

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LUIS ALBERTO CASALLAS VELÁSQUEZ CONTRA BAVARIA & CIA SCA. Radicación No. 25899-31-05-002-**2021-00220-01**.

Bogotá D. C. veintidós (22) 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 7 de marzo 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 1º de septiembre de 1995 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. 1-29 PDF 02).

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que ingresó a laborar en Bavaria & CIA S.C.A. el 1º de septiembre de 1995 por intermedio de las siguientes empresas: a) De septiembre de 1995 al 31 de mayo de 2002 con la Cervecería Leona S.A.; b) Del 1º de junio de 2002 al 31 de agosto de 2002 con Bavaria; c) Del 1º de septiembre de 2002 al 31 de mayo de 2006 con la Precooperativa de Trabajo Asociado; y, d) Desde el 1º de junio de 2006 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 instrumentista I y su salario promedio era la suma de \$6.000.000; 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 22 de julio de 2021 (PDF 01), correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca; despacho judicial que, con auto del 5 de agosto de ese año, la admitió (PDF 04). La notificación se realizó el 31 de agosto de 2021 (PDF 05).
- 4.** La demandada Bavaria S.A., el 16 de septiembre 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 en septiembre de 1995 mediante un contrato a término fijo, el cual terminó por mutuo acuerdo el 16 de agosto de 2002; agrega que el demandante empezó a prestar servicios para Bavaria desde el 1º de septiembre de 2007, *“no obstante, la compañía le reconoció al actor una antigüedad desde el 1 de junio de 2006, en virtud de la absorción de BAVARIA sobre la sociedad CERVECERÍA LEONA S.A.”*, por tanto, la fecha de la vinculación del actor se da a partir del 1º

de junio de 2006; agrega que no es cierto que el demandante le haya prestado sus servicios de manera continua y subordinada desde el 7 de septiembre de 1995 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 21 de octubre de 2021 se tuvo por contestada y se fijó como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 22 de marzo de 2022 (PDF 07); no obstante, la misma se reprogramó para el 12 de agosto de 2022 (PDF 10), oportunidad en la que se realizó, y se citó para el 8 de febrero de 2023 para llevar a cabo audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 14); 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 7 de marzo siguiente (PDF 18).

**6.** El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia proferida el 7 de marzo de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes desde el 7 de septiembre de 1995, 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) \$4.435.422,21 por concepto del saldo de la remuneración especial y recargo por trabajo nocturno y suplementario (cláusula 24)”, “b) \$5.268.280,92 por concepto del saldo del valor de los trabajos en domingos y feriados (cláusula 25)”, “c) \$9.045.326,67 por concepto de la prima de diciembre de 2019 y 2020 (cláusula 48)”, “d) \$2.035.198,50 por concepto de prima de pascua de 2020 (cláusula 49)”, “e) \$1.356.799,00 por concepto de prima de junio de 2020 (cláusula 50)”, “f) \$2.035.198,50 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 \$605.719,02 (cláusula 24), el valor del trabajo dominical y feriado \$1.023.309,11 (cláusula 25) y prima de diciembre \$565.332,92 (cláusula 48), para 2020”, de la “compensación de las vacaciones, con inclusión del promedio mensual de la prima de diciembre de \$565.332,92

(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 legal” y a pagar “los beneficios extralegales contemplados en la convención colectiva de trabajo 2019-2021, en adelante, y mientras perdure el contrato de trabajo que los liga entre sí y se encuentre vigente el texto normativo” y las costas del proceso, tasando las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000; declaró probadas las excepciones «Imprudencia 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 21).

7. Contra a la anterior decisión la apoderada de la entidad demandada interpuso recurso de apelación, en el que manifestó: “En primer lugar, se solicita al Honorable Tribunal de Cundinamarca que se revoque todas aquellas condenas declaradas en contra de mi representada y en su lugar se absuelva de cada una de las pretensiones incoadas en su contra, teniendo en cuenta que en el presente asunto no existe o no se probó la existencia de la relación laboral con Bavaria tal como se solicita en la demanda introductoria, esto es, desde septiembre de 1995; teniendo en cuenta que se tiene de las pruebas documentales y también el respecto de las declaraciones dadas en el presente proceso, que el demandante se vinculó y con la empresa Cervecería Leona S.A. el 1º de junio del 2006, esto quedó acreditado por el contrato de trabajo presentado; de todos modos se debe tener en cuenta que entre mi representada y ya la absorbida Cervecería Leona, entre estas empresas hubo una absorción o una fusión por absorción y en tal sentido debe tenerse en cuenta que el actor solo comenzó o inició a prestar servicios en favor de Bavaria desde el 2007 sin que sea aplicable la figura de la sustitución patronal bajo los términos indicados en el fallo de primera instancia, esto se evidencia y es que con anterioridad a ese 1º de junio de 2006, es decir, el contrato que se firmó entre el actor y Cervecería Leona y que fue reconocido por mi representada al momento de ocurrir esta fusión por absorción se tiene que el señor Luis Casallas tuvo diferentes vinculaciones totalmente diferenciales entre sí, y en ningún momento se tuvo, primero, una definición laboral directa con Bavaria, y en segundo lugar, hubo un interregno en el tiempo, esto es, entre agosto de 2002 a mayo de 2006, en donde no tuvo él ningún tipo de vínculo contractual ni con Cervecería Leona ni con Bavaria; se debe indicar que la primera relación laboral que se probó dentro del presente proceso fue la iniciada exactamente en septiembre de 1995 con Cervecería Leona S.A., pero que fue una relación laboral que finalizó de forma legal y totalmente válida mediante un acuerdo transaccional que se suscribió el 17 de agosto de 2002, el cual gozó de total legalidad y que se configuró en cuanto a su firma, la suscripción, bajo el

principio de la autonomía de la voluntad de las partes, entendiendo que este acuerdo transaccional no afectó los derechos del demandante y contrario a lo indicado en las consideraciones del fallo de primera instancia, lo único que se acordó fue una terminación voluntaria de un contrato de trabajo, siendo esto un derecho incierto y susceptible de ser transado, que además no vulneró los derechos del trabajador en el entendido de que se realizó el pago de la respectiva liquidación definitiva del contrato de trabajo y además de esto, se hizo el pago de una suma transaccional con la finalidad de transar o de dar por finalizado cualquier tipo de controversia que pudiera suscitarse en relación con lo que pueda surgir de la relación laboral existente; en tal sentido, igualmente se tiene que frente a la suscripción de este contrato transaccional no existió ningún vicio que hiciera irregular o hiciera nula la declaración de voluntad dada por el demandante en el negocio jurídico que realizó con mi representada, entonces, en tal sentido en primer lugar, uno de los argumentos para establecer que no hay lugar a una unicidad contractual o a una continuidad de la relación laboral es que esta primera relación laboral, me refiero a la iniciada el 95 y terminaba con acuerdo transaccional en el 2002, es totalmente válida y no se puede computar o sumar a una declaratoria de relación laboral entre las partes teniendo en cuenta que dicho acuerdo transaccional fue firmado bajo el total consentimiento y bajo la total legalidad del cumplimiento del ordenamiento jurídico; si bien se dice que el demandante refiere que él estaba obligado a firmar dicho acuerdo, debe recordarse que de todos modos la parte, en primer lugar, no tiene la potestad o la posibilidad de crearse su propia prueba, en tal caso pues quedaría reducido a solo el dicho de la parte demandante, e igualmente, se debe tener en cuenta que el señor Luis Casallas recibió el dinero transaccional con el objetivo de terminar de mutuo acuerdo el contrato y transar cualquier inconformidad que sobre el mismo hubiese; también quedó demostrado que entre el periodo de agosto de 2002 a mayo del 2006 el señor Luis Casallas estuvo vinculado con una precooperativa de trabajo asociado, la cual es una forma de contratación o una figura válida para la contratación teniendo en cuenta que dentro del presente proceso hay una inexistencia de conductas ilegales en la vinculación que hubo entre el demandante y la cooperativa de trabajo asociado; en primer lugar debe aclararse que Bavaria no tuvo ningún vínculo contractual con dicha precooperativa de trabajo asociado, sin embargo, de las pruebas practicadas dentro del proceso se pudo determinar lo siguiente, y es que no se probó la existencia de subordinación jurídica por parte de Cervecería Leona y mucho menos de Bavaria, pues en primer lugar, se aducen nombres, o sea, se hace mención a unos supuestos jefes directos sin que exista prueba suficiente y válida que estas personas, primero, hayan sido representantes de Cervecería Leona en su época o en su momento, ni tampoco hay prueba válida y suficiente que hable de que esas personas impartieron órdenes o instrucciones al demandante ni que hayan ejercido su poder subordinante en el procedimiento sancionatorio, esto es, que se haya impuesto el reglamento interno de trabajo de Cervecería Leona mientras estaban vinculados con las cooperativas de trabajo asociado, o que hayan sido sancionados o se les haya llamado la atención, no hay ninguna prueba que refiera a la existencia de esas situaciones en particular que vendrían a recrear unos indicios de una supuesta subordinación; sin embargo, la subordinación no se puede fundamentar únicamente en lo dicho en que los testigos hablen de unos nombres de forma indiscriminada sin que haya ninguna prueba que respalde esta situación; también debe indicarse que incluso se dejó entredicho que estas personas que fungían concretamente como jefes de don Luis Casallas, incluso estaban vinculados por la precooperativa de trabajo

asociado y en tal sentido, no existe una prueba suficiente para establecer la existencia de esa tan anhelada subordinación reclamada; igualmente, tampoco se aprobó la ilegalidad en la contratación con la cooperativa de trabajo asociado; tampoco se probó que haya habido ilegalidad en su constitución y funcionamiento como precooperativa de trabajo asociado, y esto también está en el entendido que si bien los testigos refieren situaciones en el entendido de que utilizaban las mismas herramientas, que el señor Luis Casallas recibía órdenes no de los jefes de la precooperativa sino de Cervecería Leona, debe entenderse aparte de lo ya expuesto, que los testigos refirieron que esto no siempre realizaban los mismos turnos luego entonces no hay un conocimiento totalmente directo y de vista de los testigos, e igualmente digamos que atentan contra la lógica que se diga que siempre fueron las mismas herramientas, claramente estas fueron totalmente cambiadas en un momento, teniendo en cuenta el transcurso del tiempo y que pues son elementos que son por decirlo así, que tienen un desgaste, sin que se haya probado que haya sido Cervecería Leona en su tiempo y mucho menos Bavaria quien haya asumido el pago o el presupuesto o haya asumido la carga presupuestal sobre estas herramientas; así como igual suerte corre los beneficios que se refieren también dentro del proceso como el casino, el transporte y las actividades recreativas; lo cual debe entenderse que en gracia de discusión que haya existido esas actividades recreativas, esto bajo ninguna circunstancia puede ser un elemento constitutivo de subordinación pues digamos que este tipo de actividades son totalmente abiertas a quienes quieran participar y, entendiendo que el señor Luis Casallas estuvo vinculado con la cooperativa no hay nada que pueda impedir que él haya participado, máxime cuando no hay ninguna prueba documental respecto de esa situación que se afirma en el proceso, incluso, se debe tener también en cuenta que el demandante incluso hablaba que habían unas líneas propias de la precooperativa de trabajo asociado y esto puede entrever que él realizaba gestiones propias del régimen de la precooperativa, saber cómo estaba funcionando esta en su interior y de esta forma se puede evidenciar que no habían actos ilegales respecto de la relación y respecto de cómo se ejecutó ese contrato de trabajo asociativo y por último, tampoco se probó que haya existido desconocimiento de derechos laborales al demandante con ocasión a la vinculación que tuvo con la cooperativa de trabajo asociado y por lo tanto, se descartar la existencia de una relación laboral con la demandada durante ese tiempo y la existencia de que haya una intervención ilegal; en tal sentido y al entenderse que no concurren los elementos esenciales para establecer la existencia de un contrato de trabajo con mi representada, se debe también tener en cuenta que la figura de la sustitución patronal no debe aplicarse en tal sentido, pues no hubo una continuidad en la prestación del servicio del señor Luis Casallas atendiendo ya lo argumentado, y que tampoco se configura el contrato realidad teniendo en cuenta de que el elemento de subordinación no se acreditó dentro del presente proceso; en tal sentido, existe una inaplicación o se da una inaplicación del régimen anterior contenido en la cláusula cuarta de la convención colectiva de trabajo suscrita entre Bavaria y el sindicato teniendo en cuenta que su presupuesto más importante es que el demandante haya estado vinculado con Bavaria con anterioridad al 2004 y salta a la vista que esto no se cumple, pues, haciendo a la brevedad solamente se acredita que la relación laboral con mi representada inició desde el año 2006, el 01 de junio de 2006; en tal sentido es importantísimo hacer referencia al otro sí del 04 de enero de 2019, teniendo en cuenta que tal y como se probó de las declaraciones por parte del demandante (sic), este otro sí nunca reconoció un tiempo adicional al demandante en su antigüedad dentro de la

*compañía sino que ese tiempo adicional reconocido correspondió para efectos de sumar a una eventual liquidación de una indemnización por despido sin causa, y esto en el marco de una negociación colectiva la cual bajo ninguna circunstancia tampoco se podría tener en cuenta para determinar si el señor Luis Casallas estuvo vinculado con anterioridad al 2004, y en gracia de discusión, respecto de la liquidación realizada por el despacho de primera instancia; se tiene que en efecto, en primer lugar, la indexación declarada y condenada, no tendría lugar en tanto que se están reconociendo unos emolumentos que se siguen reconociendo en el tiempo, luego entonces, el hecho de tener que pagar un aumento por una devaluación en la moneda sobre emolumentos que conforme al fallo se siguen causando, no habría una razón jurídica suficiente para que mi representada tenga que realizar ese pago por lo se entendería como un doble pago de lo que debería reconocer en gracia de discusión en el hipotético evento que no se revoquen las condenas en su contra; igualmente, se tiene que conforme lo probado en el proceso, el señor Luis Casallas recibió una suma de \$2.790.696 como suma del acuerdo transaccional, los cuales no fueron tenidos en cuenta al momento de efectuar las condenas en contra de mi representada y que en gracia de discusión de mantener esas condenas debería compensarse ese dinero que se entregó a título de transacción; e igualmente y por último, se debe tener en cuenta que en relación con la única cláusula que establece un beneficio convencional llamado prima de diciembre, esta es la única cláusula en donde se establece que el beneficio es salarial y que en tal sentido también se debe tener en cuenta que este pago únicamente se hace una vez al año y por ende, las reliquidaciones se deben ajustar a esa situación y únicamente afectar lo que se reconoce o se paga o se causa en ese mes, es decir, en diciembre, teniendo en cuenta que en la cláusula 48 de la convención establece que el pago se debe hacer los 5 de diciembre y que únicamente establece un factor salarial para cesantías y prima legal; lo mismo ocurre con las cotizaciones; en tal sentido, también se solicita al superior que se haga revisión de esas liquidaciones teniendo en cuenta lo ya anunciado en los presentes argumentos y en tal sentido se solicita lo mismo referido al inicio de la presente apelación y que se absuelva a mi representada todas las pretensiones incoadas en su contra”.*

8. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 10 de abril de 2023; luego, con auto del 17 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes lo hicieron.

En su escrito, la apoderada de la **demandada** reiteró los argumentos expuestos tanto en su escrito de contestación como en su recurso de apelación; insiste que la relación laboral solo puede darse desde el 1º de junio de 2006; que con anterioridad a esa data el actor fue trabajador de Cervecería Leona del 7 de septiembre de 1995 al 16 de agosto de 2002, vinculación que terminó de mutuo acuerdo y se suscribió acuerdo de transacción; y luego de ese acuerdo, transcurrieron aproximadamente 4 años en que el actor no mantuvo vínculo con Cervecería Leona y mucho menos con Bavaria, pues él se vinculó con una cooperativa de trabajo asociado; que no existe prueba de que la entidad hubiese pagado salario

alguno al demandante con anterioridad a esa fecha ni que hubiere ejercido subordinación en esa época, y por tanto, no le es aplicable el régimen anterior aquí pretendido; por lo que solicita se revoque la sentencia.

Por su parte, la apoderada del **demandante** solicita se confirme la decisión del juez por cuanto en este caso, al estar demostrado que el actor trabajó para la demandada desde el 7 de septiembre de 1995, 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, 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 7 de septiembre de 1995; señala que Bavaria por virtud de la sustitución patronal ostenta la calidad de empleador del demandante, no solo por el tiempo que ha laborado para esa entidad sino por los intervalos que laboró al servicio de Cervecería Leona, aunado que al haber adquirido la empresa, adquirió también los bienes muebles e inmuebles, los contratos mercantiles y

además, el nuevo empleador asumió los contratos de trabajo respecto de la empresa que absorbió; además, menciona que el tiempo que estuvo contratado el demandante mediante una cooperativa, se prestó el servicio a favor de la Cervecería Leona, por lo que la demandada era la que debía desvirtuar que esos servicios fueron prestados por un contrato de cooperativismos, lo que aquí no se acreditó; y por el contrario, los testigos que declararon en juicio señalaron que los servicios no solo fueron a favor de la demandada, sino que en realidad, la cooperativa se utilizó para suministrar personal a la Cervecería Leona, y era esta última entidad la que entregaba los elementos de trabajo, herramientas y equipos al demandante para ejercer su labor; por lo que en estricto sentido Leona era la verdadera empleadora, hoy sustituida por Bavaria; además, indica que no podía tenerse en cuenta el acuerdo de transacción que suscribieron las partes porque aun después de suscrito el demandante continuó laborando para Bavaria, en el mismo cargo, en el mismo lugar y bajo las mismas condiciones, y por tanto, dicha transacción tenía como finalidad ocultar la verdadera relación laboral existente de manera continúa con la demandada; así las cosas, declaró la existencia del contrato de trabajo desde el 7 de septiembre de 1995 y que a la fecha de la sentencia se encontraba vigente; en ese orden, consideró que al actor le era aplicable la cláusula 4ª de la Convención Colectiva por cuanto su vínculo laboral inició antes del 22 de octubre de 2004; de otro lado, declaró no probada la excepción de prescripción por cuanto los derechos que aquí se reclaman corresponden a los causados desde el 2019, por lo que en ese sentido dicho fenómeno no se ha configurado; frente a la reliquidación de las cesantías, primas de servicios y aportes a la seguridad social, lo hizo con base en los factores salariales derivados por trabajo suplementario, recargo nocturno y prima de diciembre, pues consideró que los demás emolumentos no podían tenerse en cuenta para esa reliquidación por cuanto las partes pactaron expresamente que no serían constitutivos de salario; en cuanto a la indexación, dispuso su condena desde la fecha de causación de cada acreencia hasta que se efectúe su pago, máxime cuando no se condenó al pago de la sanción moratoria; finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción de compensación, el juez la tuvo probada parcialmente respecto de lo que ya se pagó, y aclaró que las condenas se imponían frente a lo que no se ha pagado.

Por su parte, 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 7 de septiembre de 1995, de manera inicial, mediante un contrato de trabajo a término fijo suscrito con Cervecería Leona S.A., como se desprende del convenio firmado dicho día (pág. 54-57 PDF 06), luego, desde el 17 de agosto de 2002 a través de la Precooperativa de Trabajo Asociado Empresa de Procesos Eficaces, según certificaciones laborales expedidas por esta cooperativa (pág. 70-73 y 82 PDF 02), y a partir del 1º de junio de 2006 directamente con Cervecería Leona hoy Bavaria, como se advierte en el contrato suscrito dicho día y la certificación emitida por la demandada (pág. 75-81 PDF 02 y pág. 69 PDF 06).

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.

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 suscrito entre el actor y Bavaria & CIA S.C.A. se encontraba vigente con anterioridad al 1º de junio de 2006. Para lo cual, debe decirse que una vez analizadas las pruebas obrantes dentro del expediente, de manera integral como lo establece el artículo 61 del CPTSS, es dable concluir, como bien lo coligió el juez de primera instancia, que el vínculo laboral entre las partes aquí intervinientes inició el 7 de septiembre de 1995, 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 **William Orlando Carrillo Martínez y Miguel Antonio Rubio Chacón**, quienes han trabajado en Cervecería Leona, hoy Bavaria, desde 1996 y 1995, respectivamente, fueron coincidentes en señalar que el actor siempre ha ejercido el mismo cargo de instrumentista en el área de envasado de la entidad demandada; agregan que el actor ha trabajado desde esa época de manera ininterrumpida hasta la actualidad; que aunque en el año 2002 a todos los trabajadores de las áreas operativas y técnicas, 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, recibían órdenes de los mismos jefes, quienes permanecieron contratados por Cervecería Leona; continuaron con iguales turnos de trabajo, los que eran publicados en el mismo lugar, como bien se continúa haciendo en la actualidad; incluso, agregan que siguieron recibiendo los beneficios de casino y de actividades de fin de año que antes tenían con Leona; y el último testigo agrega que también continuaron disfrutando de las mismas actividades recreativas y deportivas; además, ambos testigos son

coincidentes en manifestar que tanto ellos como el demandante cuando ingresaron a Leona en los años 1995 y 1996, les dieron una caja de herramientas, las cuales siguieron conservando después de la contratación con las precooperativas, pues no tuvieron que entregarlas, y que cuando se les dañaba alguna se dirigían al almacén de Leona y allí se las cambiaban.

Dice la recurrente que a los testigos no podía constarles los hechos atinentes al actor en tanto no trabajaban en iguales turnos, sin embargo, en este aspecto, si bien el testigo **William Orlando Carrillo Martínez** señaló que no siempre coincidía en los mismos turnos con el actor, pues a veces los rotaban, de todas formas a veces sí trabajaban en turnos similares; por su parte, el testigo **Miguel Antonio Rubio Chacón** aclaró que casi siempre coincidió con los turnos del demandante; por lo que realmente tenían conocimiento directo de las situaciones de tiempo, modo y lugar en la que se desarrolló la relación laboral entre el actor y la entidad demandada; igualmente, se reitera, los testigos fueron claros en manifestar que sabían que los jefes que les daban las órdenes hacían parte del personal de la Cervecería Leona hoy Bavaria, porque, precisamente, eran los mismos que les daban las órdenes desde cuando ingresaron en 1995 y 1996, por lo en ese aspecto su situación laboral tampoco sufrió variación alguna.

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

De otro lado, de las documentales aportadas se observa que el actor cuando fue contratado para la Cervecería Leona el 7 de septiembre de 1995, lo fue para ejercer el cargo de instrumentista (pág. 54 PDF 06), labor que igualmente continuó realizando para la precooperativa a partir del 17 de agosto de 2002, en las instalaciones de Cervecería Leona S.A., como claramente se observa en las certificaciones expedidas por esta precooperativa (pág. 70-73 y 82 PDF 02); y, aunque la vinculación con esa cooperativa terminó el 31 de mayo de 2006; lo cierto es que desde el día siguiente, esto es, desde el 1º de junio de 2006, continuó desempeñando el mismo cargo de instrumentista (pág. 76 PDF 02); es más, la empresa Bavaria en certificación del 13 de septiembre de 2021, menciona que el cargo que ha ejercido el demandante desde el 1º de junio de 2006, es, precisamente, el de instrumentista (pág. 69 PDF 06), situación que no es objeto de discusión, y se colige sin lugar a dudas que el actor desde el 7 de septiembre de 1995 hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, ha

prestado sus servicios personas en la empresa demandada, siempre en el mismo cargo de instrumentista.

Además, la Sala encuentra que la Cervecería Leona S.A. el 26 de septiembre de 2002 y 11 de octubre de 2002, procedió a efectuar unos pagos al demandante por conceptos de bonificación, vacaciones, cesantías e intereses sobre las cesantías (pág. 64 PDF 06); a pesar que para esas fechas, 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, circunstancia que pone en entredicho la vinculación formal que se tenía con dicha precooperativa, máxime cuando el 16 de agosto de 2002, cuando terminó presuntamente el vínculo laboral con Cervecería Leona, se liquidaron y pagaron las prestaciones sociales y vacaciones al trabajador (pág. 67 PDF 06).

Ahora, señala la recurrente que el contrato de trabajo que suscribió el actor y la Cervecería Leona el 7 de septiembre de 1995 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 7 de septiembre del año 2001, por lo que no puede concluirse que se trate del mismo documento mencionado por la abogada (pág. 58-59 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 enero de 2019, en el que esta última reconoció que el trabajador ha venido laborando en Cervecería Leona S.A., sin solución de continuidad, desde el 15 de mayo de 2000 (pág. 85 PDF 02); esto sin dejar de resaltar, como se indicó anteriormente, que el demandante y dicha cervecería habían suscrito un contrato de trabajo desde el 7 de septiembre de 1995, el que para ese 15 de mayo del año 2000, estaba vigente.

Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia han dicho que es perfectamente viable que las empresas contraten con terceros la realización de algunas actividades, sin que sea un poder absoluto, omnímodo ni ilimitado que quede al arbitrio incontrolado del empleador, sin embargo, en el caso bajo estudio, encuentra esta Corporación que lo acordado por las partes en el otrosí suscrito el 4 de enero de 2019, es un elemento probatorio sólido para concluir que el contrato de trabajo que une a las partes es el mismo desde el 15 de mayo de 2000, tal como lo aceptó la demandada en ese documento, de manera que

resulta inexplicable su insistencia ahora en cuanto a que el contrato lo fue solo desde el 1º de junio de 2006, pues basta con hacer una lectura a tal documento para llegar a aquella conclusión, ya que allí se señala de manera clara lo siguiente:

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

Por tanto, del anterior documento es claro que la demandada reconoce de manera espontánea un tiempo laborado en Cervecería Leona SA. hoy Bavaria, y de ese enunciado es indiscutible que 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 el representante legal en su interrogatorio), pues si se quería incrementar el valor de la indemnización se pudo haber hecho de alguna otra forma, por ejemplo, aumentando el número de días a tener en cuenta para liquidarla, sin tener que hacer mención a un tiempo laborado. Dicha cláusula cuando acepta un tiempo de servicios continuo del trabajador desde el año 2000, no puede circunscribirse a los efectos que pueda tener en caso de que haya que liquidar una indemnización, sino que tiene consecuencias más allá, como se está haciendo ahora frente al tema de establecer el extremo inicial de la relación, máxime si se tiene en cuenta que el actor venía laborando en las instalaciones de Leona no solo en esas fechas sino con anterioridad, vinculado precisamente mediante contrato de trabajo suscrito con Cervecería Leona (desde 1995); 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 septiembre de 1995 suscribieron un contrato de trabajo, y aunque en el año 2002 supuestamente terminó esa relación laboral, lo cierto es que Bavaria reconoció un tiempo laborado con esa cervecería desde mayo del año 2000; y si bien el representante legal en su interrogatorio de parte indicó que Bavaria en el otrosí colocó la fecha que le indicaron los sindicatos de conformidad con la negociación que hubo en su momento, se colige en cierta forma, que acepta que Bavaria desde mayo 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 28 de febrero de 2012, conforme se constata con las certificaciones

expedidas por los presidentes de dichas organizaciones sindicales (pág. 100 y 101 PDF 02), 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 7 de septiembre de 1995 mediante un contrato de trabajo a término indefinido; por tanto no hay duda que el actor es beneficiario del régimen anterior y con ello, de lo indicado en las cláusulas 24, 25, 48, 49, 50 y 51, pues su aplicación se exceptúa solo para el régimen nuevo, por tanto, no queda más camino que confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

Respecto de la excepción de compensación, advierte la Sala que la demandada en su escrito de contestación la solicitó para que se compensen las sumas reconocidas y pagadas al demandante "*durante la vigencia de la relación laboral por concepto salarios, prestaciones sociales, vacaciones y beneficios convencionales*", y en su recurso de apelación indica que debe compensarse la suma de \$2.790.696 que le fue pagada al demandante en virtud del acuerdo de transacción suscrito el 16 de agosto de 2002; para lo cual, debe decirse que el Código Civil en sus artículos 1714, 1715 y 1716, señala que la compensación es un modo de extinguirse las obligaciones de quienes son deudores entre sí, cuyas deudas sean en dinero, o de cosas fungibles, o indeterminadas, de igual género y calidad, liquidas y actualmente exigibles, en donde se releva a los deudores del cumplimiento efectivo de las misma, hasta la concurrencia de la menor de ellas, de modo que sólo deba cumplirse con el excedente de la deuda: sin embargo, se observa que en el caso bajo estudio, las sumas reconocidas a favor del actor en la sentencia de primera instancia corresponden a prestaciones extralegales conforme el régimen anterior, que la empresa no ha reconocido, pues la misma insiste que el actor no es beneficiario del mismo; incluso, como antes se dijo, el a quo aclaró que las condenas se imponían frente a lo que no se ha pagado; por tanto, no hay lugar a declarar probada dicha excepción, máxime cuando tales derechos reconocidos se hicieron exigibles desde el año 2019, conforme la convención colectiva de trabajo 2019-2021 suscrita entre la demandada y los sindicatos Utibac y Sinaltrainbec, por ende, esta es una razón adicional para negar a compensación de las sumas pagadas por la entidad en el año 2002.

Ahora, en cuanto al tema de la reliquidación de las cesantías, primas de servicios y cotizaciones a seguridad social, si bien la apoderada en su recurso insiste que se debe realizar únicamente con base en la prima de diciembre consagrada en la cláusula 48 de la convención colectiva, por ser este el único beneficio con carácter salarial; lo cierto es que el juez de primera instancia para reliquidar tales acreencias tuvo en cuenta los factores salariales derivados del trabajo suplementario, recargo nocturno y la prima de diciembre, pues fue claro en señalar que los demás emolumentos consagrados en las cláusulas 49,

50 y 51 de la convención no podían tenerse en cuenta para esa reliquidación por cuanto las partes pactaron expresamente que no serían constitutivos de salario; por tanto, no hay lugar a modificar dicha condena como lo pretende la demandada; máxime cuando, frente al trabajo suplementario, de un lado, la cláusula 24 que hace referencia a la remuneración especial, recargo por trabajo nocturno y suplementario, en la parte final señala que, *“Para la aplicación de esta Cláusula, debe tenerse en cuenta que en todo sueldo está comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado”*, y de otra parte, si bien en la cláusula 25 no indica de forma textual que constituyen salario los domingos y feriados laborados, estos rubros tienen incidencia salarial al ser una retribución directa del servicio del trabajador tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia desde antaño; por ende, dicho trabajo suplementario y recargos nocturnos tienen carácter salarial y se deben tener en cuenta para liquidar las referidas acreencias como bien lo hizo el juez a quo, y así lo dejó sentado esta Sala en reciente sentencia, emitida el 8 de noviembre de 2023, dentro del proceso laboral radicado con No. 25899-31-05-002-**2021-00115**-01, en la que reiteró que *“tal trabajo suplementario y recargos nocturnos constituyen factor salarial y por esa precisa razón deben tenerse en cuenta para la reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y cotizaciones a seguridad social”*.

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 7 de marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de LUIS ALBERTO CASALLAS VELÁSQUEZ 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