

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-2018-00642-01
Demandantes: **HUGO RODRÍGUEZ CRISTANCHO**
Demandados: **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.**

En Bogotá D.C. a los 11 DIAS DEL MES DE JUNIO DE 2021 la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 1 de marzo de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

HUGO RODRÍGUEZ CRISTANCHO demandó a **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.** para que previo el trámite del proceso ordinario se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 16 de agosto de 2006 hasta el 14 de junio de 2017, que devengó como último salario la suma de \$1.397.997 y en consecuencia se condene a la demandada a reliquidar cesantía, intereses, primas de servicios, compensación de vacaciones, aportes al sistema de seguridad social en pensiones, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías, indexación, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que laboró para la demandada desde el 16 de agosto de 2006 hasta el 14 de junio de 2017, el último cargo que desempeñó fue el de operario de empaque, devengó como salario \$1.397.997; a partir de noviembre de 2007 hasta agosto de 2015 realizó reemplazos. Como remuneración por las labores realizadas en razón a los reemplazos la demandada reconoció y pagó una bonificación por mera liberalidad y a partir de julio de 2015 y hasta finalizar la relación laboral por concepto de reemplazos le pagó una bonificación por reemplazo; durante el tiempo que realizó reemplazos liquidó y pago prestaciones sociales y vacaciones sin incluir las bonificaciones, no obstante que dicho pago retribuyó directamente las labores desarrolladas en los reemplazos.

La demanda fue presentada el 26 de octubre de 2018 (fl.1). El Juzgado mediante auto del 14 de marzo de 2019 la admitió (fl. 47). La demandada a través de apoderado judicial, aceptó parcialmente los hechos y se opuso a las peticiones con fundamento en que el demandante de acuerdo con los archivos de la empresa no realizó reemplazos entre noviembre de 2007 y julio de 2015 y que la bonificación por reemplazo fue tomada en cuenta como factor salarial al momento de liquidar las acreencias laborales y los aportes al sistema de seguridad social. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, compensación y buena fe. (fls. 78 – 96)

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia del 1 de marzo de 2021 condenó a la demandada a pagar reliquidación de cesantías, de la prima de servicios, sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria y costas del proceso. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción (Audio y fls. 213 - 215).

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión, el apoderado de la accionada presentó recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

“Encontrándome dentro de la oportunidad procesal me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el despacho solicitándole desde ya a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca sea revocada en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, bajo las siguientes consideraciones: Dentro de este proceso como bien se debatió quedó claramente evidenciado que el demandante prestó sus servicios a Alpina entre el año 2007 y el año 2017 en este sentido el demandante pretendía que a través de este proceso judicial se le declarara que unos pagos recibidos ocasionalmente por concepto de bonificación por mera liberalidad entre el año 2007 y el año 2015 fueran declarados como factor salarial e incluidos en la liquidación de sus prestaciones y aportes a seguridad social, no obstante el demandante para ello aportó al despacho los desprendibles de nómina de la vinculación laboral que sostuvo mi representada sin embargo en ningún momento logró probar o determinar que esos pagos por concepto de mera liberalidad obedecieran a reemplazos que hubiese ejercido en su rol como operador de empaque en las instalaciones de la empresa y esto es que como quedó acreditado, no todos los pagos que recibió obedecieron a un reemplazo y en consecuencia a que se incluyera como factor salarial en la medida en que esa actividad como bien se dijo era de manera ocasional, eventual, en ese sentido la carga probatoria que se le impone en el fallo a mi representada no tiene lugar de ser en la medida en que mi representada si bien hubiese podido llegar a aportar de desistir alguna documental que acreditara un reemplazo o dos reemplazos entre el año 2007 y el año 2015, los demás pagos que hubiese recibido el demandante por concepto de mera liberalidad no hubiese podido ser acreditado en ese sentido, por lo tanto la obligación o la carga probatoria que se impone a mi representada no tiene cabida en la medida que a quien interesa acreditar y que en este caso valga la redundancia decirlo no existe presunción al respecto, es al demandante quien ha debido haber indicado cuáles de esos pagos por concepto de mera liberalidad en qué meses en qué años, si las circunstancias de tiempo, modo y lugar obedecieron a un reemplazo, circunstancia que se encuentra ausente en este proceso y que endilgársela a mi representada no tiene lugar de ser en la medida en que si bien se hubiese podido llegar a demostrar de existir la documental que uno o dos de los pagos que recibió fueron por mera liberalidad el restante de pagos se hubiese presumido bajo la línea del despacho como pagos salariales en ese sentido, por lo tanto ante la negación indefinida de mi representada de no tener la información entre estas fechas, imposible sería demostrar lo contrario, por lo tanto como se ha recalcado y se ha dicho a lo largo del proceso, en este caso correspondía al demandante demostrar que los pagos que recibió por mera liberalidad, correspondieron a la prestación personal del servicio, o que Alpina se los hubiese pagado por estar relacionados con un objetivo relacionado con la prestación personal del servicio, circunstancia que como usted ha dicho se encuentra ausente del proceso. Ahora bien, vuelve y se recalca que estos pagos no fueron de incidencia salarial en la medida en que la empresa pagó las bonificaciones por mera liberalidad porque un estímulo que se le entrega al trabajador para mantener activo su espíritu de trabajo y que no obedecía a conceptos de reemplazo, tanto en el interrogatorio como en la contestación de la demanda se explicó que dichos conceptos no eran salariales que así fuero pactados en el contrato de trabajo con el demandante y que así fueron pagados al demandante, razón por la cual mi representada actuó de buena fe y en todo momento entendió que las circunstancias bajo las cuales realizó su acuerdo laboral con el demandante con su génesis en el contrato de trabajo y en el desarrollo de su relación laboral realizó todos los pagos por conceptos de salarios, prestaciones sociales, cesantías, aportes a seguridad social, de acuerdo con lo pactado con el demandante, en ningún momento pretendió mi representada imponer cláusulas que fueran en contra de la ley, ni evadir el pago de sus responsabilidades sociales y legales para con el demandante, tan así es que queda demostrado que Alpina realizó el pago en su entender y saber bajo la buena fe que es una presunción legal establecida en la Carta Política realizó el pago de dichos aportes conforme lo establece la ley, realizando oportunamente la consignación de las cesantías a los fondos de cesantías, realizando el pago oportunamente el pago de salud, pensión y riesgos laborales a las aseguradoras correspondientes, realizando el pago oportunamente de salarios y prestaciones sociales al demandante cada vez que eran pagadas dichas prestaciones, en ese sentido mi representada en ningún momento obró de mala fe porque si hubiese obrado de mala fe estos pagos no estuviesen acreditados ni los hubiese recibido el demandante, razón por la cual mi representada demostró suficientemente de manera documental en la contestación de la demanda y en el mismo dicho del demandante, cuando se le preguntó si había recibido el pago de cesantías, si había recibido el pago de su liquidación definitiva de prestaciones sociales, si había recibido el pago de sus salarios y prestaciones sociales indicó que los había recibido, por lo tanto mi representada no obró de mala fe, sin embargo si de la línea de interpretación que se derivó de este proceso judicial el despacho encontró o bajo su sentencia encontró que estos pagos tenían incidencia salarial esto obedece a una interpretación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dio el despacho a los hechos que se le pusieron de presente, sin embargo aquí no se dijo en ningún momento bajo esta sentencia cuáles fueron esos elementos que dan lugar a entender que Alpina obró de mala fe para con el demandante, en esa medida y ante no haberse explicado ni acreditado cuál fue la mala fe con la que obró Alpina, yo solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca que apliquen la

presunción que obra en la carta política para mi representada la cual es que la buena fe se presume, más no lo contrario, por lo que mi representada en este proceso ha actuado de buena fe como ya lo he indicado al haber pagado todas las prestaciones, salarios y aportes a seguridad social del demandante, en ese sentido solicito que se revoque de manera expresa la condena del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como la del artículo 65 del CST en la medida que no se logró demostrar que ninguna de las conductas hechas por mi representada hubiesen sido de mala fe, por lo tanto, no hay lugar a que se le imponga dicha sanción a mi representada sabiendo que lo que quedó acreditado en el despacho fue el buen actuar de mi representada mediante los pagos y comprobantes que allí obran en el expediente. Así mismo debe tenerse en cuenta que mi representada realizó al demandante como se evidencia en los desprendibles de nómina los pagos salariales que le correspondían entre el 2007 y 2015 de acuerdo con el contrato de trabajo suscrito con el demandante y el concepto pagado por bonificación de mera liberalidad por no ser tenido como factor salarial en la medida que así lo pactaron las partes no fue incluido en la liquidación, ni en el pago de los aportes a seguridad social, en ese sentido mi representada no tenía ninguna obligación de realizar un aporte a seguridad social por un concepto que las partes pactaron como no salarial y que por lo tanto de acuerdo con las disposiciones normativas, artículo 127 y 128 del CST no hay lugar a que sea tenido en cuenta como tal para hacer dichos pagos, por lo tanto solicito también sea revocada la sentencia en ese sentido de haber ordenado a mi representada realizar aportes a seguridad social teniendo en cuenta los valores pagados por concepto de mera liberalidad en la medida en que mi representada en ningún momento sostuvo o reconoció que este concepto de bonificación de mera liberalidad puede ser tenido como factor salarial máxime que existe pacto de exclusión salarial de dicho pago de la bonificación por seguridad social. Finalmente dejo claro que el interrogatorio de parte al representante legal en ningún momento se dio la confesión de que las bonificaciones por mera liberalidad fuesen reconocidas como factor salarial ni que las mismas se hubiesen pagado en su totalidad por concepto de reemplazos, se hizo una explicación detallada de congruencia de la contestación de la demanda y de las pruebas aportadas al proceso por parte del representante legal de la empresa donde se explica de forma clara que esa bonificación por mera liberalidad en algunas ocasiones de forma muy exclusiva y poco particular pudieron haber obedecido a reemplazos que hubiese realizado el demandante, más sin embargo como se expresó y en aras de hacer valer la verdad procesal y relacionada con los hechos de la demanda se explicó que en algunos casos pudo llegar a obedecer a reemplazos, más sin embargo como se dijo no todos los pagos que se realizaron por bonificación de mera liberalidad hacían referencia a esa bonificación por reemplazo o al reemplazo que hubiese hecho el demandante sino que en la mayoría de casos obedeció fue a la iniciativa de la compañía de incentivar el buen desempeño laboral de sus trabajadores tanto así para este trabajador como para cualquier otro trabajador de la compañía. En ese sentido dejo sustentado mi recurso de apelación solicitándole a los Magistrados del Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca que en gracia de discusión y en dado caso que decidan confirmar la sentencia proferida por el despacho se tenga en cuenta la excepción de prescripción propuesta por mi representada de todos los derechos que sean susceptibles de ser afectados por este fenómeno prescriptivo en relación con la reclamaciones hechas con anterioridad o con los periodos anteriores a junio del año 2015 dado que su reclamación presentada fue en el año 2018. En esos términos solicito entonces sea revocada conforme lo expuesto y dejo sustentado mi recurso de apelación...”

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido para alegar en segunda instancia, la parte demandante presentó escrito en el cual manifestó:

“De lo obrante en el proceso, es terna la contradicción del apoderado de Alpina, que, además, no puede pasarse por alto que actuó en doble condición, el de abogado y representante legal de la demandada y por tanto, lo expuesto en la contestación a la demanda, el interrogatorio de parte que absolvió, los alegatos de conclusión de primera instancia y los argumentos del recurso de apelación, deben guardar consonancia, aún con los alegatos de segunda instancia, lo cual en el presente caso no ocurre. Para derribar los argumentos de la demandada, debo comenzar por manifestar a la honorable Sala que, de la prueba documental allegada por las partes al proceso denominados consolidados de nómina durante los años 2006 a 2016, se evidencia que al trabajador le fue reconocida y pagada “bonificación por mera liberalidad”, la cual, en algunos casos supera incluso el valor del salario básico con que se le remuneraba, pagos que se mantuvieron hasta el año 2015 cuando se comenzó a pagar la denominada “bonificación por reemplazo”, lo cual fue aceptado por el representante legal y abogado al absolver interrogatorio de parte. Llama la atención que ahora se pretende negar y desconocer el hecho que la empresa demandada, si remuneraba los reemplazos del trabajador mediante la mencionada bonificación por mera liberalidad, si son diversas la manifestaciones hechas por el representante legal en su interrogatorio, entre otras cosas manifestó que: antes del 2015 no se realizaban reemplazos y que si eventualmente se hacían, la remuneración se realizaba a través de la bonificación por mera liberalidad y así se reflejaba en la nómina; “no solamente la bonificación por mera liberalidad tendría como efecto remunerar la prestación del servicio”; “no únicamente podría estar entre sus posibilidades remunerar el servicio, pero podría cubrir otro concepto”; y a la pregunta del Despacho “es decir que la bonificación por mera

liberalidad si podía remunerar reemplazos?” contestó y confesó “sí, sí señora”, lo cual evidencia que, además de la prueba documental antes referida, se tiene que del interrogatorio de parte si se concluye no sólo la existencia de los reemplazos efectuados por el trabajador, sino además, su forma de remunerar mediante la citada bonificación.”

La parte demandada no presentó alegatos en segunda instancia.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar: (i) si los pagos recibidos por el demandante por concepto de bonificación por mera liberalidad deben tenerse como factor salarial para liquidar prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en pensiones; (ii) si la demandada demostró buena fe que la exima del pago de las sanciones establecidas en el artículo 65 CST y en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 y; (iii) si debe declararse la prescripción de los derechos causados con anterioridad a junio de 2015.

Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta que el demandante prestó servicios la accionada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de agosto de 2006 hasta el 14 de junio de 2017. A la finalización del contrato desempeñaba el cargo de OPERARIO DE EMPAQUE y que el salario básico mensual ascendió a la suma de \$1.564.000. Así se demuestra con el contrato de trabajo, certificación y liquidación de prestaciones sociales que obran en el expediente (fls. 97-100, 101 y 146)

Para establecer si las sumas pagadas por la demandada al actor entre los años 2007 a 2015 tienen naturaleza salarial, debe recordarse que existen elementos

que resultan ser determinantes al momento de establecer si una suma pagada al trabajador puede ser considerada constitutiva de salario en los términos de los artículos 127 y 128 del CST, por lo que debe analizarse si se reúnen los elementos fácticos que le puedan dar ese carácter, si realmente se trata de un beneficio que retribuya directamente el servicio, también la periodicidad y la regularidad en su pago, su finalidad y la forma como está concebido y el hecho de ingresar al patrimonio del trabajador, así lo ha dejado sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia con radicado SL7820-2014 en la que se rememoró la sentencia 32657 de 2009.

Las partes allegaron al proceso los “ACUMULADOS DE CONCEPTOS POR EMPLEADO” de los años 2007 a 2015, en los cuales se observa que el actor recibió por concepto de “BONIFICACIÓN POR MERA LIBERALIDAD” las siguientes sumas:

Mes – Año	Valor
Noviembre – 2007	\$338.450
Julio – 2008	\$129.300
Febrero – 2009	\$900.120
Marzo – 2009	\$259.650
Mayo – 2009	\$432.050
Julio – 2009	\$478.500
Agosto – 2009	\$494.450
Febrero – 2010	\$622.540
Julio – 2010	\$181.767
Agosto – 2010	\$28.700
Septiembre – 2010	\$258.300
Noviembre – 2010	\$181.767
Diciembre – 2010	\$114.800
Febrero – 2011	\$200.900
Abril - 2011	\$287.000
Septiembre – 2011	\$293.467
Enero – 2012	\$209.930
Febrero – 2012	\$309.897
Marzo - 2012	\$289.903
Abril – 2012	\$309.987
Junio – 2012	\$469.497
Julio – 2012	\$319.200
Febrero – 2013	\$329.640
Marzo - 2013	\$159.600
Abril – 2013	\$32.270
Julio – 2013	\$232.400
Febrero - 2014	\$298.800
Marzo – 2014	\$309.857
Abril – 2014	\$343.067
Mayo – 2014	\$332.000
Junio – 2014	\$350.167
Julio – 2014	\$346.200

Agosto - 2014	\$357.740
Septiembre – 2014	\$357.740
Octubre – 2014	\$173.100
Noviembre – 2014	\$311.580
Diciembre – 2014	\$346.200
Enero – 2015	\$357.740
Febrero – 2015	\$357.740
Marzo – 2015	\$323.120
Abril – 2015	\$357.740
Mayo – 2015	\$173.100
Junio – 2015	\$377.787

Se observa que, si bien los pagos no se hicieron de manera continua durante todos los meses por los años relacionados, si se advierte cierta regularidad en los mismos, lo que impide considerar que fueron ocasionales o eventuales como afirma la demandada.

Ahora bien, sobre el pago de esta suma en la demanda se afirmó que entre los años 2007 a 2015 el actor realizó reemplazos y para remunerar el servicio la accionada reconoció y pagó lo que en su momento denominó bonificación por mera liberalidad. Por su parte la demandada en la contestación indicó que las sumas pagadas bajo esta denominación corresponden a pagos no constitutivos de salario conforme lo establecido en el artículo 128 del CST, por lo que no tuvieron incidencia salarial y que no existen soportes documentales que permitan establecer que el actor haya realizado reemplazos entre noviembre de 2007 y julio de 2015.

Al absolver interrogatorio de parte el representante legal de la demandada manifestó que en la empresa existe una política de reemplazos, aunque que no existe un escrito general que especifique las condiciones, que esta política no existía para el año 2007 y que la manera de remunerar esos reemplazos era tasándolos de acuerdo a la hora y se pagaba por el tiempo que hubiese reemplazado la persona. Al preguntársele como se reflejaba contablemente ese pago contestó: *“aparecía como bonificación por mera liberalidad”*. Aceptó que los conceptos de 2007 a 2014 que aparecen como bonificación por mera liberalidad corresponden al pago de reemplazos que hacía el demandante y aclaró: *“en este caso si podía obedecer, pero hay que tener en cuenta que no siempre era por reemplazos, en otras ocasiones si hacía, obedecía a un pago por mera liberalidad por parte de la compañía que por su*

puesto por ser un pago de mera liberalidad, pues no está atado a ningún concepto, pero en todas las ocasiones no obedeció a reemplazos, lo que no se puede determinar en este caso, porque no tenemos la información cuáles si fueron reemplazos y cuáles fueron pagos por mera liberalidad.” Agregó que los pagos por mera liberalidad se realizan para motivar a los trabajadores, es un incentivo económico para el mejor desempeño en la compañía y para mantener altivo el espíritu de trabajo. Cuando se indagó si existía pacto de exclusión salarial respecto de esos pagos por mera liberalidad contestó: *“si, aclaro que las bonificaciones que paga Alpina que tienen exclusión salarial, si bien es cierto están pactadas como no salariales, desde el contrato de trabajo con cada uno de los colaboradores o trabajadores de la empresa pues en este caso una bonificación por mera liberalidad pues de acuerdo con la norma sustancial laboral no requiere que se pacte porque ya están excluidas por la norma.”* Indicó que la exclusión se hizo en el contrato y no en documento adicional.

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, sobre los pagos recibidos bajo el concepto de bonificación por mera liberalidad dijo que se hicieron para retribuir los reemplazos que realizaba y para pagarle la diferencia salarial que existía entre el salario asignado al cargo en el que realizaba el reemplazo y el salario asignado a su cargo. Expuso textualmente: *“en la máquina en la que yo estaba realizando el cargo como operario el salario era más alto al que yo tenía en ese momento, y primero realizaba solo reemplazos, digamos reemplazos de vacaciones, reemplazos de incapacidades, hubo un momento que un compañero que era de los operarios antiguos salió pensionado, entonces ya me dejaron a mi con el cargo como operario fijo, pero nunca me nivelaron el salario, siempre me pagaron la diferencia salarial, nunca me hicieron un ajuste de salario.”*, manifestó además que las sumas pagadas como bonificación por mera liberalidad, no fueron incluidas para liquidar prestaciones sociales.

Ahora bien, ninguno de los medios probatorios da cuenta de que las partes hubieran pactado expresamente que el pago de esa bonificación por mera liberalidad no constituía salario y por el contrario, con el interrogatorio absuelto por el representante legal se pudo establecer que esta bonificación se reconocía para remunerar los reemplazos que hacía el trabajador, ya que de manera general afirmó que algunos correspondían al pago de reemplazos y otros a incentivos entregados por mera liberalidad al trabajador. De otra parte, indicó que el pacto de exclusión salarial se realizó desde la suscripción del contrato de trabajo,

afirmación que no corresponde a la realidad, pues en el contrato que se allegó al proceso no existe cláusula en la cual se haya realizado convenio sobre pagos que no constituirían salario (fls. 97 – 100).

Tampoco era necesario que la parte actora demostrara cuáles de esos pagos correspondieron a reemplazos y que otros fueron por mera liberalidad para incentivar al trabajador como manifiesta la empresa, pues era esta parte quien debía demostrar que respecto de los pagos realizados se suscribió un pacto expreso para que no pudiera considerarse como salario, tal como lo establece el artículo 128 del CST que al respecto dispone: *“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.”*

Al respecto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que cuando las partes convengan que un pago no constituye salario, es necesario que el acuerdo de exclusión debe ser expreso, claro preciso y detallado, y que no es posible el establecimiento de cláusulas genéricas. En sentencia SL4314-2020, manifestó la Corte:

“Así las cosas, la regla general consiste en que todo lo que recibe un trabajador por el desempeño de su actividad, es salario, a menos que le sea suministrado para cumplir a cabalidad sus funciones, se trate de prestaciones sociales o de pagos ocasionales y/o por mera liberalidad del empleador. De igual forma, que es permitido el acuerdo de las partes para excluir de la liquidación de prestaciones, algunos pagos que pudiendo ser salario, no se involucran como tales; eventualidad para la que debe imperar la claridad, precisión y detalle.”

De acuerdo con lo anterior, concluye la Sala que la sumas pagadas al demandante entre 2007 y 2015 bajo la denominación de bonificación por mera liberalidad tuvieron carácter salarial, pues no acreditó el accionado con ningún medio probatorio que existiera un pacto de exclusión salarial, o que la misma no

fuera cancelada como consecuencia del servicio prestado, por lo que se confirma la decisión de la juez a quo, así como la reliquidación de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuyos valores no fueron objeto de apelación por la parte demandada.

Respecto de las condenas por concepto de indemnización moratoria del art. 65 del CST y la sanción por no consignación de cesantías, se observa que fueron impuestas por la juez de primera instancia, por encontrar demostrado que la demandada adeuda valores por prestaciones sociales y que los valores depositados en el fondo de cesantías fueron inferiores a los que debía reconocer.

La parte demandada impugnó las condenas impuestas con fundamento en que actuó de buena fe, pues entendió que las circunstancias bajo las cuales realizó el acuerdo laboral con el demandante en el contrato de trabajo y en el desarrollo de la relación laboral realizó los pagos por concepto de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social de acuerdo con lo pactado con el demandante, que en ningún momento el empleador pretendió imponer cláusulas contra la ley, ni evadir el pago de sus obligaciones.

Para resolver lo correspondiente, debe recordarse que el numeral 1° del artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 797 de 2003, establece que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagarle como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor y que si transcurrido ese tiempo desde la terminación del contrato, sin que el trabajador haya iniciado la reclamación laboral por la vía ordinaria, tendrá derecho al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera, a partir de la iniciación del mes 25 hasta cuando el pago se verifique. Dispone la misma norma en el párrafo segundo que el pago por los 24 meses, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo

mensual vigente y para los demás seguirá vigente lo dispuesto en el artículo 65 del CST.

Sobre la sanción por no consignación de cesantías en un fondo, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece *“el valor liquidado por concepto por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”*.

Debe tenerse en cuenta que frente a estas sanciones, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que no son automáticas y que debe observarse si existió o no buena fe por parte de empleador, en la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales y en la falta de consignación de cesantías.

Así por ejemplo en sentencia SL11436-2016 en la cual la Corte Suprema de Justicia rememoró la sentencia con radicado 24397 de 2005, explicó que los jueces deben valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisfacía a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debía hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examinaba y que en materia de la indemnización moratoria no había reglas absolutas que objetivamente determinaran cuando un empleador actuaba de buena o de mala fe y que sólo con el análisis particular de cada caso en concreto y sobre los medios de prueba allegados en forma regular y oportuna, podría esclarecerse lo uno o lo otro. De igual manera ha indicado la jurisprudencia que para la imposición de estas sanciones el juez debe analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador, para lo cual deben analizarse los medios de prueba para comprobar la existencia de otros argumentos que sirvan para abstenerse de imponer la sanción.

En sentencia SL808-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“La Corte, en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es automática y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, del pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral. Así lo precisó, entre otras, en las decisiones CSJ SL8216-2016, CSJ SL6621-2017, CSJ SL13050-2017 y CSJ SL13442-2017, en la primera de ellas se dijo: «la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe».

Acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud...”

En el caso bajo examen, concluye esta Corporación que la parte demandada no logró acreditar que sus actuaciones en la no inclusión de las sumas constitutivas de salario en la liquidación de prestaciones sociales, así como en el pago deficitario de las cesantías hubieren estado precedidas de buena fe, pues como se observó, no logró demostrar el desconocimiento del carácter salarial de las sumas pagadas por concepto de bonificaciones por mera liberalidad, que además fueron pagados de manera regular, máxime cuando no se encuentra evidencia de que se haya suscrito el pacto de exclusión salarial en el contrato o en documento diferente como lo afirma la parte demandada en su defensa y por el contrario admitió en el interrogatorio de parte que esas sumas se reconocían para pagar reemplazos que hacía el demandante.

Así las cosas, acertó la juez en cuanto impuso condenas por indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías.

Finalmente, la parte demandada solicita que en gracia de discusión se confirmen las condenas impuestas en primera instancia, se tenga en cuenta la prescripción de todos los derechos afectados por este fenómeno con relación a los derechos causados con anterioridad a junio de 2015, dado que la demanda fue presentada en el año 2018.

Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta que los artículos 488 y 489 del CST, en armonía con el art. 151 del CPTSS, regulan la de prescripción de los derechos laborales y las leyes sociales, señalando específicamente el mencionado artículo 151: *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.*

En cuanto a la interrupción de la prescripción, esta ocurre de dos formas: (i) extraprocesalmente mediante la presentación por una sola vez de reclamación escrita del trabajador sobre los derechos que persigue específica y claramente determinados y (ii) procesalmente con la presentación de la demanda siempre que se den los requisitos del art 94 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS.

Para la aplicabilidad de dicha figura respecto de los derechos en materia laboral, debe tenerse en cuenta como punto fundamental la fecha de exigibilidad de los mismos, igualmente que pueden presentarse obligaciones o derechos que se causan durante la vigencia del contrato de trabajo, es decir, que son exigibles en desarrollo del mismo y otros que se causan a la terminación, por tanto, frente a cada derecho pretendido debe examinarse la prescripción.

En el presente caso, se solicitó la reliquidación de prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social, indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías y de otra parte se observa que la demanda fue presentada el día 26 de octubre de 2018 (fl. 1) sin que exista constancia de haberse presentado reclamación previa, por lo que debe concluirse que los derechos causados con anterioridad al 26 de octubre de 2015 se encuentran prescritos, excepto las cesantías cuyo pago se hace exigible a la finalización del contrato de trabajo, que en este caso ocurrió el 14 de junio de 2017 y los aportes al sistema de seguridad en pensiones que no prescriben.

La juez de primera instancia declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de todos los derechos causados con anterioridad a junio de 2014, pues tomó como fecha de interrupción la de terminación del contrato y en esta medida profirió condenas por concepto de reliquidación de primas de servicio por los años 2014 y 2015, así como por la sanción moratoria por no consignación de cesantías del año 2014 que se causaba a partir del 15 de febrero de 2015.

De acuerdo con todo lo anterior y como quiera que la prescripción en el caso bajo examen cobija a los derechos causados con anterioridad al 26 de octubre de 2015, debe concluirse que las primas del año 2014 y las del primer semestre de 2015 se encuentran prescritas y por tal razón se modificará la condena por este concepto, para imponerla por el segundo semestre de 2015 que asciende a la suma de \$30.974.

Respecto de la sanción por no consignación de cesantías, el término de prescripción debe contabilizarse a partir de la fecha en que el empleador debe consignar el auxilio, esto es el 15 de febrero del año siguiente, pues es a partir de esa fecha en que el derecho se hace exigible. En el caso bajo examen la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda, esto es, el 26 de octubre de 2018, por lo tanto se encuentran prescritas las causadas del 26 de octubre de 2015 hacia atrás, por lo tanto no hay lugar al pago de la indemnización causada por la no consignación de cesantías del año 2014, que se hizo exigible el 15 de febrero de 2015, fecha a partir de la cual el trabajador contaba con el término de tres años para reclamar el pago, es decir el 15 de febrero de 2018 y como la demanda fue presentada con posterioridad a esta fecha, debe declararse que la sanción por no consignación de cesantías del año 2014 se encuentra cobijada por el fenómeno de la prescripción.

Así las cosas, se condenará únicamente a la sanción por la no consignación de cesantías del año 2015 que correrá desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 14 de febrero de 2017, así:

FECHA		NUMERO DE DÍAS	SALARIO BASE	VALOR
DESDE	HASTA			
15/02/2016	14/02/2017	360	\$1.731.819	\$20.781.720
TOTAL				\$20.781.720

En consecuencia y si bien se confirma la condena por concepto de sanción por no consignación de cesantías, se modificará el valor ordenado en primera instancia.

Agotados los temas de apelación, se modifica la decisión apelada en los términos indicados anteriormente. Por haber prosperado parcialmente el recurso no se impondrá condena en costas en la segunda instancia.

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

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 1 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá dentro del proceso adelantado por **HUGO RODRÍGUEZ CRISTANCHO** contra **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.**, en su lugar **ABSOLVERLA** de la petición de reliquidación de primas de servicios del año 2014 y del primer semestre de 2015 y **CONDENAR** a pagar por concepto de reliquidación de la prima del segundo semestre del año 2015 la suma de \$30.974, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
2. **MODIFICAR** el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada para en su lugar **CONDENAR** a la demandada a pagar la suma de \$20.781.720 por concepto de sanción por no consignación de cesantías, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

3. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en sus demás partes.
4. **SIN COSTAS** en el recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA