que quede al arbitrio incontrolado del empleador, sin embargo, en el caso bajo estudio, encuentra esta Corporación que lo acordado por las partes en el otrosí suscrito el 4 de enero de 2019, es un elemento probatorio sólido para concluir que el

contrato de trabajo que une a las partes es el mismo desde el 15 de mayo de 2002, tal como lo aceptó la demandada en ese documento, de manera que resulta inexplicable su insistencia ahora en cuanto a que el contrato lo fue solo desde el 1º de junio de 2006, pues basta con hacer una lectura a tal documento para llegar a aquella conclusión, ya que allí se señala de manera clara lo siguiente:

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

Por tanto, del anterior documento es claro que la demandada reconoce de manera espontánea un tiempo laborado en Cervecería Leona SA. hoy Bavaria, y de ese enunciado es indiscutible que Bavaria aceptó que el demandante es su trabajador desde la fecha allí indicada, o sea que con ello admitió que la labor que ejecutó a través de terceros lo hizo efectivamente para Cervecería Leona, que era la que fungía como empleadora para esos momentos. De otro lado, no se encuentra razón para que la aceptación del tiempo laborado tenga efectos únicamente para liquidar la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, pues de ser así, se estaría reconociendo tiempo que presuntamente laboró para un tercero, con todo y se diga que fue por un acuerdo con los sindicatos (como lo afirmó la representante legal en su interrogatorio), pues si se quería incrementar el valor de la indemnización se pudo haber hecho de alguna otra forma, por ejemplo, aumentando el número de días a tener en cuenta para liquidarla, sin tener que hacer mención a un tiempo laborado. Dicha cláusula cuando acepta un tiempo de servicios continuo del trabajador desde el año 2000, no puede circunscribirse a los efectos que pueda tener en caso de que haya que liquidar una indemnización, sino que tiene consecuencias más allá, como se está haciendo ahora frente al tema de establecer el extremo inicial de la relación, máxime si se tiene en cuenta que el actor venía laborando en las instalaciones de Leona no solo en esas fechas sino con anterioridad, vinculado precisamente mediante contrato de trabajo suscrito con Cervecería Leona (desde 1997); además, una de las pretensiones de esta demanda es justamente que se tenga el tiempo aparentemente laborado con

terceros como laborado con Leona y atribuible a Bavaria por la absorción que se produjo, sin que pueda el Tribunal hacer caso omiso del reconocimiento que esta empresa hizo en el referido documento.

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

De otro lado, se reitera, no es objeto de discusión que entre el actor y Cervecería Leona en agosto de 1997 suscribieron un contrato de trabajo, y aunque en el año 2002 supuestamente terminó esa relación laboral, lo cierto es que Bavaria reconoció un tiempo laborado con esa cervecería desde julio del año 2002; y si bien la representante legal en su interrogatorio de parte indicó que Bavaria en el otrosí colocó la fecha que le indicaron los sindicatos de conformidad con la negociación que hubo en su momento, se colige en cierta forma, que acepta que Bavaria desde julio del año 2000 es la verdadera empleadora del actor, en ese entonces Cervecería Leona, sin perder de vista que conforme el certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada, mediante escritura pública 2754 del 30 de agosto de 2017, de la Notaría 11 de Bogotá D.C., aquella sociedad absorbió mediante fusión a Cervecería Leona S.A. situación que además no fue objeto de controversia entre las partes; por tanto, en los términos del artículo 172 del Código de Comercio, Bavaria en este caso al ser la absorbente, adquiere los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta al formalizarse el acuerdo de fusión, por tanto, Bavaria adquirió las obligaciones asumidas por la Cervecería Leona en virtud de la fusión por absorción.

Conforme lo anterior, no se encuentran argumentos válidos para tener como extremo inicial del vínculo laboral el 1º de junio de 2006, como lo pretende la demandada; y conforme las pruebas antes reseñadas, es dable concluir que la vinculación a través de un tercero tenía como finalidad ocultar un verdadero vínculo laboral. Por tanto, con base en las pruebas y el reconocimiento que hizo la demandada en el otrosí, es suficiente para concluir que el extremo inicial del contrato de trabajo es sin lugar a dudas el 1º de agosto de 1997, como lo

concluyó el a quo.

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

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

Entonces, es claro que conforme lo señalado en la cláusula 4ª del acuerdo convencional, con vigencia 2019-2021, para pertenecer al régimen anterior, al que indica el demandante pertenecer, se deben cumplir dos requisitos, el primero, estar afiliado a los sindicatos, y el segundo, haberse vinculado con Bavaria & CIA S.C.A. con anterioridad al 22 de octubre de 2004, mediante un contrato a término indefinido, cumpliendo el demandante ambos presupuestos, pues no es objeto de discusión que el demandante se encuentra afiliado al

sindicato Utibac desde el 22 de septiembre de 2012 y al sindicato Sinaltrainbec desde el 15 de marzo de 2012, conforme se constata con las certificaciones expedidas por los presidentes de dichas organizaciones sindicales (pág. 133-134 PDF 01), y lo acepta la demandada al contestar la demanda; y frente al otro requisito, como ya se indicó, el demandante se encuentra vinculado con la empresa demandada desde el 1º de agosto de 1997 mediante un contrato de trabajo a término indefinido; por tanto no hay duda que el actor es beneficiario del régimen anterior y con ello, de lo indicado en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51, pues su aplicación se exceptúa solo para el régimen nuevo, por tanto, no queda más camino que confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Respecto de la excepción de compensación propuesta por la parte demandada, la que solicita la parte demandada para que se compensen de las sumas reconocidas y pagadas al demandante *“durante la vigencia de la relación laboral por concepto salarios, prestaciones sociales, vacaciones y beneficios convencionales”*, como lo indica en el escrito de excepción, debe decirse que el Código Civil en sus artículos 1714, 1715 y 1716, señala que la compensación es un modo de extinguirse las obligaciones de quienes son deudores entre sí, cuyas deudas sean en dinero, o de cosas fungibles, o indeterminadas, de igual género y calidad, liquidas y actualmente exigibles, en donde se releva a los deudores del cumplimiento efectivo de las misma, hasta la concurrencia de la menor de ellas, de modo que sólo deba cumplirse con el excedente de la deuda: sin embargo, se observa que en el caso bajo estudio, las sumas reconocidas a favor del actor corresponden a prestaciones extralegales conforme el régimen anterior, que la empresa no ha reconocido, pues la misma insiste que el actor no es beneficiario del mismo; incluso, como antes se dijo, el a quo aclaró que las condenas se imponían frente a lo que no se ha pagado, por tanto, no hay lugar a declarar probada dicha excepción.

Ahora, en cuanto al tema de la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y cotizaciones a seguridad social, si bien la apoderada en su recurso insiste que se debe realizar con base en la prima de diciembre consagrada en la cláusula 48 de la convención colectiva y excluir *“totalmente los beneficios de las cláusulas 49, 50 y 51 para efectos de la liquidación que se realiza”*, por no tener estos carácter salarial; lo cierto es que el juez de primera instancia para reliquidar tales acreencias únicamente tuvo en cuenta los factores salariales derivados del trabajo suplementario, recargo nocturno y la prima de diciembre, pues fue claro en señalar que los demás emolumentos consagrados en las cláusulas 49, 50 y 51 de la convención no podían tenerse en cuenta para esa reliquidación por cuanto las partes pactaron expresamente que no serían constitutivos de salario; por tanto, no hay lugar a modificar dicha condena como lo pretende la demandada; máxime cuando, frente al

trabajo suplementario, de un lado, la cláusula 24 que hace referencia a la remuneración especial, recargo por trabajo nocturno y suplementario, en la parte final señala que, *“Para la aplicación de esta Cláusula, debe tenerse en cuenta que en todo sueldo está comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado”*, y de otra parte, si bien en la cláusula 25 no indica de forma textual que constituyen salario los domingos y feriados laborados, estos rubros tienen incidencia salarial al ser una retribución directa del servicio del trabajador tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia desde antaño; por ende, dicho trabajo suplementario y recargos nocturnos tienen carácter salarial y se deben tener en cuenta para liquidar las referidas acreencias como bien lo hizo el juez a quo.

En ese sentido, la Sala recoge cualquier criterio que en sentido contrario se haya expuesto con anterioridad, y reitera el aquí expresado según el cual, tal trabajo suplementario y recargos nocturnos constituyen factor salarial y por esa precisa razón deben tenerse en cuenta para la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y cotizaciones a seguridad social.

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

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

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

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 16 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de LUIS FERNANDO SANABRIA ALARCÓN contra BAVARIA y CIA S.C.A., de acuerdo con el la parte motiva de la presente decisión.

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

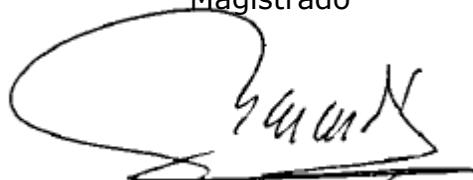
**TERCERO: DEVOLVER** el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



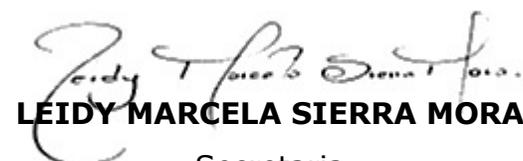
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria