

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR DIEGO FERNANDO CONTRERAS CAMARGO CONTRA ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.
BIC Radicación No. 25899-31-05-002-**2022-00102**-01.

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Se emite la presente sentencia 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 parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de julio de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

1. El accionante, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra Alpina S.A. BIC, para que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo del 16 de mayo de 2006 al 10 de mayo de 2021, que su salario era la suma de \$1.433.000 y que no le fueron pagados los conceptos de incentivo asistencia perfecta y cero accidentalidad del mes de diciembre de 2020; que se encontraba afiliado al sindicato U.T.A; que gozaba de fuero circunstancial; y que fue despedido sin justa causa mientras cursaba una negociación colectiva; como consecuencia, solicita se ordene su reintegro o reinstalación laboral al cargo que desempeñaba y se condene al pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social y demás acreencias laborales que tuviera derecho durante el tiempo que estuvo desvinculado; al pago del incentivo asistencia perfecta y cero accidentabilidad de diciembre de 2020, indexación, costas del proceso y lo que resulte de la aplicación de las facultades ultra y extra petita. De manera subsidiaria solicita el pago de la indemnización por despido sin justa causa legal o convencional, y las sanciones moratorias de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones afirma que ingresó a trabajar el 16 de mayo de 2006 en la empresa accionada con el cargo de ayudante de producción, aun cuando su último cargo fue operario de producción desde el 17 de julio de 2017; que la relación se mantuvo hasta el 10 de mayo de 2021 cuando fue terminada unilateralmente por el empleador sin justa causa. Alega que en el momento de la terminación del contrato se le había asignado un ayudante de producción por parte de Alpina S.A, el cual adelantó la gestión de conexión para el llenado de tanque y mientras estuvo en tal proceso hizo la desconexión de una manguera, sin poner en su conocimiento esa situación. Manifiesta que su salario básico fue \$1.433.000 y adicional a ello recibía un salario variable bajo conceptos de OEE, asistencia perfecta y cero accidentabilidad, valor variable del mes de diciembre de 2020 que le fue descontado al trabajador en el mes de marzo en 2021 en una cuantía de \$374.100; que recibía como remuneración por las labores realizadas en razón a los reemplazos un bono por mera liberalidad, la cual no fue tomada en cuenta para liquidar prestaciones sociales, aportes a seguridad social y vacaciones desde el 2009 al 2015; que dicho pago fue dejado de pagar desde julio de 2015 y pasó a llamarse bonificación por reemplazo. Declara que en el momento de su desvinculación se encontraba afiliado a la organización sindical UTA, afiliación que le fue notificada a Alpina el 7 de abril de 2021; que a la terminación del contrato estaba en trámite negociación colectiva entre el citado sindicato y la empresa accionada, pues estaba pendiente la presentación de la demanda en la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral para que fuese resuelto el recurso de anulación contra el laudo arbitral del 5 de marzo de 2021.
- 3.** La demanda se presentó el 30 de marzo de 2022 (PDF 01), siendo admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá con auto de fecha 2 de mayo de 2022 (PDF 04), la que se reformó el 28 de junio de 2022, y admitida esta reforma el 7 de julio de 2022 (PDF 08)
- 4.** La demandada se notificó personalmente mediante correo electrónico enviado el 3 de junio de 2022 (PDF 05), dando contestación dentro de la oportunidad que le correspondía (PDF 07); se inadmitió con proveído del 28 de julio de 2022 (PDF 11), y luego de ser subsanada, con auto del 18 de agosto de 2022 se tuvo por contestada.
- 5.** En su contestación la accionada se opuso a las pretensiones de la parte accionante, excepto a la declaratoria de la relación laboral, el valor del salario y el cargo pretendido por el accionante y presentó las excepciones de terminación del contrato con justa causa, improcedencia reintegro por

fuego circunstancial abuso del derecho, cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, compensación, prescripción y buena fe. Al momento de contestar los hechos señaló que sí es cierto que entre las partes existió un contrato a término indefinido desde el 16 de mayo de 2006 hasta el 10 de mayo de 2021, teniendo como último cargo el accionante de operario de producción; que la relación laboral terminó con justa causa garantizándole la empresa el debido proceso y el derecho de defensa al trabajador. Alega que el trabajador tenía a cargo un ayudante de área y que en el momento de la diligencia de descargos el trabajador admitió delegar sin autorización la actividad de conexión y desconexión de las válvulas al asistente, lo que generó una pérdida de 6000 litros de producto, afectándole económicamente en \$4.941.319; que el demandante ya tenía antecedentes disciplinarios por temas similares, cuando en el 2019 se generó una pérdida de 9.1 toneladas por no garantizar que las válvulas estuvieran cerradas; que las maniobras de conexión son de exclusiva responsabilidad de los operarios de producción y son indelegables. Declara que el trabajador sí devengó como salario fijo la suma de \$1.433.000 y como salario variable los conceptos de OEE, asistencia perfecta y cero accidentabilidad, los cuales siempre le fueron cancelados; que el trabajador solo recibió pagos por reemplazos desde el año 2016 y que previo a ello recibió pagos por mera liberalidad del empleador los cuales no constituían salario. Finaliza su contestación señalando que el trabajador no gozaba de fuego circunstancial ya que nunca participó en la negociación colectiva y que solo se afilió al sindicato UTA el 7 de abril de 2021, fecha en la cual tuvo conocimiento de la citación a descargos

- 6.** El 9 de diciembre de 2022 se celebró audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 18). La audiencia de trámite y juzgamiento se fijó para el 13 de junio de 2023 (PDF 22) fecha en la que se practicaron los interrogatorios de las partes y la prueba testimonial; señalándose el 12 de julio de 2023 como fecha para la continuación de la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS.
- 7.** El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca en sentencia proferida el 12 de julio de 2023, absolvió a la accionada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones de terminación del contrato con justa causa, improcedencia reintegro por fuego circunstancial, cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación.

Consideró el a quo frente a las bonificaciones por mera liberalidad que:

...“Entonces el juzgado procedió a verificar los desprendibles de nómina llegados al plenario, en donde se evidencia que los acumulados de 2009 a 2014 le fueron cancelados unos pagos por concepto de una bonificación por mera liberalidad, los cuales se observa que fueron de manera ocasional y no habitual. Adicional a ello, no se evidencia que esta bonificación fuera otorgada directamente por el concepto del reemplazo, pues del interrogatorio de parte del representante legal, este afirmó que era otorgada por la empresa para cubrir temas como transporte, gratificar el cargo del demandante.”... Considerando que si aun en discusión se entendieran que sí son salarios, el cobro de cualquier acreencia laboral derivada de ella estaría prescrito. Frente al fuero circunstancial declaró que sí estaban acreditados los requisitos para que el trabajador gozase del mismo, pero que “no basta para que se presente un conflicto colectivo y que el demandante se ha afiliado a una organización sindical para que opere el reintegro, sino que el despido para que opere la garantía foral de manera activa se tiene entonces que el despido ha debido ser de manera injusta”, por lo que al analizar el despido para determinar si existió o no justa causa consideró: ...“En ese orden de ideas se tiene entonces que no se observa dentro de las funciones que le fueron asignadas al trabajador demandante, el que pudiera delegar o descargar en algún tercero, llámese ayudante o cualquier otro tipo de persona trabajadora de la entidad el alistamiento de la materia prima para procesarla”... por lo que al haberse presentado una situación similar en el año 2019 y al haber incumplido el trabajador con sus obligaciones entiende que existió una justa causa para dar por terminado el contrato. Finalmente, frente al pago de la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 declaró que: ...”si bien es cierto, la entidad demandada no realizó la consignación en el fondo de pensiones y cesantías al que se encuentra afiliado, lo cierto es que se hizo el pago y lo hizo con destino aquellos emolumentos que se encuentran establecidos en la ley como autorizados para el pago directo”... negándola igualmente junto a la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T por no haber mora en el pago de ningún salario o prestación social.

- 8.** Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que manifestó que: “De entrada, discrepa el suscrito con la decisión adoptada por el señor juez el día de hoy y lo primero que observo es que existe una confusión para el despacho en cuanto a los reclamos elevados en el líbello de demanda. Como son varios los puntos que componen esta decisión sobre los cuales versaban las pretensiones de la demanda, me voy a referir en el mismo orden en que fueron resueltas por el despacho así: Respecto a los bonos de mera accidentalidad, pues cabe precisar que, si el despacho hizo un estudio acucioso de que dichos pagos, dichas descuentos no operó, fue con ocasión de las pruebas aportadas por la parte demandada con la contestación a la demanda. De lo cual el suscrito no tenía conocimiento y que fue con base en la información suministrada por el mismo demandante que se elevó esta pretensión, por lo cual respecto de este de esta pretensión no tengo reparo alguno. Por el contrario, respecto de las bonificaciones, por mera liberalidad, aquí sí es importante y aquí sí, con el debido respeto de su Señoría, me voy a

extender un poquito, y lo hago conforme lo siguiente, llama la atención que el despacho respecto de esas bonificaciones, por mera liberalidad haya hecho un brevísimo análisis probatorio y lo digo aquí, brevísimo, por lo siguiente: para efectos de declarar y esos pagos no eran constitutivos de salario, acogiendo los postulados del artículo 128 del Código sustantivo del trabajo, le bastó simplemente con remitirse a lo que expuso la sociedad demandada en la contestación a la demanda y como pruebas únicamente valoró o intentó valorar, que no alcanzó a darle el valor probatorio que ello amerita, a los consolidados de los pagos efectuados al trabajador año a año, entonces respecto de la bonificación de mera liberalidad, para entender interpretarlo conforme el artículo 128 indicó, primero que no habían sido habituales y que, según lo manifestado por la empresa, estas bonificaciones estaban destinadas más como para el transporte del trabajador para mejorar sus condiciones, en calidad de trabajador, más no así para retribuir un servicio. Y aquí es importante tener en cuenta el yerro tan ostensible en que incurre el señor Juzgador en esta sentencia, es que justamente, de esos documentos, de esos acumulados, que figuran por años, pues se puede observar con meridiana claridad, la habitualidad en el pago, es que no podemos hablar de habitualidad en un pago si durante el año no se pagan los 12 meses. Aquí era habitual en la medida en que en algunos años se pagaba durante 5 meses, 6 meses, 7 meses, incluso para el año 2014, discúlpeme en el año 2013, por ejemplo, esa bonificación se pagó durante 10 de los 12 meses que componen el año y en el año 2015, donde figura la bonificación por mera liberalidad, se pagó durante 6 meses consecutivos porque a partir del mes de julio mutó la denominación de esa bonificación para convertirla en bonificación por reemplazo, pero para el señor juez, Esos pagos no fueron habituales. Sería bueno que se hubiese verificado un poquitico más por parte del juzgador respecto de esa connotación de esa habitualidad, incluso los montos que allí se pagaban, que en ocasiones fueron superiores al valor del salario, pero como si fuera poco, no se tuvo en cuenta por el despacho pruebas tan importantísimas, como una planilla que aportó la parte actora, En la que se establecía los turnos que él había realizado al interior de la sociedad Alpina y ni qué decir del testimonio del señor Edgar Guerrero. Resulta que el señor Edgar Guerrero, indicó, Ah, discúlpeme, el testimonio fue tenido en cuenta, pero para otras cosas. Particularmente para el tema del despido del trabajador, porque el testigo manifestó que para ese momento, pues él no había, ya no estaba vinculado con la empresa y entonces no tenía conocimiento. Es decir, la valoración probatoria de este testimonio se hizo tan de manera parcial que solamente se tomó o se extrajo lo concerniente al conocimiento que esta persona hubiese podido tener respecto del despido, pero la parte importante de ese testimonio que era el conocimiento que él tenía del pago de la bonificación por mera liberalidad para retribuir los reemplazos que estaba haciendo el señor, hoy demandante, pues no se le dio la importancia que ello ameritaba, es que no podemos olvidar que dicho testigo indicó que él era el supervisor de la sección donde trabajaba Diego Contreras y donde realizaba reemplazos, y que esa planilla a la que ya hice mención que no fue valorada por el despacho estaba suscrita por este señor y allí indicó de manera pormenorizada cómo era que figuraban y cómo era que se realizaban los reemplazos que eran verificados por Edgar Guerrero y Edgar Guerrero, reportaba nómina para que nómina liquidara y pagara los reemplazos. Pero para el juzgado ese testimonio no fue importante, por lo menos en lo que eso atañe. Respecto el interrogatorio de parte, pues nada se dijo, y es que llena el interrogatorio de parte el mismo representante legal al preguntársele si esa bonificación remuneraba los reemplazos que realizaba el

trabajador, se indicó, entre otras cosas, que no siempre que algunas veces estaba destinada para eso, pero que además podría incluir otras situaciones que era como para mejorarle las condiciones de vida del trabajador o las situaciones de transporte, cómo lo destacó el despacho, resulta que respecto de este de esta situación, de la connotación salarial de las bonificaciones, por mera liberalidad, no solamente ese despacho en cabeza del anterior juez, sino el juzgado primero laboral, el circuito de Zipaquirá y entre otras cosas, el honorable Tribunal Superior de Cundinamarca es que este no es un tema novedoso, Este es un tema que ha sido objeto de debate durante más de 5 años con la misma sociedad demandada en un sin número de casos, que entre otros. el honorable Tribunal Superior de Cundinamarca en su sala laboral. En procesos con radicados, por ejemplo, 2017-186, 2017-364, 2018-193, 2018-642, 2018-644, 2019-492 y aún la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral en sentencia SL 991 del año 2022, en el caso de John Alexander Gómez, se pronunciaron respecto a que si esos pagos eran o no constitutivos de salario y la respuesta fue una, por supuesto que sí y es que aquí no le correspondía al trabajador entrar a demostrar si había efecto o no reemplazos, le correspondía En virtud del artículo 167, del Código General del proceso, aplicable por analogía en virtud del artículo 145 del Código procesal laboral, como todos tenemos conocimiento, se invertía la carga de la prueba, porque recordemos que el artículo 127 del Código sustantivo del trabajo contiene una presunción en favor del trabajador, presunción que fue desconocida por el señor juez, presunción que no es otra distinta a que los pagos adicionales al salario que recibe el trabajador, deben ser tenidas como salario. Y por ser una presunción de carácter legal que admite prueba en contrario, entonces le incumbía aquí por inversión de la carga probatoria a la sociedad demandada demostrar lo contrario. Y ese demostrar lo contrario que era, no simplemente manifestar que es que no retribuía la labor del trabajador y que era simplemente una bonificación por mera liberalidad, no, es que de estas sentencias a las cuales ya hice mención ya se ha hecho un pronunciamiento claro, ya se ha constituido un precedente jurisprudencial respecto de este tema, que el día de hoy fue desconocido por el despacho, a pesar de que en la demanda de citan algunas de estas sentencias a título de precedente. Y hasta ha calificado el Tribunal Superior esa actuación revestida de mala fe, por parte del empleador, y entonces la sociedad demandaba cuando se le pregunta al representante legal si existía algún pacto desalarización, pues indicó que no y entonces siendo su deber demostrar que esos pagos estaban destinados a retribuir o a reconocer de manera voluntaria por parte del empleador, si así se quiere llamar o como lo interpretó el señor juez, situaciones para mejorar el transporte y las condiciones del trabajador, era al demandado quien debía demostrarlo y no existe un solo documento, no existe una sola prueba al interior del proceso que acredite que esa bonificación por mera liberalidad tenía una destinación específica, por el contrario, esa habitualidad que encontramos allá en los desprendibles esos acumulados año a año, y el testimonio de Edgar Guerrero y si se quiere la confesión del representante legal, permitían inferir, era contrario sensu que por virtud de esa presunción del artículo 127 sí eran constitutivas del salario, porque sin lugar a duda lo que se había hecho era remunerar los reemplazos que hacía el señor Diego Contreras al interior del Alpina a los operarios cuando él ostentaba el cargo de Auxiliar o de ayudante. Voy a permitirme hacer una lectura de lo dispuesto en una de las sentencias del Tribunal Superior de Cundinamarca, Con radicado 2018-644, en la que se debatía un hecho similar al de las bonificaciones por mera liberalidad y entonces dice, “de los

documentos denominados acumulados de conceptos por empleado allegados por ambas partes, se puede establecer que el actor recibió bonificaciones denominadas por mera liberalidad en los meses y se hace una descripción los cuales siempre tuvieron dicha denominación, lo anterior muestra sin duda alguna que existe cierto patrón de frecuencia y permanencia en esos pagos y descarta de tajo que se tratara de emolumentos ocasionales o esporádicos. Sumado a ello, los valores pagados eran variables, lo que permite inferir, como finalmente lo acepta el representante legal de la empresa, que no existía un acuerdo entre el actor y la demanda respecto a ese supuesto beneficio no constitutivo de salario, porque de haber sido así, lo reconocido sería un valor fijo que se pagaría esporádicamente y con una discriminación específica como lo permite la normativa laboral y no una suma variable que se causaba en meses sucesivos en algunas oportunidades, que en principio descarta que obedeciera a mera liberalidad y con variaciones importantes de su monto, lo que se puede colegir que su génesis también era variable como lo explica el testigo, al ilustrar sobre las circunstancias que generaban los reemplazos y su distinta duración” y más adelante cita, entre otros, el testimonio del señor Edgar Guerrero que para este despacho pasó desapercibido sin pena ni gloria, para lo que realmente debió valorarse. Entonces, contrario a lo decidido por el despacho, aquí sí se encontraba plenamente acreditado que el trabajador, el señor Diego Contreras, realizó reemplazos al interior de Alpina. Que no existió Pacto de desalarización. Que retribuían la labor del trabajador que enriquecían su patrimonio, que se cumplieran los preceptos del artículo 127 del Código sustantivo del trabajo, que la empresa tenía pleno conocimiento, que esos pagos retribuían esa labor y que no obstante se sustrajo de imprimirle la connotación salarial que ello ameritaba, con un evidente desconocimiento de la ley, Todo para disfrazar la verdadera remuneración que le asiste a mi representado, razón por la cual respetuosamente solicito al juez de apelaciones se disponga a revocar la decisión en lo que respecta a las bonificaciones, por mera liberalidad, se le reconozca la connotación salarial y se disponga conforme las pretensiones de la demanda. El siguiente punto tiene que ver con el tema de la reliquidación, Ah, discúlpeme. Como quiera que el Despacho, respecto a los bonos de mera liberalidad, citó que si en gracia de discusión y donde tampoco se comparte la decisión del despacho, que si en gracia y discusión eran constitutivos de salario, pues entonces esas reclamación estaba prescrita, pues resulta su Señoría, que tanto de los hechos y las pretensiones de la demanda lo que se está solicitando no es el pago del auxilio de cesantía ni el pago de las prestaciones sociales del trabajador, allí se menciona en cada uno de los puntos de los hechos, de la demanda y de las pretensiones de la demanda la reliquidación, reliquidación de prestaciones sociales, no el pago de las prestaciones sociales, como al parecer lo entendió el despacho al punto. Al punto que nos llamó desleales y disque buscábamos un provecho indebido, pues al parecer y con todo respeto, lo digo, no se leyó en debida forma el texto de la demanda, que allí en ningún momento se está reclamando el pago de las prestaciones, sino su reliquidación con fundamento en la connotación laboral que tiene esas bonificaciones por mera liberalidad, y entonces se dice que sin gracia de discusión se le hubiese reconocido esas bonificaciones como salario como debió hacerse, pues las mismas estarían prescritas. Pues aquí incurre nuevamente el señor juez en un craso error grandísimo, porque si bien es cierto algunos preceptos, unos conceptos, por virtud de ese artículo 488 que a bien cito el despacho, Unos algunos derechos laborales o las prestaciones estarían prescritas, como acertadamente lo indicó el despacho, pero pasó por alto, que el auxilio de la cesantía no prescribe año a año,

en la medida en que se va en que se van causando. Existe jurisprudencia abundante respecto a la prescripción de las cesantías y entre otras sentencias el radicado 35201 del año 2010, con ponencia del doctor Eduardo López Villegas En las que se dice “Se aclara que respecto al auxilio de cesantías, no opera la prescripción de cara a este concepto, dado que este derecho solo se hace exigible o se causa al momento de la terminación del contrato de trabajo, de acuerdo con el artículo 249 del Código sustantivo del trabajo. Así lo manifestó esta sala en sentencia 34393 del 2010.” y en esa sentencia se hace una ilustración de cómo es que opera el fenómeno prescriptivo de la cesantía y el término trienal contado a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo, pero fue en el año 2019 y no cómo lo interpretó el Despacho que era con cada anualidad en que se iba causando entonces aquí es evidente el error en que incurre su Señoría. Entonces, aquí tengo que concatenar lo expuesto en relación con la pretensión de la indemnización, moratoria de que tratan el artículo 65 del Código sustantivo y la moratoria de la ley 50 de 1990. Reiterando que como no existe prescripción del auxilio de cesantía y para este caso, por efecto de la reliquidación que debió decretarse por la connotación salarial del bono por mera liberalidad, es evidente que esa reclamación por la reliquidación el auxilio es cesantía estaba llamado a prosperar y en ese orden de ideas resultaba procedente, al menos la indemnización moratoria que trata el artículo 65, pues no puede pasarse por alto que la demanda se interpuso o se presentó dentro de los 24 meses siguientes a la desvinculación del trabajador, pero claro, como se desconoció la naturaleza salarial de los bonos por mera liberalidad, fácil era para el juzgador concluir, pues que no había lugar a la imposición de esta indemnización que se reitera se solicitaba reliquidación, porque es que cuando para hablar de deslealtad, lo primero que debe hacerse es un análisis de qué es lo que se está pidiendo y entonces aquí se dijo que se era desleal y se buscaba un provecho indebido porque se estaba reclamando el pago del auxilio de cesantía o la no consignación en un fondo del auxilio de cesantía y entonces allí se dijo que el actor estaba alegando lo que sería su propia culpa, pero que si se hubiese hecho un estudio de lo que se estaba solicitando, pues ni siquiera habría lugar a esa manifestación, no podemos hablar de deslealtad cuando no interpretamos lo que se está pidiendo. Entonces, reitero por virtud del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo y la abundante jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues no es cierto que esa reliquidación estuviese afectada por el fenómeno prescriptivo, en los términos del artículo 488 del Código sustancial del trabajo, tampoco sería el caso, por lo menos no se hizo mención a la moratoria de la ley 50 de 1990, sino simplemente se habló de manera general respecto a la prescripción de estas dos, decisiones sí se solicita esa sanción es por efectos también de la reliquidación, lo cual no se hizo suficiente ilustración por parte del despacho. Entonces así dejó abordado el tema de la reliquidación de la indemnización moratoria y de la sanción por no consignación de las cesantías, que no es que no se hubiese consignado, es que se hizo en forma deficitaria. Y respecto al fuero circunstancial, el juzgado concluye que, en efecto en principio estarían dadas las condiciones para que el trabajador pudiese estar cobijado por este beneficio foral, salvo que el despido se declaró que había sido justificado y por esa razón no habría lugar a la aplicación de los efectos jurídicos de este beneficio, lo que conllevó a que, por la misma razón, se despachara desfavorablemente la solicitud del reintegro. Entonces, como estos están atados al resultado del despido del trabajador que fue declarado por el despacho como justo me voy a referir a ese punto de la siguiente manera. No se comparte la decisión del despacho por lo

siguiente: Se dice por parte de Alpina y se reitera por parte del despacho que se generó el incumplimiento del actor en sus obligaciones y trae para ello un documento que se denomina certificación, que allegó la sociedad demandada en la que se establecen algunas de las funciones que debería cumplir el trabajador, es que recordemos que si bien el artículo 62 contiene taxativamente las causales constituyen la justa causa, valga redundancia, de la terminación del contrato del trabajo y abre una posibilidad de que se aplique las normas convencionales, pues esas disposiciones deben estar previamente establecidas, y entonces aquí si revisamos, por ejemplo, esa aclaración al Reglamento interno del trabajo en las que se indica allí o se califican los que son las causas leves, las causas graves, pues brilla por su ausencia la situación que se le achaca a mi representado, y entonces para el juzgado resulta supremamente importante la certificación de fecha 21 de mayo del año 2021, decir, mucho tiempo después de del despido del trabajador. Una prueba que es constituida por la misma sociedad demandada, pues está suscrita por Viviana Alexandra Chaparro Núñez en la que se establecen unas funciones para el operario de producción, las cuales no obran en ningún otro documento, porque además no hay cómo demostrar que existían previamente, para con base en ellas, indicar que efectivamente al trabajador era quien le correspondía realizar las labores. Pero olvidó el Despacho un detalle y es que el daño que se pudo haber causado y que generó la terminación del contrato del trabajo, fue ocasionado o fue generado por un tercero un asignado por la misma empresa por el mismo empleador en cabeza del ayudante que le fue asignado a mi representado, y aquí, entonces, echamos mano, además de un testimonio del señor Camilo Pacheco que entre otras cosas, resultó contradictorio del concepto que presentó el día de la ocurrencia de los hechos, que fue aportado por la sociedad demandada, permítame su Señoría ya ubico el documento en el que este señor menciona es que el trabajador el señor Diego Contreras debe estar pendiente de las válvulas ubicadas en el primer piso y hasta califica a mi representado de ser un buen trabajador, pero esa situación contrario a lo que manifestó el día que rindió el testimonio, pues debió haber llamado la atención del despacho, como en ese documento se menciona que en efecto el trabajador debe permanecer en el primer piso pendiente de las válvulas y no como lo expuso en su testimonio que era el representado debía estar verificando, que las conexiones estuvieran bien, que el procedimiento se hubiese hecho bien, que no se podía delegar, no existe ningún documento que acredite que no se podía delegar en cabeza del ayudante, que ya llevaba por demás varias semanas ejerciendo las mismas labores. El daño que se causó no fue con ocasión de la labor que mi representado le encomendó a su ayudante, nótese bien que el ayudante lo que manifestó y así lo aceptó la sociedad demandada es que él había desconectado otra manguera, no con ocasión del procedimiento que le habían encomendado, no, él fue y desconectó otra manguera, es decir, es un hecho de un tercero y no la de mi representado. Por tal razón, mal podría endilgarse ese tipo de responsabilidad en la forma en que se hizo, formato informe proceso disciplinario, obrante a folio 70 de la contestación a la demanda, y entonces aquí dice concepto del jefe inmediato, el señor Pacheco entonces dice: uno) el ayudante lleva rotando 3 semanas con el operario y el operario ya le había asignado actividades a desarrollar, dos) el área de fabricación se divide en dos pisos, en donde en el segundo piso están los tanques de mezcla. En esta área se presentó la pérdida del producto y en el primer piso está el tablero que controla las válvulas de recepción, luego, indica, el operario debe estar atento a las válvulas de recepción, por lo cual delega esta tarea, al ayudante realiza una maniobra no indicada,

adicional no reporta al operario que había manipulado otra conexión, la cual produjo la pérdida del producto y tres) el operario ha demostrado capacidad para desarrollar su trabajo y presenta soluciones cuando la operación se requiere. No obstante aquí se le indicó al trabajador, como lo dice en la carta de despido, la comisión de una falta anterior que ya había sido sancionada con la suspensión de 8 días de su contrato de trabajo, pero sin embargo se volvió a tener como sustento para la terminación de su contrato, entonces su Señoría es evidente que los hechos en los cuales se soporta o los supuestos de hecho en los cuales se soporta la decisión para terminar el contrato del trabajo carecen de sustento legal y fáctico, razón por la cual, por haberse tratado de la culpa de tercero, que tal como lo indica ese folio 70 de la contestación a la demanda al cual me referí anteriormente, y que está suscrito por el señor Camilo Pacheco, jefe inmediato de mi representado, resulta evidente que el ayudante ya llevaba varios días trabajando con mi representado, que era un deber y allá se dice, el operario debe estar atento en el primer piso y el daño ocurrió en el segundo. Que no podría endilgarse esa responsabilidad a mi representado, como lo concluyó la sociedad demandada para efectos de terminar su contrato de trabajo y lo cual hoy fue valorado por el despacho. Entonces, en este orden de ideas, solicitó al honorable Tribunal Superior en sede de apelación, se revoque la decisión Para que se disponga que el despido fue injusto y con esa declaración, pues habrá lugar a que se enerven los efectos del fuero circunstancial del cual concluyó el despacho que efectivamente le asistía a mi representado y en consecuencia se ordene el reintegro deprecado. Así las cosas, dejo interpuesto y sustentado el recurso de apelación, no obstante, indicar que como quiera que el tema es bastante extenso, ese recurso está encaminado en contra de todas aquellas decisiones que pudieran afectar los intereses de mi representado. Muchas gracias a su Señoría. Discúlpeme lo extenso el recurso, pero es que eran muchos los puntos a tratar. Muchas gracias.”

9. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 8 de agosto de 2023; luego, con auto del 15 del mismo mes y año se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, solo la parte demandada lo hizo.

La parte accionada solicitó se confirmara la decisión de primer grado ya que los pagos extralegales recibidos por el accionante desde 2009 al 2014 fueron de mera liberalidad y tenían naturaleza no salarial, pero que en todo caso están bajo la figura del fenómeno de la prescripción; que la terminación del contrato fue con justa causa ya que el trabajador incurrió en una falta grave en la medida que delegó en un ayudante la realización de una labor propia de su cargo, la cual era indelegable, lo que generó una pérdida total de un producto alimenticio y una afectación económica en la empresa.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 66 A del C.P.T y S.S esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad

planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, esto en atención al principio de consonancia que debe manifestarse en la decisión del ad quem.

La inconformidad de la parte accionante, recurrente en este litigio, se centra en los siguientes problemas jurídicos: A) si existió justa causa en el despido realizado por la empresa accionada al trabajador B) si debe considerarse los pagos denominados "bonificaciones de mera liberalidad" como factor salarial a la luz de los artículos 127 y 128 del C.S.T. C) si procede en el presente caso la reliquidación de acreencias laborales y el pago de las indemnizaciones contempladas en los artículos 65 del C.S.T y 99 de la Ley 50 de 1990.

Por lo anterior, este cuerpo colegiado se centrará exclusivamente en dichos puntos, haciendo la salvedad que entre las partes no hay controversia sobre la existencia de la relación laboral, los extremos temporales de la misma y el salario básico devengado por el señor Diego Contreras. De igual forma, el Juez de primer grado consideró que al momento del despido el trabajador gozaba de fuero circunstancial, pero ello no fue objeto de apelación en el presente caso, por lo que tampoco será materia de debate.

Se debe aclarar que aun cuando fue concedido el recurso de apelación por parte del a quo y admitido en esta instancia, mediante auto de 15 de agosto de 2023, la Sala no tendrá en cuenta la ultima expresión del recurrente, la cual fue: *Así las cosas, dejo interpuesto y sustentado el recurso de apelación, no obstante, indicar que como quiera que el tema es bastante extenso, ese recurso está encaminado en contra de todas aquellas decisiones que pudieran afectar los intereses de mi representado* esto en atención a que en virtud del principio de consonancia el recurrente debe individualizar de manera precisa cuales son los puntos que serán objeto de su inconformidad y señalar las razones por las que no está conforme con la decisión del juez de primer grado; presentar una objeción general, como lo hace el apoderado de la parte accionante en este caso, y sin sustentación alguna, va en contra de lo consagrado en el artículo 66 del C.P.T y S.S

El a quo declaró la existencia de la relación laboral entre las partes, sin embargo, consideró que las bonificaciones recibidas por el trabajador denominadas "bonificaciones de mera liberalidad" no constituían salario al no ser habituales y al retribuir no solo los reemplazos sino gastos como transporte del accionante. De igual forma señaló que en caso de considerar que sí constituían factor salarial estarían afectadas por el fenómeno de la prescripción. Frente al despido, estableció que el trabajador incurrió en una falta grave al momento de delegar sus funciones de manipulación de las válvulas al ayudante, lo que

ocasionó que se perdiera una gran cantidad de producto para jugo, afectando el patrimonio de la empresa.

Así las cosas, pasa la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado, esto es, si el despido del cual fue objeto el señor Diego Contreras fue o no realizado con justa causa.

Lo primero que debe decir la Sala es que en Colombia la facultad de dar por terminado el contrato unilateralmente por parte del empleador con justa causa ha sido objeto de un debate intenso, en el cual se ha consagrado desde siempre la importancia de la protección de los derechos de defensa y contradicción del trabajador, pero sin desconocer la necesidad empresarial de proteger su patrimonio de afectaciones derivadas de acciones imputables al empleado.

Cabe señalar que, de acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba establecidos en el artículo 167 del CGP, al trabajador le corresponde acreditar el despido o la terminación del contrato, por cualquiera de los medios probatorios establecidos en la ley, y a la demandada le incumbe probar de manera suficiente, fehaciente y sin lugar a equívocos que la terminación del contrato se dio por una justa causa, para lo cual debe demostrar la ocurrencia de los hechos que motivaron la rescisión del contrato y que los mismos son justa causa para ello.

Para calificar la ruptura del vínculo se debe tener en cuenta lo previsto en el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 del CST, en cuanto consagra que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la terminación, los motivos de su decisión.

No existe controversia en que la terminación del contrato obedeció a un despido por parte del empleador, ya que ambas partes lo aceptan tanto en la demanda como en su contestación y sobre todo la carta de terminación reposa en el plenario (PDF 001, páginas 27 a 31).

En la mencionada carta, la accionada expresa su decisión de dar por terminado el contrato con justa causa y para ello aduce lo siguiente:

“El operador indica que delegó al ayudante del área (Oscar German Rodríguez) realizar una maniobra de conexión, y el ayudante, realizó esta acción y adicionalmente hizo la desconexión de otra, sin percatarse que esta no queda bien puesta de nuevo. Luego de unos minutos, al sentir un fuerte olor a base de Frutto pera, el operario se dirige al área de tanques y encuentra el producto en el piso y

drenándose por la tubería. Imposibilitando empacar este producto, ya que cayó al piso. El operario pregunta al ayudante, porque hizo una maniobra adicional a la solicitada y el ayudante responde que esta conexión para su conocimiento no está bien, por lo que creyó relevante esta situación y por lo tanto no le indicó que había hecho esta maniobra.

La pérdida de este producto representa una grave afectación económica para la compañía, teniendo que el producto perdido equivale a \$4.941.319

Indica la accionada en la carta de despido que aun cuando el actor contaba con un ayudante, era él el encargado de garantizar que el proceso se ejecutara en la debida forma, estando en la obligación de verificar que la conexión de las líneas se realizara de forma correcta y así evitar la pérdida del producto. Señala igualmente que el actor el 22 de julio de 2019 generó también un desperdicio de 9.1 toneladas por no garantizar que las válvulas estuvieran cerradas y fue sancionado con una suspensión del contrato por 8 días.

Luego de enunciar los anteriores hechos, la empresa encartada establece que las normas que el señor Diego Contreras ha vulnerado son las siguientes: C.S.T artículo 58 numerales 1 y 5; C.S.T artículo 62 numerales 6 y 9; RIT artículo 45 numeral 9, RIT artículo 50 numerales 1, 5 y 10; Aclaración del RIT, segundo faltas graves.

Teniendo claro entonces cuales fueron los supuestos fácticos y normativos que empleó la accionada para dar por terminada la relación laboral, la Sala analizará entonces si dichos supuestos están acreditados dentro del plenario y si efectivamente constituyen justas causas para finalizar el contrato de trabajo entre las partes, o si, por el contrario, las objeciones presentadas por la parte recurrente deben salir adelante.

Al respecto, dentro de proceso se recibieron los interrogatorios de ambas partes y los testimonios de Edgar Guerrero, Camilo Pacheco, Óscar Rodríguez y Lina María Iguarán.

Dentro de su interrogatorio, el **representante legal de la accionada** manifestó que el contrato del accionante fue terminado el 10 de mayo de 2021 en atención a que el 23 de marzo de 2021, estando a cargo de área en la cual se encontraba, *delegó una de sus tareas, que era realizar las conexiones de las válvulas de donde se encuentran los tanques, se lo delegó a otra persona y en atención a que hizo esa delegación, pese a que era una actividad propia de su cargo, pues esta otra persona realizó una desconexión, lo cual produjo que se regara aproximadamente 6000 L del producto alimenticio en el que se encontraba dentro del tanque que estaba a cargo del demandante, en atención a esto pues se generó una pérdida económica de aproximadamente \$5.000.000; que al accionante se le asignó un ayudante, pero sus labores eran netamente de limpieza del área y cargar costales y no tenía responsabilidad relativa a la maniobra o a la*

manipulación de las máquinas; que Alpina capacitaba a los ayudantes, pero solo en las acciones propias del ayudante, más no en el tema de conexión de las maquinas, lo cual es exclusivo del operario de producción y no podían ser delegadas.

El accionante **Diego Contreras** manifestó que le delegó a su ayudante la tarea de conectar un tanque para lavar, el cual estaba en el segundo piso, mientras él verificaba por los sensores que se hiciera de manera correcta tal conexión, pero que al momento de la realización, la conexión hechiza le incomodaba al ayudante y decidió soltarla, que él verificó en la pantalla e inició el procedimiento de recepción, para luego de darse cuenta que la manguera estaba desconectada y se estaba perdiendo el producto; que intentó comunicarse con el otro operario que estaba enviando el producto para que apagara la bomba pero no había herramientas de comunicación, por lo que tuvo que buscar un celular para llamarlo y en ese lapso se perdió más producto. Indicó que el ayudante al momento de llegar el supervisor señaló que: *"a mí me incomodó la manguera y yo la desconecté y se me olvidó volverla a conectar "*.

Indicó que estaba encargado del área de fabricación B-54, pero junto a su auxiliar, que cada uno tenía funciones diferenciadas, ya que mientras él debía estar en el primer piso y mirar todo lo que son las válvulas de arrancar el pasteurizador, su auxiliar tenía que ir a hacer otras funciones; que nunca le señalaron cuales son sus funciones específicamente y nunca le indicaron que no podía delegar las mismas; frente al ayudante reiteró que: *"Él es un apoyo de nosotros que debe estar capacitado para que nos colabore a nosotros, porque lo mismo sería estar solo entonces ir y revisarle"* y que la empresa accionada los cambiaba constantemente.

Declaró que la empresa sí le permitía delegar sus funciones, pero que no hay ningún documento que lo respalde, solamente le decían que era su ayudante y que le asignara funciones; aceptó el desperdicio del producto realizado el 23 de marzo de 2021 y que fue capacitado para el cargo de operario.

El testigo **Edgar Guerrero** señaló que fue jefe inmediato del accionante y supervisor de producción, pero que actualmente no trabaja en Alpina, ya que estuvo desde 1995 al 2017, por lo que manifestó que frente a la terminación del contrato entre las partes no tenía conocimiento.

El testigo **Camilo Pacheco** señaló que fue supervisor de producción del accionante el 23 de marzo de 2021 y que el despido obedeció a un error de producción que generó una justa causa, que el accionante era el encargado de hacer la fabricación del jugo y de hacer el envío de este hacía pasteurización;

frente a los hechos señaló: *"Él me comenta que fabricó este producto y cuando lo dejó almacenado en un tanque, iba a moverlo hacia otro producto otro tanque, otra máquina, no recuerdo bien ese momento si era otra máquina, otro tanque. La conexión no la hizo directamente él, sino un temporal que se encontraba como ayudante de producción y este ayudante fue quien hizo la conexión físicamente, el señor Diego Contreras hizo el envío por medio del sistema para activar, desactivar la válvula y activó la válvula y pues como la conexión estaba incorrecta, el producto se drenó al piso y pues ya no se puede usar este producto para empaque."*; que era el operario quien debía realizar las funciones de conexión o desconexión o de envío y habilitación de válvulas, por lo que ese día el responsable de que las conexiones estuvieran bien era el señor Diego Contreras, mientras que el ayudante tenía como funciones: *"las principales funciones que hace es alistamiento, que es como tal traer los materiales al área de fabricación para el caso puntual de fabricación, hacer limpiezas de la zona, cargar el bulto como tal, recoger después y cualquier actividad que sea de limpiezas, es lo que realizaba como tal el ayudante."*

Declaró el testigo que los ayudantes no debían realizar las actividades de conexión o desconexión de válvulas y el accionante no estaba autorizado para delegar las mismas; que la empresa sufrió por el derrame unas pérdidas de 9 toneladas de jugo. Frente a la ubicación de las válvulas señaló que estas están en el segundo piso y se manejan digitalmente mediante un tablero de mando que está en el primer piso, aunque se debe hacer una conexión manual en el segundo piso, la cual debe hacerse primero, puntualmente señaló: *"Primero estás haciendo una conexión manual y posterior de ellos hacen un envío ya en los tableros digitales."*

El testigo **Oscar Rodríguez** indicó ser operario de producción de Alpina y que no le consta el día exacto en que sucedieron los hechos del despido ya que iba a salir de vacaciones, que fue alrededor de mayo de 2021, que él fue le que le envió el producto al accionante y que ello lo hizo debido al ok del mismo, el cual era el encargado de recibir el producto, que los ayudantes realizaban las mismas funciones que los operarios y siguen las ordenes de los segundos; que el ayudante del actor el día del suceso aceptó que había desconectado la manguera pero no la volvió a conectar; que el área de trabajo es de 2 pisos y el operario trabaja en el primero de ellos manejando un computador donde se muestran las válvulas y las conexiones de las mismas, las cuales están en el segundo piso, sin embargo la línea que fue desconectada no tiene sensores ya que la conexión es hechiza, por lo que no se ve en el sistema, que el accionante desde su posición no podía ver al ayudante desconectar la manguera ya que estaban en pisos diferentes; que ese día se realizaron varios envíos por lo que el accionante no revisó las conexiones al ver que se habían realizado correctamente los otros envíos. Finalizó su declaración señalando que no existe un procedimiento físico que determine las funciones que debe realizar la persona frente al envío del producto alimenticio.

La testigo **Lina María Iguarán**, líder del proceso de Recursos Humanos a nivel nacional de la accionada, señaló que la terminación del contrato se realizó por un error operativo del accionante, debido a que este al ser operario de producción estaba a cargo de la maquinaria de su área, entre eso de garantizar la conexión de las válvulas, y ese día le delegó a uno de sus ayudantes mover unas válvulas y al realizar la conexión de las mismas dejó abierta otra válvula de la cual se empieza a regar el producto, lo que generó una pérdida de alrededor de \$10.000.000; que los ayudantes solo tienen funciones accesorias y no se les puede delegar las conexiones ya que no están capacitados; que años atrás, en el 2019, en accionante tuvo un error similar, dejando regar un producto que generó pérdidas de \$5.000.000 a la empresa. Frente a la delegación de la función relacionada con la conexión o desconexión de las válvulas indicó puntualmente: *No, las válvulas son única y exclusivamente función de los operarios en términos de que son los que están capacitados y conocen la máquina. Los ayudantes no, pues no están capacitados y están para otras funciones dentro de las líneas de producción.*

Como pruebas documentales relacionadas al despido se encuentran las siguientes en el plenario:

Certificación emitida por la accionada en la que se señala que el actor desempeñaba el cargo de operario de producción y trabajó en la compañía desde el 16 de mayo de 2006 al 10 de mayo de 2021, teniendo en el cargo mencionado las siguientes funciones:

1. *Ejecutar procedimientos de limpieza de los equipos para cumplir con los estándares de calidad de producto terminado.*
2. *Colaborar en el alistamiento de materia prima para procesar con el fin de contar con todos los elementos necesarios para la fabricación.*
3. *Seguir las variables de proceso que le corresponden durante la fabricación y esterilización para garantizar el adecuado funcionamiento del equipo.*
4. *Administrar los desperdicios del área para cumplir con el programa de segregación de residuos sólidos.*
5. *Registrar en los formatos establecidos variables tales como: trazabilidad del producto, desmonte de piezas, esterilizaciones y lavado de equipos para garantizar su eficiencia.*
6. *Responder por el aseo del área e higiene de las herramientas para el cumplimiento de los programas de BPM'S.*
7. *Dar cumplimiento en las normas establecidas por la corporación y contribuir mediante su gestión al logro de la política de calidad y mejoramiento continuo del proceso (PDF 006, páginas 40 y 41)*

Contrato de trabajo celebrado entre las partes el 16 de mayo de 2006, en el cual se indica en la cláusula primera que el trabajador se obliga a prestar sus servicios personales al empleador dedicando toda su capacidad de trabajo en el desempeño de las funciones inherentes a la ocupación de Ayudante asépticos empaque y recolección. (PDF 006 páginas 42 a 45)

Diligencia de descargos realizada el 9 de septiembre de 2019, relacionada con el primer proceso disciplinario del accionante en la empresa demandada, en el cual el actor acepta que como operario de producción es el encargado de las máquinas y de la apertura o cierre de las válvulas. (PDF 006 página 60 a 62)

Informe de proceso disciplinario del 25 de marzo de 2021, en el cual el señor Camilo Pacheco como supervisor del accionante señala que el día 23 de marzo de 2021 el operario delegó al ayudante del área realizar una maniobra de conexión y este además de realizar tal conexión hizo una desconexión, por lo que luego de unos minutos se percatan que el producto se estaba derramando por la tubería. En su concepto señala que: *“el área de fabricación se divide en 2 pisos, en donde en el 2do piso están los tanques de mezcla (en esta área se presentó la pérdida de producto) y en el 1er piso está el tablero que controla las válvulas de recepción. El operario debe estar atento a las válvulas de recepción, por lo cual delegó esta tarea al ayudante, y el ayudante realizó una maniobra no indicada, adicional no reportó al operario que había manipulado otra conexión, la cual produjo la pérdida del producto”* (PDF 006 página 78)

Acta de descargos de 9 de abril de 2021 en la que el accionante señala que el día del suceso él revisó la conexión al inicio y estaba bien, que la razón por la cual se encontraba el producto regado fue que realizó una delegación al ayudante, que considera absurdo tener que revisar el trabajo de su ayudante y que para eso preferiría trabajar solo (PDF 006 páginas 96 a 99)

Correo electrónico enviado por el accionante a la empresa accionada el 4 de diciembre de 2020, en el que les indica que: *“últimamente me ha tocado cambios de ayudante, lo cual me genera un poco más de esfuerzo, ya que hay (sic) volver a explicar todo el proceso y no se tiene la seguridad de delegar trabajo; por el bienestar de ambos”* (PDF 006 página 100)

Tabla de monitoreo de procesos y/o operaciones de la empresa accionada, en la cual se indica que en la etapa de “recepción materias primas y microingredientes” el operador es responsable de *“ver procedimiento de manejo, almacenamiento, embalaje, conservación y entrega”* mientras que el mismo operador, junto al ayudante del proceso son responsables de *“ver IFE descongelación de concentrados y jugos simples para fabricación de productos en Ambec y asépticos”*, dichas responsabilidades se reiteran en la etapa de almacenamiento y descongestión. Luego del esbozo de cada uno de los elementos probatorios citados, la Sala observa que entre las partes no hay controversia en que el 23 de marzo de 2021 se presentó un derrame de un producto alimenticio que generó pérdidas económicas a la empresa accionada, así lo acepta el accionante en su demanda, en su interrogatorio de parte y en la misma diligencia de descargos. Otro de los puntos en que las partes están de acuerdo es que ese derrame se produjo por

una mala conexión de las válvulas realizada por el ayudante del accionante, previa delegación de la actividad del mismo.

La controversia surge entonces en determinar si el derrame del producto alimenticio se generó por una falta en las obligaciones imputable al trabajador al momento de delegar la función de conexión de las válvulas a su ayudante.

Para resolver lo anterior se debe recordar que la tabla de monitoreo de procesos y/o operaciones es clara en señalar que el responsable de los procedimientos de manejo, almacenamiento, embalaje, conservación y entrega en la etapa de recepción de materias primas y microingredientes y en la etapa de almacenamiento y descongestión es el operador, sin mencionar que tales funciones podían ser delegadas. No hay duda que el accionante tenía conocimiento que esa función estaba a su cargo, ya que en la diligencia de descargos de 9 de septiembre de 2019 la reconoce.

De igual manera, aun cuando en el informe disciplinario de 25 de marzo de 2021 el señor Camilo Pacheco señaló que la tarea fue delegada por parte del accionante a su ayudante, al rendir el testimonio es claro en indicar que tales funciones estaban en cabeza del operario más no del ayudante, el cual tenía simplemente funciones accesorias, funciones que son reiteradas por la testigo Lina Iguarán.

Por lo anterior, es claro que la función de conexión y desconexión de las válvulas, manual o digitalmente, estaba a cargo del operario en turno y no del ayudante, por lo que el accionante al estar a cargo de la misma debía velar para que esta se realizara de manera adecuada y que permitiese que el producto trasladado no sufriera derrames ni percances.

La falta de pericia o de diligencia del trabajador se ve reflejada también en el testimonio de Oscar Rodríguez, el cual señala que el accionante fue el que le dio el ok para que se enviara el producto y que este no volvió a revisar el estado de las conexiones. El accionante debió constatar que las conexiones estaban perfectas a la hora de autorizar el envío, aun si delegó tal función a su ayudante, ya que la responsabilidad era de él y no de su ayudante, máxime si como lo declararon los testigos Camilo Pacheco y Lina Iguarán este no estaba capacitado para ello. En la diligencia de descargos el accionante acepta no haber vuelto a revisar, ya que lo había hecho inicialmente, como lo reiteró Oscar Rodríguez, pero lo cierto es que la carga de diligencia debió tenerla en todo momento, para así garantizar que no se perdiera el producto alimenticio.

Entonces, para responder al primero de los interrogantes de los problemas jurídicos planteados inicialmente, la Sala llega a la conclusión que efectivamente el trabajador falló a su obligación contemplada en el numeral 1 del artículo 58 del C.S.T, no realizando de manera personal la prestación del servicio de acuerdo con los parámetros establecidos por la empresa.

Es necesario recordar que el accionante ya tenía un antecedente disciplinario por un caso similar en el año 2019, lo que genera que el despido realizado por la empresa tenga un mayor respaldo jurídico y reafirma la gravedad de la falta, toda vez que el trabajador había generado pérdidas económicas a la empresa en el pasado.

Cada una de las presente consideraciones lleva a la conclusión que efectivamente el despido realizado por la empresa el 10 de mayo de 2021 fue con justa causa y que no hay lugar a acceder a la pretensión del accionante, confirmando así la decisión de primera instancia en este aspecto, lo que a su vez reitera la negativa frente a las pretensiones relativas al fuero circunstancial y el reintegro, el cual garantiza que el trabajador no sea despedido sin justa causa mientras se adelanta el proceso de negociación colectiva, pero en este caso la terminación unilateral se produjo debido a una justa causa, respetando así los parámetros del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965.

Aclarado lo anterior, la Sala procede a estudiar el segundo de los problemas jurídicos, el cual es la determinación sobre si las "bonificaciones por mera liberalidad" recibidas por el accionante tienen o no naturaleza salarial.

El artículo 127 del CST, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, dispone que *"Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones."* Por su parte, el artículo 128 ibídem preceptúa que *"No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la*

alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en los artículos 127 y 128 del CST, constituye salario todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como **contraprestación directa del servicio**, y en lo que tiene que ver con las bonificaciones otorgadas por el empleador, son salario si las mismas se entregan habitualmente y no lo es si ellas se realizan de manera ocasional.

En torno a resolver las anteriores inquietudes, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental:

“ACUMULADOS DE CONCEPTOS POR EMPLEADO”, de los años 2006 a 2016, en los que se observa que el actor recibió “BONIFICACIONES MERA LIBERALIDAD” en los meses de abril (\$320.650) y agosto de 2009 (\$481.133); enero (\$529.247), mayo (\$793.870), agosto (\$525.700) y diciembre de 2010 (\$500.667); febrero (\$525.700), marzo (\$751.000), mayo (\$725.957), julio (\$705.780), septiembre (\$522.800) y noviembre de 2011 (\$392.100); enero (\$418.240), febrero (\$470.520), junio (\$758.060), julio (\$612.130), agosto (\$512.330) y noviembre de 2012 (\$834.700); enero (\$695.583), febrero (\$862.523), abril (\$862.523, junio (\$862.523), julio (\$868.100), agosto (\$897.037), septiembre (\$434.050), octubre (\$868.100), noviembre (\$462.987) y diciembre de 2013 (\$607.670); enero (\$694.480), febrero (\$694.480), mayo (\$434.050), junio (\$636.607), julio (\$754.417), septiembre de 2014 (\$784.893) y enero (\$935.477), febrero (\$935.477), marzo (\$905.300), abril (\$482.827), mayo (\$754.827) y junio de 2015 (694.063) (PDF 02 páginas 32 a 61)

Al respecto, dentro de su interrogatorio de parte el **representante de la accionada** declaró que el accionante hacía algunos reemplazos en atención a la necesidad de la operación, que las bonificaciones de mera liberalidad buscaban: *“era dos cosas, esencialmente una realizarle un pago al trabajador en atención a cubrir todos esos gastos, digamos que de transporte y alimenticios en atención a esos reemplazos y obviamente un tema de una gratificación por haber realizado esos reemplazos que se desarrollaban en atención a la necesidad de la compañía”* sin que se suscribiera un acuerdo de desalarización.

El testigo **Edgar Guerrero** señaló al respecto que el accionante realizó reemplazos y que ellos como supervisores realizaban planillas informado a gestión humana los reemplazos realizados por los trabajadores, para que así se les pagara la diferencia entre el salario devengado y el que devengaba la persona que reemplazaban. Los demás testigos no se manifestaron frente a este tema.

Así las cosas, analizadas las anteriores pruebas en su conjunto, considera la Sala que las referidas bonificaciones pagadas al trabajador demandante, si bien en los años que se pagaron no siempre seguían un patrón de permanencia, realmente sí se pagaban en contraprestación directa al servicio adicional que prestaba, pues a pesar de la denominación dada por la empresa, de mera liberalidad, según se observa, se reconocían esas sumas por desempeñar otro cargo o funciones de otro empleo, y su monto dependía de los días que ejerciera esa labor adicional, por tanto, tales sumas sí constituyen salario.

Lo anterior es así, pues de un lado, el representante legal de la entidad demandada en su interrogatorio de parte, aceptó que las bonificaciones por mera liberalidad pagadas a los trabajadores, además de tener finalidades diferentes, también retribuían aquellos reemplazos que hacían, situación que también pudo darse con el demandante si efectuó reemplazos. Circunstancia que es ratificada y aclarada por la testigo Edgar Guerrero, pues en su declaración indicó que el actor sí hacía reemplazos en otros cargos, conocimiento que adquirió al ser supervisor de accionante, y que esa diferencia salarial que se generaba entre uno y otro cargo, era el valor que se le pagaba.

Además, no puede pasarse por algo que los valores pagados eran variables lo que permite inferir, que no existía un acuerdo entre el actor y la demandada respecto a ese supuesto beneficio no constitutivo de salario, porque de haber sido así lo reconocido sería un valor fijo que se pagaría esporádicamente y con una destinación específica como lo permite la normativa laboral, y no una suma variable que se causaba algunas veces en meses sucesivos, lo que en principio descarta que obedeciera a mera liberalidad, y ante las variaciones importantes en su monto, se puede colegir que su génesis también era variable, como lo explica la testigo que declaró en juicio, al ilustrar sobre las circunstancias que generaban los reemplazos y su distinta duración.

No existe un pacto de exclusión salarial suscrito entre las partes, como lo reconoce el representante legal de la demandada; y es que la demandada no demostró que esas bonificaciones tuvieran una causa no retributiva del servicio; como tampoco existe vestigio alguno de que su reconocimiento se hiciera por mera liberalidad, por lo que la afirmación de la empresa en este sentido carece de respaldo probatorio, ni aparece clara su naturaleza jurídica, la cual resulta razonable concluir que se trataba de salario.

Además, se debe recordar que esta Sala ya ha tenido la oportunidad de estudiar lo relacionado las "bonificaciones de mera liberalidad" y su incidencia salarial en la empresa accionada; en esas ocasiones se tomó la misma decisión que en el caso *sub exámine*; por ende, no existe duda en que las mismas deben tener carácter salarial. Al respecto se pueden consultar la sentencia proferida el 17 de

noviembre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral con radicado 2019-00527-01.

En consecuencia, atendiendo los parámetros establecidos en los artículos 127 y 128 del CST, la Sala no comparte el análisis realizado por el juzgado, pues los pagos efectuados por la demandada al demandante a título de bonificación, retribuían el servicio prestado, e incluso atendido el monto de esos valores, no es lógico deducir que los mismos se hayan hecho por mera liberalidad, ni el hecho de que se denominen así quiere decir que esta sea su naturaleza, pues no puede olvidarse el principio de prevalencia de la realidad, que opera también en este campo, por lo tanto, no queda otro camino a la Sala que revocar la decisión de primera instancia en este aspecto.

El a quo dentro de su decisión señala que si en gracia de discusión estos valores fueran entendidos como salarios están afectados por el fenómeno de la prescripción extintiva en atención a que corresponden a los años 2009 a 2015, mientras que la demanda se radicó el 30 de marzo de 2022, es decir que había pasado ya más de 3 años desde que fuera exigible el derecho. El recurrente, contrario a lo que señala el juez de primer grado, indica que la solicitud de su demanda es la reliquidación de prestaciones sociales, entre ellas las cesantías, las cuales alega pueden ser cobradas integralmente desde la terminación del contrato, por que al terminar el vínculo laboral el 10 de mayo de 2021, los tres años que enuncia el a quo no han transcurrido.

Le asiste razón al juez de primer grado en señalar que los derechos laborales son objeto de prescripción extintiva luego de transcurrir 3 años desde su causación, esto en atención al artículo 151 del C.P.T y de la S.S, motivo por el cual las prestaciones sociales (en su mayoría), salarios, vacaciones y demás acreencias laborales causadas antes del 30 de marzo de 2019 se encuentran prescritas.

Sin contrariar lo anterior, el auxilio de cesantía tiene una fecha de causación diferente a las demás prestaciones sociales, ya que aquella puede ser cobradas al terminar el contrato de trabajo, según lo dispone el artículo 249 del C.S.T, motivo por el cual el tiempo para reclamarlas, ya sea en su totalidad o la reliquidación de las mismas comienza a contar desde la fecha en que termina el contrato. Así también lo ha señalado la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en la sentencia SL-18569 de 2016, radicado 49396.

Es por esto que tiene razón el accionante en señalar que no están afectadas por el fenómeno de la prescripción las cesantías que busca sean reliquidadas, ya

que la terminación del contrato se realizó el 10 de mayo de 2021 y la demanda se presentó el 30 de marzo de 2022, menos de un año después.

Procederá entonces la Sala a estudiar la pretensión de reliquidación de cesantías solicitada por el accionante, de los años 2009 al 2015.

Dentro del plenario reposan, como se mencionó previamente pruebas documentales denominadas “acumulados de conceptos por empleado” en ellas al describir los pagos recibidos en el mes de enero se enuncia el pago realizado por cesantías del año inmediatamente anterior por parte de la empleadora, de la siguiente manera:

Año	Valor pagado por cesantías	Valor salario promedio	Ubicación
2009	\$987.657	\$987.657	PDF 009, página 15
2011	\$1.067.497	\$1.067.497	PDF 009, página 19
2012	\$1.085.539	\$1.085.539	PDF 009, página 21
2014	\$1.191.443	\$1.191.443	PDF 009, página 26
2015	\$1.474.425	\$1.474.425	PDF 009, página 28

La anterior tabla se incorpora a la presente decisión y hace parte integral de la misma.

A contrario sensu, los “acumulados de conceptos por empleado” de los años 2011 y 2014 (PDF 009, páginas 17 y 24) no hacen alusión al pago de las cesantías de los años 2010 y 2013, que eran los años inmediatamente anteriores. Sin embargo, en el hecho 18 de la demanda el actor confiesa haber recibido los pagos de las cesantías de 2010 y 2013 solo que pagados sin incluir el valor de la bonificación por mera liberalidad. Frente a ello, la Sala no puede imponer condena alguna frente a la reliquidación de las cesantías de los años 2010 y 2013, ya que no hay claridad en el valor que fue pagado efectivamente por la empresa accionada, por lo que no es posible establecer una diferencia, máxime cuando la remuneración del actor no es fija y contiene muchas variables como recargos nocturnos, horas extras diurnas y festivos. Se debe recordar que en virtud del artículo 164 del C.G.P el juez debe fallar en atención a las pruebas aportadas al plenario y no le es viable hacer suposiciones, por lo que no es posible hacer conjeturas sobre la suma efectivamente cancelada por la prestación social mencionada.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a realizar las respectivas operaciones aritméticas para determinar el verdadero valor que debió pagarse por las

cesantías causadas el 2009, 2011, 2012, 2014 y 2015, teniendo en cuenta que al ser variable el salario del trabajador en todos los meses de dichos años, se sumarán los factores salariales recibidos (incluyendo la bonificación por mera liberalidad) y se dividirá por 12 para obtener el salario promedio. Se debe aclarar también que las partes aceptaron la relación laboral sin solución de continuidad por lo que para realizar los cálculos se entenderá que el trabajador prestó sus servicios cada uno de los días de dichos años.

Año	Valor cesantía pagada	Valor cesantía que se debió pagar	Diferencia
2009	\$ 987.657	\$ 1.054.472,25	\$ 66.815,25
2011	\$ 1.067.497	\$ 1.369.441,75	\$ 301.944,75
2012	\$ 1.085.539	\$ 1.418.712,33	\$ 333.173,33
2014	\$ 1.191.443	\$ 1.524.686,92	\$ 333.243,92
2015	\$ 1.474.425	\$ 1.866.755,92	\$ 392.330,92

La anterior tabla se incorpora a la presente decisión y hace parte integral de la misma.

Conforme a lo anterior se condenará a la empresa accionada a pagarle al trabajador las sumas que resulten de la diferencia entre el valor de las cesantías pagadas y el valor de las cesantías que debió pagar, teniendo a la "bonificación por mera liberalidad" como factor salarial, sumas que corresponden a: para el año 2009: **\$66.815,25**, para el año 2010 **\$195.790,33**, para el año 2011: **\$301.944,75**, para el año 2012: **\$333.173,33**, para el año 2013: **\$618.425,09**, para el año 2014: **\$333.243,92** y para el año 2015: **\$392.330,92**.

Ahora, si bien dentro del recurso de apelación la parte accionante no menciona expresamente que se deban reliquidar los aportes a seguridad social en pensiones, lo cierto es al realizar un estudio íntegro y armónico, entre el recurso, en el cual se pretende que la bonificación por mera liberalidad sea considerada como salario y la pretensión 12 condenatoria de la demanda, en la que solicita: "Que se condene a la demandada a efectuar la reliquidación y pago de aportes a la seguridad social en pensiones al Fondo PROTECCIÓN conforme al salario realmente devengado por el trabajador" no hay duda que la pretensión es accesoria a la declaración de factor salarial de la bonificación, motivo por el cual debe ser analizada.

Se debe recordar que los aportes a seguridad social en pensiones, por su naturaleza no prescriben con el paso del tiempo, en atención a que inciden en el derecho pensional de las personas, el cual es imprescriptible. Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-738-2018 M.P Rigoberto Echeverri ha señalado que: "En torno a este punto, en sentencias como las CSJ

SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras, la Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción”

Dentro de la contestación de la demanda se allegó certificado de pago a seguridad social desde febrero de 2011 en el cual se deja constancia que frente a los meses en que se generaron las bonificaciones por mera liberalidad la accionada pagó los aportes a pensiones teniendo en cuenta los IBC obrantes en el PDF 006, páginas 152 a 199.

Frente a los aportes de los meses de abril y agosto de 2009 y enero, mayo, agosto y diciembre de 2010, lo cierto es que no hay prueba documental de haberse realizado, por lo que aun cuando el accionante acepta el pago de los mismos en el hecho 18, se debe aplicar la misma regla señalada con las cesantías de 2010 y 2013, toda vez que no es posible calcular la diferencia entre lo pagado y lo que se debería pagar en el presente caso, cuando no hay prueba de lo efectivamente cancelado, no siendo viable imponer condena por la reliquidación de dichos meses.

Aclarado lo anterior, se observa que los aportes a seguridad social realizados por la empresa accionada no tuvieron en cuenta la bonificación de mera liberalidad como IBC, teniendo en cuenta lo manifestado en la contestación de la demanda y en los valores pagados según el certificado previamente mencionado, el cual fue cotejado con la documental denominada “*acumulados de conceptos por empleado*” anteriormente citada. Luego de realizar las operaciones matemáticas correspondientes se encuentra que:

Año	Mes	Bonificación	IBC usado	IBC incluida bonificación
2011	Febrero	\$ 525.700	\$ 938.000	\$ 1.463.700
	Marzo	\$ 751.000	\$ 1.056.000	\$ 1.807.000
	Mayo	\$ 725.957	\$ 1.201.000	\$ 1.926.957
	Julio	\$ 705.780	\$ 1.048.000	\$ 1.753.780
	Septiembre	\$ 522.800	\$ 1.000.000	\$ 1.522.800
	Noviembre	\$ 392.100	\$ 930.000	\$ 1.322.100
2012	Enero	\$ 418.240	\$ 1.159.000	\$ 1.577.240
	Febrero	\$ 470.520	\$ 996.000	\$ 1.466.520
	Junio	\$ 758.060	\$ 1.106.000	\$ 1.864.060
	Julio	\$ 612.130	\$ 1.080.000	\$ 1.692.130
	Agosto	\$ 512.330	\$ 1.240.000	\$ 1.752.330
	Noviembre	\$ 834.700	\$ 955.000	\$ 1.789.700
2013	Enero	\$ 695.583	\$ 1.278.000	\$ 1.973.583
	Febrero	\$ 862.523	\$ 992.000	\$ 1.854.523
	Abril	\$ 862.523	\$ 1.194.000	\$ 2.056.523
	Junio	\$ 862.523	\$ 1.211.000	\$ 2.073.523

	Julio	\$ 868.100	\$ 1.226.000	\$ 2.094.100
	Agosto	\$ 897.037	\$ 1.179.000	\$ 2.076.037
	Septiembre	\$ 434.050	\$ 1.243.000	\$ 1.677.050
	Octubre	\$ 868.100	\$ 1.126.000	\$ 1.994.100
	Noviembre	\$ 462.987	\$ 1.074.000	\$ 1.536.987
	Diciembre	\$ 607.670	\$ 1.005.000	\$ 1.612.670
2014	Enero	\$ 694.480	\$ 1.183.000	\$ 1.877.480
	Febrero	\$ 694.480	\$ 1.072.000	\$ 1.766.480
	Mayo	\$ 434.050	\$ 1.129.000	\$ 1.563.050
	Junio	\$ 636.607	\$ 1.273.000	\$ 1.909.607
	Julio	\$ 754.417	\$ 1.218.000	\$ 1.972.417
	Septiembre	\$ 784.893	\$ 1.206.000	\$ 1.990.893
2015	Enero	\$ 935.477	\$ 1.280.000	\$ 2.215.477
	Febrero	\$ 935.477	\$ 1.157.000	\$ 2.092.477
	Marzo	\$ 905.300	\$ 1.283.000	\$ 2.188.300
	Abril	\$ 482.827	\$ 1.269.000	\$ 1.751.827
	Mayo	\$ 754.827	\$ 1.234.000	\$ 1.988.827
	Junio	\$ 694.063	\$ 1.352.000	\$ 2.046.063

La anterior tabla se incorpora a la presente decisión y hace parte integral de la misma.

Por lo anterior, se deberá condenar igualmente a la accionada al pago de la diferencia en los aportes a seguridad social en pensiones resultante de lo pagado en los aportes a seguridad social en pensiones en los meses señalados en la tabla anterior y lo que debió pagar teniendo como IBC también la bonificación por mera liberalidad, exclusivamente en los meses en que esta se causó, conforme a lo anotado previamente. Además de los intereses moratorios a la tasa vigente al momento en que se efectuó el pago de las diferencias en los aportes a seguridad social en pensiones, en atención a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

Se debe recordar que en los casos en que la empresa no realice los pagos a seguridad en pensiones de manera integral y sea necesario una reliquidación la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que se debe condenar en los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, en la sentencia SU-063 de 2023, la mencionada alta corporación señaló: *“los intereses moratorios deben reconocerse no solo en los supuestos de retraso por parte de las administradoras y fondos de pensiones en el reconocimiento de la prestación económica, sino también en los eventos de reajustes, reliquidaciones, saldos y diferencias.”*

Finalmente, resta por analizar las indemnizaciones moratorias de que tratan los artículos 65 del C.S.T y 99 de la Ley 90 de 1990. La primera de las indemnizaciones mencionadas se causa con el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales al momento de la finalización de la relación

laboral, pero no es automática, ya que deberá estudiarse la buena o mala fe del empleador en el no pago de tales acreencias laborales.

En el presente caso el no pago completo de cesantías está acreditado conforme a las anteriores premisas, por lo que resta analizar lo relacionado con la buena o mala fe del empleador en el no pago íntegro de las cesantías.

Al examinar el presente caso, la Sala no encuentra razones para acreditar la buena fe de la accionada, porque no resulta de recibo que la empresa tuviera dudas sobre el carácter salarial de dichos pagos dada su frecuencia en los años que los pagó y su monto en relación con la remuneración, aparte de que no supo explicar de manera consistente la razón de dichos pagos, incluso en modo alguno descarta que se debieran a que se encargara al actor de cargos y funciones con una remuneración más alta, pues acepta que la empresa requería del apoyo de algunos trabajadores para hacer reemplazos de otros, y que los pagos que se generaban por esos reemplazos, se incluían en la bonificación por mera liberalidad que se les reconocía a los trabajadores, y agrega que si el actor realizó tales reemplazos, debieron pagarse por intermedio de ese concepto, por lo que no resulta ajustado a un proceder leal que les haya dado la denominación de mera liberalidad cuando evidentemente no tenían ese origen.

Se condenará entonces a la accionada al pago de la suma de **\$34.392.000** equivalente a un día de salario por un día de retardo desde el 11 de mayo de 2021 al 10 de mayo de 2023, teniendo como salario final la suma de \$1.433.000, suma aceptada por las partes tanto en la demanda como en su contestación y desde el 11 de mayo de 2023 a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas.

Esto en atención a que la demanda fue presentada antes de los 24 meses posteriores a la terminación del contrato, según lo anotado previamente.

Finamente, en relación la indemnización moratoria por no consignación de cesantías en un fondo, regulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se debe mencionar que a diferencia de lo enunciado en las cesantías y en los aportes a seguridad social esta indemnización sí se encuentra prescrita, toda vez que la última de las cesantías que se ha declarado su reliquidación fue del 2015, teniendo que haber sido consignadas el 14 de febrero de 2016, por lo que desde el 15 de febrero de 2016 comenzaban a contabilizarse los 3 años para que el fenómeno de la prescripción se aplicara, venciendo esos 3 años

el 14 de febrero de 2019, por lo que habiéndose presentado la demanda el 30 de marzo de 2022 todas y cada una de las indemnizaciones solicitadas se encuentran prescritas. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral mediante sentencia 70892 de 2019 señaló: *"Al respecto debe precisarse, que la prescripción no corre de igual forma tratándose de las cesantías y de la sanción por la no consignación de estas, dado que la exigibilidad de cada una opera en momentos diferentes, siendo que el auxilio de cesantías se hace exigible al finalizar la relación laboral, mientras que respecto de la sanción moratoria del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el término extintivo se contabiliza a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación de cada anualidad de la prestación, es decir, a partir del 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el causado y que se omitió consignar, por cuanto su exigibilidad data desde dicho día"*

En suma, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá el 12 de junio de 2023, para en su lugar declarar que las bonificaciones de mera liberalidad recibidas por el accionante desde el 2009 al 2015 sí son de naturaleza salarial y como consecuencia se deberá condenar a la accionada al pago de la reliquidación de las cesantías de los años 2009 al 2015 y la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Costas de ambas instancias a cargo de Alpina Productos Alimenticios S.A BIC y a favor del accionante Diego Contreras Camargo, como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a \$2.600.000.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 12 de julio de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de DIEGO CONTRERAS CAMARGO contra ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A BIC, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar que la bonificación recibida por el accionante denominada "bonificación de mera liberalidad" sí constituye salario conforme a las consideraciones previas.

TERCERO: Como consecuencia, condenar a la accionada ALPINA PRODUCTOS

ALIMENTICIOS S.A BIC a pagar a favor del accionante DIEGO CONTRERAS CAMARGO las siguientes acreencias laborales.

- A. Por concepto de reliquidación de cesantías: para el año 2009: **\$66.815,25**, 2010 **\$195.790,33**, 2011: **\$301.944,75**, 2012: **\$333.173,33**, 2013: **\$618.425,09**, 2014: **\$333.243,92** y para el año 2015: **\$392.330,92**.
- B. Por concepto de indemnización moratoria por falta de pago completo de las cesantías: la suma de **\$34.392.000** equivalente a un día de salario por día retardo desde el 11 de mayo de 2021 al 10 de mayo de 2023 y desde el 11 de mayo de 2023 a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas.
- C. A la diferencia en los aportes a seguridad social en pensiones resultante de lo pagado en los aportes a seguridad social en pensiones en los meses de febrero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre de 2011; enero, febrero, junio, julio, agosto y noviembre de 2012; enero, febrero, abril, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013; enero, febrero, mayo, junio, julio, septiembre de 2014 y enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2015 y lo que debió pagar teniendo como IBC también la bonificación por mera liberalidad, teniendo en cuenta los valores señalados en la parte motiva. Además de los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento en que se efectuó el pago de las diferencias en los aportes a seguridad social en pensiones, en atención a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

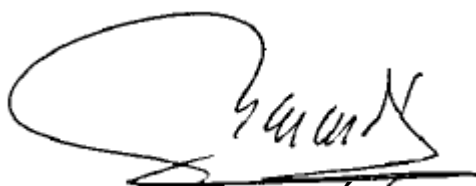
CUARTO: Absolver a la accionada de las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Costas de ambas instancias a cargo de Alpina Productos Alimenticios S.A BIC y a favor del accionante Diego Contreras Camargo, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a \$2.600.000.

SEXTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



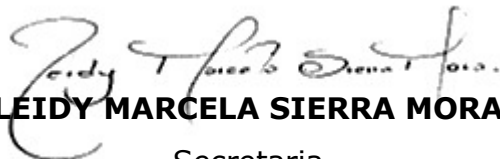
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria