



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Apelación de sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-005-2019-00467-01
Demandante	Luis Eduardo Fajardo Burbano
Demandado	Bioquifar Pharmaceutica S.A. Labquifar Ltda. Luis Emiro González Camacho Doris Caballero Monsalve
Juzgado de origen	Quinto Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Pagos constitutivos de salario – solidaridad - prescripción

Pereira, Risaralda, nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Acta de discusión No. 15 del 04-02-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por la **Luis Eduardo Fajardo Burbano** contra **Bioquifar Pharmaceutica S.A. , Labquifar Ltda., Luis Emiro González Camacho y Doris Cabello Monsalve**; asunto que fue repartido a esta Colegiatura el 07/10/2021.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Luis Eduardo Fajardo Burbano pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo, sin solución de continuidad, desde el 07/02/2011 hasta el 16/07/2015, con “Labquifar Ltda.”.

Igualmente, pretende que con ocasión a la sustitución patronal ocurrida entre Bioquifar Pharmaceutica S.A. y Labquifar Ltda se declare la solidaridad entre ambas sociedades para el pago de sus acreencias laborales.

Solidaridad que también pretende entre Labquifar Ltda. y sus propietarios Luis Emiro González Camacho y Doris Caballero Monsalve.

En consecuencia, solicitó que se condene solidariamente a la parte pasiva de esta contienda al pago de:

- REAJUSTE de las siguientes acreencias laborales que fueron pagadas de forma incompleta, pues no se liquidaron sobre su salario real incluyendo comisiones.
 1. Primas de servicio
 2. Cesantías
 3. Intereses de las cesantías
 4. Vacaciones
 5. Aportes a la seguridad social

Por otro lado, solicitó el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., así como la indemnización contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a la sanción contenida en el artículo 5 del Decreto 116 de 1976.

Como fundamento para las anteriores pretensiones explicó que i) el 07/02/2011 fue contratado por Bioquifar Pharmaceutica S.A. mediante contrato de trabajo a término fijo hasta el 16/12/2011; ii) el 16/01/2012 fue contratado a término indefinido por Bioquifar Pharmaceutica S.A., que luego fue sustituido a Labquifar Ltda. el 01/06/2015;

iii) El demandante se desempeñaba como Director Regional y su función principal era la venta de los productos fabricados por la demandada; por lo que, además de sus salario recibía comisiones por ventas, “*bonos de cobro*” y “*premios bolsa de*

ventas"; iv) ocurrida la sustitución patronal el demandante no solo devengaba su sueldo sino también pagos por "*concepto de medios de transporte con carácter salarial*", "*remuneración variable*"; v) nunca suscribió pacto para excluir el carácter salarial a las sumas devengadas.

vi) Sus acreencias laborales y pagos a seguridad social fueron hechos sobre un salario de \$2'000.000 sin tener en cuenta los demás factores salariales.

Mediante auto del 26/10/2018 el despacho tuvo por no contestada la demanda por parte de Labquifar Ltda. (fl. 250 del pdf, archivo 2, exp. Digital).

Bioquifar Farmacéutica S.A. al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones para lo cual argumentó que el 01/06/2015 Labquifar Ltda. sustituyó patronalmente a Bioquifar Farmacéutica S.A. frente al contrato de trabajo del demandante. Explicó que los pagos correspondientes a herramientas de trabajo – medios de transporte – no eran constitutivos de salario. Pero seguidamente explicó que el trabajador "devengó: a) sueldo fijo; b) arrendamiento de vehículo; c) gastos de mercadeo; d) comisión por cobros línea institucional; e) servicio de mercadeo por ventas" (fl. 75 del pdf, archivo 2, expediente digital) y que nunca se pactó remuneración por ventas.

Concretamente explicó que suscribió con el demandante un contrato a término fijo del 07 de febrero al 16 de diciembre de 2011, que finalizó en dicha fecha previo preaviso. El 16/01/2012 volvió a suscribir contrato con el demandante, pero esta vez a término indefinido para desempeñarse como Director Regional Eje Cafetero con un salario inicial de \$2'000.000; pero además se pagaron los siguientes valores que NO eran constitutivos de salario, porque tenían el carácter de herramientas para el cumplimiento de la labor, así:

- "*arrendamiento de vehículo por \$500.000*", porque compensa el desgaste del propio vehículo del trabajador.
- "*asignó un presupuesto de mercadeo de \$1'200.000 mensuales siempre y cuando se cumpliera cuota de ventas al 100%*" (fl. 76 del pdf, archivo 2, expediente digital), que reembolsa al trabajador las sumas invertidas en las labores de promoción y comercialización de productos de la empresa.

- se *“pactaron comisiones por cobros de línea institucional según listas de clientes”* tampoco es salario porque daba participación al trabajador de las utilidades de la empresa.
- Y finalmente que *“se asignó un presupuesto de gastos de representación del 0.5% si se lograba el cumplimiento mensual de cuotas de ventas superior al 100%”*.

Expuso que para el 01/06/2015 se encontraba al día con el trabajador frente a salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema general de seguridad social; momento en que sustituyó patronalmente el contrato a Labquifar Ltda.

Como medios de defensa presentó los que denominó *“prescripción”, “autonomía de las partes para definir la modalidad de vinculación que mejor se ajuste a sus intereses”, “cobro de lo no debido”*.

Doris Caballero Monsalve, representada a través de curador ad litem, al contestar la demanda no propuso medio de defensa alguno (fl. 248 del pdf, archivo 2, exp. Digital). Luego la demandada compareció al proceso a través de apoderado judicial de confianza (fl. 293 del pdf, archivo 2, exp. Digital).

Luis Emiro González Camacho se opuso a las pretensiones para lo cual explicó que el demandante devengaba \$2'000.000 y que los restantes valores pagados no eran constitutivos de salario como son *“b) arrendamiento de vehículo; c) gastos de mercadeo; d) comisión por cobros línea institucional; e) servicio de mercadeo por ventas”* (fl. 266 del pdf, archivo 2, exp. Digital). Indicó que el demandante presentó la renuncia el 16/07/2015 por lo que se realizó la liquidación de prestaciones sociales, vacaciones y salarios por lo que pagó para el año 2015 las cesantías por \$1'088.889, intereses a las cesantías \$71.141; prima del segundo semestre del 2015 \$88.889, vacaciones \$544.444 para un total de \$1'817.363.

Presentó como medios de defensa los que denominó *“prescripción”, “pago total de acreencias laborales”, “inexistencia del derecho”, “cobro de lo no debido”,* entre otras.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró que entre el demandante y **Bioquifar Pharmaceutica S.A.** existió un **contrato de trabajo a término fijo** desde el 07/02/2011 y el 16/12/2011. Así como que existió **un contrato de trabajo a término indefinido** desde el 16/01/2012, que fue sustituido a **Labquifar Ltda.** el 01/06/2015 y que finalizó por renuncia del trabajador el 16/07/2015.

Luego, declaró que en ambos contratos las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social se pagaron sobre una base salarial inferior a la realmente devengada por el trabajador.

En cuanto al primer contrato (término fijo) declaró prescrita la diferencia adeudada en cuanto a prestaciones sociales y vacaciones, pero condenó a Bioquifar Pharmaceutica S.A. *“al reajuste de los aportes a seguridad social en pensión, correspondiente a los periodos de febrero, marzo, abril y mayo de 2011”* sin realizar condena en concreto.

Frente al segundo contrato (término indefinido) declaró prescritas las diferencias sobre prestaciones sociales y vacaciones con anterioridad al 12/07/2014.

En consecuencia, declaró a Bioquifar Pharmaceutica S.A. como responsable de la diferencia anunciada desde el 12/07/2014 hasta el 01/06/2015, cuando ocurrió la sustitución patronal con Labquifar Ltda.; pero solo condenó a esta última al pago del reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y sanción por pago deficitario de intereses a las cesantías desde el “16/01/2012” hasta el “01/06/2015” así:

2012:	\$885.602.
2013:	\$6'130.163.
2014:	\$10'648.450.
2015:	\$5'676.942.

Para un total de: \$23'341.157, que deberán saldarse de forma indexada al momento del pago.

Finalmente, condenó a los codemandados Doris Caballero Monsalve y Luis Emiro González Camacho en calidad de socios de Labquifar Ltda. a responder solidariamente por las sumas a la que fue condenada Labquifar Ltda. hasta el límite de su aporte social.

Como fundamento para estas determinaciones explicó que se acreditaron 2 contratos y no únicamente 1, como pretendía el demandante, pues entre el primero y el segundo hubo una interrupción de 30 días. Así, determinó que el primer contrato fue a término fijo desde el 07/02/2011 hasta el 16/12/2011 y el segundo contrato desde el 16/01/2012 hasta el 16/06/2015; último vínculo en el que ocurrió una sustitución patronal de Bioquifar Pharmaceutica S.A. a Labquifar Ltda. el 01/01/2015.

Frente a los pagos que constituyen o no salario explicó que las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social del demandante fueron liquidados a partir de un salario mensual de \$2'000.0000, pero que auscultado el expediente se advierte documentos como “desembolsos mensuales”, “extractos bancarios”, “pagos de cuenta de nómina” con depositario con nit de las empleadoras, y que estas últimas estaban en mejor posición de acreditar a que correspondían las consignaciones realizadas, pero pese a la solicitud de certificación por parte del juzgado, no se aportó prueba en ese sentido.

Así, indicó que de los desprendibles bancarios en los que constan los depósitos hechos por las demandadas de 2011 a 2015, imputó los pagos a cargo de la empleadora Labquifar Ltda. a partir del 01/06/2015 – fecha de sustitución patronal -, sin que dichos pagos se puedan imputar a Bioquifar Pharmaceutica S.A. porque el demandante ningún vínculo laboral tenía con esta a partir de esa fecha.

Para el año 2011, en tanto que las demandadas no allegaron prueba o soporte contable que permita distinguir los conceptos pagados al trabajador, entonces todo lo que se pagó por desprendible de nómina se considerará constitutiva de salario.

Frente al concepto de pago por medios de transporte, que para el año 2011 era de \$1'000.000 en adelante y de enero a febrero de 2013 por \$500.000, último mes en que se pagó por nómina, pero luego aparece reflejado en los extractos bancarios, el mismo no constituye salario porque no genera ningún enriquecimiento al demandante, en tanto que lo destinaba al mantenimiento de su vehículo, así como para el pago de gasolina; porque para el pago de peajes, comidas, alejamiento se debía pasar cuentas de cobro.

En el año 2012 aparecen transferencias por servicios de correría, que corresponden a gastos de alimentación y transporte para dirigirse a Armenia, Tuluá y Cartago, que tampoco constituyen factor salarial pues no enriquecían su patrimonio.

En el año 2013 se halló que los pagos por \$3'000.000 corresponden a un préstamo del demandante a Bioquifar Pharmaceutica S.A., y el préstamo de \$7'000.000 para matrícula del hijo del demandante tampoco son factores salariales.

Frente a los pagos por “reembolso de caja”, “aseo de oficina”, “papelería”, “miscelánea” sí serán constitutivos de salario porque “no es creíble que una empresa tenga soportes bancarios de unos pagos y de otros no”, pero los pagos por “servicios públicos” no serán salario pues no es una contraprestación del servicio del trabajador, sino un costo de funcionamiento.

Los pagos por “servicio de mercadeo” sí serán salario porque provienen del cumplimiento de las funciones del demandante.

Para el año 2014 concluyó que aun cuando hay facturas por concepto de arrendamiento de vehículo emitidas por Labquifar Ltda., los mismos fueron aceptados por Bioquifar Pharmaceutica S.A. como un pago propio, aunque fueron hechos por un tercero.

Frente a los pagos por servicios públicos, miscelánea y transporte igual conclusión se obtiene como se expuso para el año 2013.

En cuanto a los gastos por representación y servicios de mercadeo sí constituyen salario, porque fueron pactados así en el otro sí que las partes suscribieron indicando que además del salario recibiría dichos conceptos. Concretamente frente a los primeros, la *a quo* desestimó la tesis de las demandadas consistente en que correspondían a gastos varios que se especifican en la nómina del trabajador, porque de ser así, debían hacerse en una transacción diferente.

Frente a los pagos por línea institucional el codemandado Luis Emiro aceptó que dicho pago también era dado al trabajador como retribución.

En cuanto al año 2015 ocurrió la sustitución patronal de Bioquifar Pharmaceutica S.A. a Labtifar Ltda. (01/06/2015); por lo que, para el despacho no se tendrían en

cuenta los pagos realizados por Labtifar Ltda. anterior a dicha fecha, con excepción de los que certificó el contado como aceptados por Bioquifar Pharmaceutica S.A.

Frente a los pagos realizados con posterioridad a la sustitución patronal, si bien aparecen pagos hechos tanto por Bioquifar Pharmaceutica S.A. como por Labtifar Ltda. se tendrán como pagos constitutivos de salarios indistintamente de la empresa que haya hecho el pago, de ahí que las demandadas no pueden desconocer que el demandante sí recibía sumas superiores al salario base, que provenían de las ventas, puesto que aun cuando las demandadas no allegaron prueba de los meses en que el demandante superó las ventas, pese al requerimiento del despacho, para contrarrestar si equivalían a los porcentajes del “otro si” frente a los soportes por viajes y alimentación, pero en el expediente sí aparece el cumplimiento por ventas igual a 110% o cobros por 107%; máxime que las demandadas aceptaron que el demandante tenía una cuota de ventas, de lo que se sigue que sí tenía funciones de vendedor y su servicio debía ser retribuido conforme al otro sí; además que ninguna razón hay para que los vendedores sí recibieran esos porcentajes, pero no el director regional pese a que tenía que vender en igual proporción.

Luego de la anterior disertación la a quo anunció que el salario real promedio para los años laborados era el siguiente:

2011: \$2'695.574.

2012: \$2'341.636.

2013: \$4'097.813.

2014: \$5'675.456.

2015: \$5'736.138.

Por lo que, procedió a descontar de dichos salarios reales el pagado en nómina y reliquidó las prestaciones sociales, vacaciones y sanción por intereses a las cesantías que arrojó un total de \$23'341.157, aplicando el fenómeno prescriptivo.

En cuanto a este último, la a quo señaló que todo el primer contrato había prescrito y frente al segundo que inició el 16/01/2012 y finalizó el 16/07/2015 corría una prescripción únicamente a favor de Bioquifar Pharmaceutica S.A. de todas las acreencias hasta el 12/07/2014 porque la demanda se presentó el mismo día y mes de 2017. Fenómeno prescriptivo que también corre frente a las cesantías, pues lo

que se reclama no es su consignación, sino la diferencia entre lo pagado y lo que se debía pagar.

Prescripción que no favorece a Labtifar Ltda. porque la respuesta a la demanda fue extemporánea y, por ende, a cargo de ella corren los reajustes sin descuento alguno por la presencia de dicho fenómeno frente a la totalidad del segundo contrato.

Por otro lado, la *a quo* argumentó que el demandante se había pensionado en junio de 2011 (en vigencia del primer contrato); por lo que el empleador, solo le pago salud y A.R.L. aportes que no generan ningún rédito ni prestación económica a favor del demandante más allá de la cobertura del riesgo.

Frente a las indemnización pretendidas, condenó al pago de las sanción por no pago de los intereses a las cesantías; pero absolvió a las demandadas de las sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y por no consignación de cesantías de la Ley 50 de 1990, porque los pagos que incrementaron las condenas fueron por gastos de representación que la demandada había confundido con gastos varios; máxime que el demandante permitió la consignación en su cuenta bancaria de sumas que no eran su salario como dineros; además de que los mismos no era para retribuir su servicios y la demandada pagó la liquidación con base en lo que creía deber.

En cuanto a los codemandados como socios de Labtifar Ltda. condenó a Dolly Caballero a pagar en forma solidaria hasta por el límite de sus aportes (\$372'000.000). Y frente a Luis Emiro González, como este propuso la excepción de prescripción la misma no prosperaba porque el vínculo laboral finalizó el 26/07/2015 y la demanda se presentó el 12/07/2017, esto es menos de 2 años, y conforme al artículo 94 del C.G.P. que exige su notificación dentro del año siguiente, es preciso advertir que admitida la demanda se realizó mediante aviso la “notificación” y si bien, el demandando Luis Emiro González apareció en el 2018, su actuar elusivo no puedo beneficiarlo. En consecuencia, también de responder solidariamente con Labtifar Ltda. hasta el valor de su cuota social.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión los extremos de la Litis presentaron recurso de alzada para lo cual el apoderado de la parte pasiva presentó las siguientes recriminaciones:

- i) Se dio una indebida interpretación al numeral 1º del artículo 69 del C.S.T. y al concepto de solidaridad. Adujo que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y, por ende, el condenado principal es Bioquifar Pharmaceutica S.A. por los reajustes del año 2012 a 2015; por lo que, si el principal fue beneficiado con la excepción de prescripción de los derechos hasta el año 2014, apenas era necesario que esa responsabilidad solidaria con Labtifar Ltda. también se extendería a la prescripción. En otras palabras, si el principal condenado se benefició de la prescripción, su obligado solidario solo podrá ser condenado por las acreencias que quedaron vigentes y no por aquello que prescribió para el principal.
- ii) Recriminó que de conformidad con el numeral 1º del artículo 69 del C.S.T. las únicas obligaciones a pagar con ocasión a la sustitución patronal eran las exigibles a la fecha, que corresponden a la fecha del fallo, porque para el día de la sustitución 01/06/2015 no estaban determinadas ni eran exigibles, y solo se determinaron el día de la sentencia; por ende, no hay solidaridad frente a Labtifar Ltda.
- iii) Frente a los codemandados Doris Caballero y Luis Emiro González tampoco hay responsabilidad solidaria porque Labtifar debe ser condenada en los mismos términos que Bioquifar Pharmaceutica Ltda. al proponer la excepción de prescripción.
- iv) Frente a los pagos que constituyen salario, recriminó que los gastos por representación y de transporte no lo son, porque se interpretó erradamente el artículo 128 del C.S.T.
- v) Frente a los pagos por “miscelánea” los mismos deben verificarse en contexto, es decir, ninguna prueba se allegó que esos gastos sean directos del trabajador y si bien se enviaban a la cuenta de nómina del trabajador, eran para el funcionamiento del día a día de la oficina, más aún cuando debe presumirse la buena fe de las demandadas, y presumir que los demás pagos que se hacían eran para el mantenimiento de la oficina y no para enriquecer al trabajador.
- vi) Respecto al porcentaje por línea institucional ninguna prueba existe sobre las bases o recargos, pues apenas hay una presunción a partir de una parte del texto del contrato de trabajo. Concretó que ninguna prueba existe sobre los cobros institucionales que hizo el demandante para aplicar el 0.5%; máxime que el recaudo por línea institucional no la hacía el demandante, sino que se hacía desde Bogotá.

- vii) Reprochó la prescripción analizada frente al demandado Luis Emiro González porque se trasgredió el artículo 61 y 94 del C.G.P., en tanto que la citación de notificación se hizo por un “facilitador junior”, cargo que no existe en la empresa; máxime que la notificación solo se envió a Labtifar Ltda. y no al domicilio de Luis Emiro González; por lo que, la indebida notificación es imputable al demandante que no la hizo adecuadamente; de ahí que Luis Emiro González solo se notificó pasados más de 3 años de finalizada la relación laboral y más de 1 año después de admitida la demanda, de manera tal que la excepción de prescripción por el propuesta debe favorecer a las otras partes demandadas. Advirtió que la parte demandada es litisconsorte necesaria; por lo que, hasta que no se realizaran todas las notificaciones entonces no se interrumpía la prescripción.

Por su parte, **el demandante** presentó su inconformidad de la siguiente manera:

- i) El pago por arrendamiento de vehículo sí debía ser factor salarial porque las demandadas jamás pudieron justificar la finalidad de dicho pago - \$500.000 y \$1'000.000 - con el concepto de movilidad, todo ello porque a partir de los interrogatorios se demostró que los viáticos, alimentación, hospedaje, peajes no superaban sumas de \$50.000 y \$80.000, por lo que la diferencia con lo pagado por arrendamiento de vehículo eran dineros que entraban a su bolsillo.
- ii) En cuanto a la prescripción dada por la *a quo* desde el 12/07/2014 hacía atrás es errada frente a las cesantías, en la medida que el término de prescripción de estas solo comienza a partir de que finaliza el contrato de trabajo.
- iii) Tampoco estuvo de acuerdo en la ausencia de condena por la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. y artículo 99 de la Ley 50 de 1990 puesto que la empresa actuó de mala fe al enmascarar el salario a través de pagos por representación y mercadeo para evitar pagar las prestaciones sociales y vacaciones correctamente.

4. Alegatos de conclusión

Los presentados por todas las partes en contienda abordan temas que serán analizados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos.

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1. ¿Los gastos de representación y miscelánea, así como el porcentaje pactado por línea institucional y el pago por arrendamiento de vehículo son una contraprestación directa del servicio del demandante y por ende constituyen salario?
2. En caso de respuesta positiva ¿Se acreditaron los pagos por línea institucional dentro del proceso?
3. ¿Las obligaciones laborales del antiguo patrono son exigibles al nuevo empleador en qué momento?
4. Por otro lado ¿el reajuste de cesantías al que se condenó a las demandadas prescribió hasta el 12/07/2014?
5. ¿La excepción de prescripción que prosperó frente a Bioquifar Pharmaceutica S.A. hasta el 12/07/2014 debe extenderse y beneficiar al condenado solidario Labquifra Ltda. con ocasión a la sustitución patronal, pese a que este último no propuso dicha excepción, al igual que a los socios de esta última?
6. ¿El demandado Luis Emiro González fue notificado del libelo genitor pasados más de 3 años de finalizada la relación laboral y más de 1 año de admitida la demanda?
7. En caso de respuesta positiva ¿a partir de qué momento corre la prescripción a su favor?
8. ¿La excepción de prescripción propuesta por este favorece a los otros demandados como litisconsortes necesarios?
9. ¿Había lugar a condenar a las demandadas a la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y artículo 99 de la Ley 50 de 1990?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1 Pagos que no constituyen salario

2.1.1 Fundamentos jurídicos

Conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario 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, de lo que se colige que, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, es salario.

En razón a lo anterior la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de 29-11-2017. Radicado 49967. M.P.) señaló que no importaba la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial.

Asimismo, que tampoco es válido para las partes, en virtud del artículo 128 *ibídem*, despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado, teniendo en cuenta que la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, dejó de serlo; por lo tanto, sería ineficaz cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no corresponda con esa naturaleza salarial.

Por otro lado, señaló el órgano de cierre en materia laboral (Sent. Cas. Lab. del 18-05-2016, radicado 47048) que los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta, por lo tanto, le corresponde al empleador la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa.

2.1.2. Fundamento fáctico

Obra en el expediente el “*otro sí contrato laboral*” (fl. 112 del pdf, archivo 2, expediente digital), allegado por las demandadas con la contestación, suscrito el 13/01/2012 entre el demandante y el representante legal Luis Emiro González en el que se indicó que el director regional – demandante – tendría la siguiente “*asignación salarial*”:

- “*Sueldo básico: \$2'000.000*”
- “*Arrendamiento de vehículo: \$500.000*”

- *Para el cumplimiento a cabalidad de sus funciones por concepto de gastos de mercadeo (por lo tanto el ítem de ventas no entra en los parafiscales)*
- *Cuota de ventas al 100%: \$1'200.000
(si se cumple)
(...)*
- *Comisión por cobros línea institucional:
Lista 1: 0.5% hasta 120 días
Lista 2: 1% hasta 120 días
Lista 3: 3% hasta 120 días*
- *Servicios de mercadeo por ventas:
Cada representante que cumpla al 100% la cuota de ventas mensual se entregara al 0.5% de lo realizado adicional para gastos de representación.
NOTA: El cumplimiento injustificado de estas cuotas dan por terminado el contrato por justa causa ya que no se cumplieron las metas”.*

Luego, se practicó el interrogatorio de parte al representante legal de las personas jurídicas demandadas que describió las actividades para las que fue contratado el demandante.

Así expuso que el demandante era el gerente regional de ventas para el eje cafetero, Huila y Tolima y en ese sentido, su función consistía en coordinar los visitantes médicos y representantes de ventas de dichas zonas del país; suplir las vacancias con personal nuevo; además, de que se le asignaba al demandante una cuota de ventas que debía cumplir con todo su equipo de trabajo. Indicó que el demandante no vendía directamente, pues para ello tenía los representantes de ventas, pero como había clientes grandes, entonces sí debía desplazarse a las ciudades en los que estos estuvieran para colaborar con la estrategia comercial y de ventas. Lo anterior porque las demandadas manejan dos líneas: **la línea comercial y la línea institucional**. Esta última corresponde a los clientes que compran al por mayor, por lo que es importante que el demandante hiciera las visitas correspondientes a los directores de hospitales, etc...

Frente a la **línea comercial**, es para el posicionamiento de la marca, de ahí que resulte necesario que el gerente regional visite las farmacias y depósitos farmacéuticos. Además, por la naturaleza de los grandes clientes, en ocasiones resulta necesario que un superior como lo era el demandante acompañe al vendedor para asegurar el negocio; por ello, el demandante debía desplazarse a

diferentes ciudades. También debía estar pendiente del recaudo de ventas, aunque él no recaudara directamente los dineros. Finalmente, adujo que el salario del demandante era \$2'000.000.

Seguidamente explicó que, al gerente regional, demandante, no se le reconocían premios, porque se pagan a los visitadores médicos y representantes de ventas que son a los que se les paga por recaudo, y como el demandante no hacía recaudo de cartera entonces no se le pagaba, pues solo controlaba el recaudo. Refirió que cuando los representantes de ventas cumplen el 100% de la meta, entonces se les reconoce un porcentaje de comisiones, que no recibe el director regional, aunque señaló que al demandante si se le fijaban metas en las ventas, pero no participaba de la comisión de retribución.

Describió que el incumplimiento de las metas en ventas acarreaba para el trabajador una falta grave dirigida a terminar el contrato de trabajo.

Una vez establecidas las funciones del demandante, esto es, gerente de ventas regional, se analizarán los 4 conceptos apelados como factor salarial o no – arrendamiento de vehículo, gastos de representación, línea institucional y miscelánea.

En cuanto al **arrendamiento de vehículo** el representante legal adujo que el demandante debía desplazarse a diferentes ciudades; por lo que, para solventar el desgaste del vehículo, y contribuir a gasolina y peajes, entonces se asignó la suma de \$500.000 quincenales o \$1'000.000 mensual; sin que resultara necesario que el trabajador presentara recibos o facturas, pues era un pago que se hacía de forma fija y mes vencido. Por su parte, frente a este concepto, el demandante **Luis Eduardo Fajardo** al absolver el interrogatorio y en respuesta a la pregunta sobre que destino le daba a ese rubro, contestó de forma inmediata que lo usaba para el mantenimiento de su vehículo.

Así, para la Sala el concepto de arrendamiento de vehículo aun cuando se indicó en el otro sí al contrato de trabajo que hacía parte de su asignación salarial, lo cierto es que el mismo tal como lo confesó el trabajador no correspondía a una contraprestación directa del servicio, tampoco para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar sus funciones, pues si dicho dinero era usado para el mantenimiento de su vehículo, como admitió el demandante, y su actividad como

director regional de ventas era desplazarse entre varios departamentos para acompañar a representantes de ventas o visitar clientes, entonces razonable aparece que dicho pago no sea factor salarial para la liquidación de sus prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social; así, al tenor del artículo 128 del C.S.T. lo que el trabajador recibe en dinero no para su beneficio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como los medios de transporte son pagos que no constituyen salario, en confirmación a lo concluido por la *a quo*, y el consecuente fracaso de la apelación del demandante en este aspecto.

Al punto se advierte que tanto el representante legal como el demandante dieron cuenta del pago de un dinero inferior que era usado para los peajes, alimentación y otros gastos de desplazamiento, que era adicional al concepto anunciado, el mismo también aparece justificado, pues el primero tenía como finalidad compensar el desgaste de la máquina usada para los desplazamientos del trabajador, que es sustancialmente diferente a los gastos de este – comida, alojamiento, peajes -; por lo tanto, resulta aceptable que ambos dineros se pagaran de forma diferenciada y sin que el pago por arrendamiento de vehículo constituya salario para el trabajador.

Frente a la línea institucional, el representante legal de las demandadas, además de indicar que corresponde a los clientes que compran al por mayor, de allí la necesidad que el gerente regional los visite, indicó que existen unos gastos de mercadeo que son el apoyo para el cobro o recaudo que hace el demandante sobre la línea institucional, y por ello recibía ese dinero, aunque seguidamente indicó que el recaudo institucional del dinero se hacía desde Bogotá. Explicó que el recaudo consiste en ir de droguería en droguería, pero que en la línea institucional como son hospitales, entonces el pago llega directamente a la cuenta; pero para el demandante se habilitó cuando los clientes pagaran en efectivo.

Ahora bien, rememórese que el otro sí al contrato laboral incluyó un ítem denominado “*comisión por cobros línea institucional*” que fijó en porcentajes de 0.5, 1 y 2%.

En ese sentido, contrastada la prueba testimonial con la documental bajo el entendido de que la función del trabajador era precisamente garantizar que la empresa vendiera los productos que comercializaba, y entre ellos, la línea institucional se caracteriza por grandes clientes, en los que resulta necesario que el director regional los visite por su importancia, entonces cobra relevancia que en el

otro sí se hubiera concedido comisiones en la línea institucional; y por ello, la ejecución de la función del trabajador tiene como recompensa salarial la comisión allí fijada en los porcentajes anunciados. Ahora bien, se duele el representante que dicha comisión solo era por el cobro de la línea y que el demandante no cobraba; no obstante, más adelante admitió que el demandante si bien no cobraba directamente, si estaba pendiente de dichos cobros, tanto así que tenía habilitada una cuenta para su depósito en efectivo.

Puestas de ese modo las cosas, la línea institucional y las comisiones de allí derivadas sí tienen incidencia salarial en el trabajador por lo que acertó la *a quo* en su inclusión, en tanto que retribuían el servicio prestado por el demandante consistente en precisamente, ser el gerente o director regional de las ventas de los productos que comercializan las demandadas.

En cuanto a los **gastos de representación** adujo que correspondían a los dineros entregados para ayudar en la gestión comercial; por lo que, no era un ingreso para el trabajador, sino para gastar en alquiler de stands en ferias comerciales, invitaciones a gerentes, apoyos a personal de empresas a licitar, además de que el trabajador también pedía un dinero para su uso discrecional, aunque el dinero se consignaba en su cuenta de nómina por facilidad.

Especificó que para su pago se pedía una relación de documentos que se cuantificaba y se pagaban, pero seguidamente adujo que ningún soporte escrito quedaba de ello. Indicó que era una suma variable porque todos los meses hacía gastos diferentes. Y si bien hay una relación exacta de ellos para el año 2011, con posterioridad a este, no se tiene un record porque la documentación de todos los trabajadores se enviaba a Bogotá y por eso, no pudo identificar cuáles correspondían al demandante y cuáles a otros trabajadores.

Luego, explicó que al demandante se le fijaban unas metas en ventas, y que cuando cumplía al 100% la meta, entonces se le reconocía por gastos de representación \$1'200.000, y sino la cumplía no se pagaba ningún valor ni siquiera proporcional. Ante la contradicción por la necesidad de enviar soportes para su pago, aclaró que ese \$1'200.000 era aparte de los cobros por recibos y facturas. Finalmente expuso que en la nómina los gastos de representación aparecen descritos por el concepto "*gastos equis*".

Concepto que a juicio de la Sala sí es un factor salarial, porque tal como se ha descrito la función del demandante consistía en alcanzar las metas de ventas fijadas por el empleador mes a mes, o dicho de otra forma, vender los productos y para ello, no solo visitaba a los grandes clientes, sino que se encargaba que los representantes de ventas cumplieran la meta fijada, para lo cual incluso el demandante se desplazaba a las droguerías con el propósito de posicionar la marca del producto a vender; de ahí que si este concepto estaba sujeto al cumplimiento de una meta, entonces en realidad correspondía a una especie de comisión o retribución por el resultado obtenido, más que a un gasto de representación, por lo que tal condición es ajena a este último tipo de erogaciones, lo que excluye que el mismo no fuera constitutivo de salario.

En cuanto a los **gastos de miscelánea** el interrogado aseguro que había otros gastos que por temas de practicidad se consignaban en la cuanta de nómina, pero no quedaba registro alguno, aunque sí factura en la empresa; no obstante, la *a quo* en la sentencia **descartó que los mismos fueran factor salarial**; por lo que, no fueron incluidos en el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social.

Ahora bien, frente al reproche de ausencia de prueba de los pagos por línea institucional para su liquidación, si bien la *a quo* adujo que en el expediente obraban documentos que daban cuenta del cumplimiento de ventas, lo cierto es que los mismos apenas corresponden a correos electrónicos remitidos por el mismo demandante y allegados con la demanda, solicitando el cumplimiento de las metas., de ahí que no pueda desprenderse una cifra exacta sobre la cual se pueda realizar la liquidación de la línea institucional, que tal como se concluyó sí corresponde a un factor salarial.

No obstante, la reliquidación de las prestaciones sociales se hizo con base en los valores que aparecen consignados por las demandadas en las cuentas bancarias de Av Villas y BBVA que poseía el demandante, en conjunto con la certificación del contador de las demandadas, en las que discriminó algunas de las consignaciones realizadas al trabajador, de ahí que la *a quo* tuviera en cuenta para el reajuste los gastos por representación, "*gastos x*", pero descartara los valores consignados por arrendamiento y misceláneos, y las consignaciones no certificadas por el contador fueron tenidas en cuenta, pues al tenor de la jurisprudencia anunciada, correspondía al empleador acreditar el concepto por el cual había realizado una consignación a

su trabajador para que este no fuera tenido en cuenta como salario, sin que así lo lograra realizar la parte pasiva pese a la insistencia del despacho de primer grado al decretar prueba de oficio consistente en que certificara el concepto por el cual había realizado todas y cada una de las consignaciones que se advertían en los extractos bancarios de Av villas y BBVA.

De lo anterior se desprende que, aun cuando la *a quo* incluyó como factor salarial la línea institucional, la misma no fue contabilizada en el reajuste de la liquidación pues para ello la juzgadora de primer grado tuvo en cuenta las consignaciones que el empleador hizo al demandante y que se encuentran debidamente soportadas por los extractos bancarios allegados, de los que se dedujo, tal como se anunció los conceptos de arrendamiento y misceláneos; en consecuencia, no prospera la apelación de las demandadas en este punto.

2.2. De las acreencias exigibles a uno u otro empleador con ocasión a una sustitución patronal

El artículo 67 del C.S.T. prescribe que la sustitución patronal corresponde al cambio del empleador sin importar la causa del canje, pero siempre y cuando permanezca o subsista la identidad del establecimiento, esto es, que el giro de las actividades o negocios de la empresa permanezcan sin variaciones de la entidad suficiente como para cambiar la esencia de las actividades realizadas por el empleador.

A su turno, el artículo 69 de la misma codificación estableció que entre el antiguo y el nuevo empleador existe una solidaridad para el pago de las acreencias laborales exigibles al momento de la sustitución; por lo que, si el último empleador satisface aquellas, entonces podrá repetir contra el antiguo.

Por su parte, una obligación es exigible en los términos del código civil, cuando es pura y simple, o cuando ya ha transcurrido el plazo otorgado para darle cumplimiento, o cuando se cumplió la condición que se encontraba en suspenso, de ahí que no puede exigirse el pago de una obligación sino ha expirado el plazo otorgado para su cumplimiento – art. 1553 del C.C. -. En ese sentido la exigibilidad de una obligación se encuentra íntimamente relacionada con la causación de esta y el plazo otorgado para el pago de esta.

Puestas de ese modo las cosas, de la normativa transcrita sin más se desprende que la solidaridad que ostenta el nuevo empleador frente al antiguo empleador es únicamente por aquellas acreencias laborales que estaban causadas a favor del trabajador y que para el día de la sustitución patronal eran exigibles, que para las obligaciones de orden laboral son exigibles, de modo general, al día siguiente en que el contrato termina, o para el caso concreto, ocurre la sustitución patronal; mas no, como erradamente aducen las demandadas al pretender que ninguna obligación del trabajador era exigible para el día de la sustitución (01/06/2015) porque apenas fueron declaradas con la sentencia.

Último argumento que también se encuentra errado en la medida que las sentencias en la especialidad ordinaria laboral son declarativas del derecho, más no constitutivas, de ahí que la decisión judicial trae al mundo jurídico la constatación de un hecho acaecido en tiempo anterior, y por ello, el derecho es exigible desde que ocurre el hecho que le dio lugar y no desde la sentencia. En consecuencia, fracasa la apelación de las demandadas también en este punto.

2.3. De la solidaridad en la sustitución patronal y la excepción de prescripción

2.3.1. Fundamento normativo

En primer lugar, únicamente la excepción de prescripción alegada por un Litis consorte necesario beneficiará a los otros, pese a su falta de proposición, pues al tenor del inciso 4º del artículo 61 del C.G.P. "*los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás*"; por lo tanto, si la parte pasiva no corresponde a un litisconsorte necesario, entonces todos los llamados a resistir la pretensión deben alegarla de forma individual.

En segundo lugar, para dirimir la controversia resulta imprescindible advertir que en una sustitución patronal, el antiguo y el nuevo empleador no son litisconsortes necesarios, pues su relación es precisamente solidaria al tenor del artículo 69 del C.S.T.; por lo que, para obtener el pago solidario del nuevo empleador frente a las obligaciones exigibles a la fecha de la sustitución, no se requiere la presencia del antiguo empleador.

Así, es litisconsorte necesario aquel sin el cual el proceso no podrá resolverse de manera uniforme y menos decidir de mérito sin su comparecencia - art. 61 del

C.G.P. -; pero de la lectura del numeral 1º del artículo 69 del C.S.T. se desprende que, el trabajador puede cobrar al nuevo empleador las obligaciones exigibles al antiguo al tiempo de la sustitución; pero a su vez, la norma en mención permite que el nuevo repetir contra el antiguo, si satisfizo dicho cobro.

Así, entre los distintos empleadores ligados a la vida laboral del trabajador con ocasión a un cambio de patrono, no se configura una relación material o jurídica inescindible frente a la cual el juez tenga que tomar decisiones uniformes en relación con dichos sujetos, o que no fuere posible dictarse la sentencia, sino es en presencia de todos aquellos que integran la relación jurídica procesal, porque si se excluye alguno la sentencia no sería eficaz y menos adquiriría la inmutabilidad propia de su firmeza, todo ello porque en una sustitución patronal, es la ley la que permite cobrar a uno u a otro las obligaciones exigibles a la fecha de la sustitución.

En ese sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia en decisión SL1210-2018 al indicar que de las normas que describen la sustitución patronal “(...) *no se desprende por lado alguno la obligación de establecer un litisconsorcio necesario entre el antiguo y el nuevo empleador, como lo entendió el Juez Colegiado, al exigir la presencia de la Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia «COOMEVA». Las disposiciones simplemente plantean la solidaridad en las obligaciones que surjan al momento de la sustitución y la posibilidad de repetir el nuevo empleador, contra el antiguo, cuando suple las acreencias insolutas dejadas de pagar por el primero*”.

2.3.2. Fundamento fáctico

Rememórese que la inconformidad de las demandadas se concreta en primer lugar en que la excepción de prescripción propuesta por Bioquifar Pharmaceutica S.A. - antiguo empleador -, que prosperó para condenarlo al pago únicamente de las acreencias causadas a partir del 12/07/2014, también debía beneficiar al empleador sustituto Labquifar Ltda., que no propuso dicha excepción ante la respuesta extemporánea de la demanda; por lo que, según las apelantes la *a quo* lo condenó erróneamente a pagar los reajustes desde que inició el contrato de trabajo, esto es, desde el 16/01/2012.

A partir del recuento normativo y jurisprudencial ya enunciado se desprende que Bioquifar Pharmaceutica S.A. – antiguo empleador – y Labquifar Ltda. – nuevo

empleador – no son litisconsortes necesarios, pues su vínculo en el proceso judicial deviene de una obligación solidaria. En ese sentido, a cada uno de ellos les correspondía alegar la excepción de prescripción, pues la presentada por el antiguo empleador no favorece al nuevo empleador, ante la ausencia de relación necesaria entre ellos.

2.4. De la prescripción

2.4.1. Fundamento normativo

El fenómeno deletéreo de las obligaciones laborales comienza a correr a partir de que la obligación se hace exigible y la extingue al cabo de 3 años – art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. y de la S.S. -. Así, las obligaciones laborales como son las prestaciones sociales y vacaciones, excepto la obligación de pago de las cesantías que debían ser consignadas, pero se omitió, prescriben a partir del momento en que se causan – exigibilidad -, es decir, por cada periodo en que debía pagarse pero no se saldó.

De allí que la demanda judicial deba ser presentada dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad para impedir el acaecimiento del citado fenómeno; no obstante, no basta con la presentación de la demanda, sino que al tenor del artículo 94 del C.G.P., si bien el libelo genitor interrumpe la prescripción, ello solo será así, siempre que el auto admisorio de aquella se notifique al demandado dentro del término de 1 año contado a partir del día siguiente a la notificación del citado auto al demandante.

En cuanto a las notificaciones en el proceso ordinario laboral es preciso advertir que de conformidad con el artículo 29 del C.P.L. y de la S.S. una vez enviada la citación para comparecer a notificarse personalmente de la demanda, pero el demandado “*no es hallado o se impide la notificación*” entonces se procederá a enviar el aviso para que el demandado concurra al juzgado dentro de los 10 días siguientes y allí notificarse del auto admisorio, con la advertencia que si no comparece se le designará curador para la Litis. Último con quien se surtirá la notificación del auto admisorio de la demanda y con ello, se interrumpirá los efectos de la prescripción.

2.4.2. Fundamento fáctico

El demandado Luis Emiro González al sustentar el recurso de apelación adujo que fue notificado de la demanda después del año concedido por el artículo 94 del C.G.P.; por lo que, se apresta la Sala a verificar dicha situación.

Así, el contrato de trabajo terminó el 01/06/2016; la demanda fue presentada el 12/07/2017 (fl. 322 del pdf, archivo 1, expediente digital); admitida el 03/08/2017 pero notificada el día siguiente por estados (fl. 48 del pdf, archivo 2, expediente digital); por lo que, se contaba hasta el 03/08/2018 para notificar a Luis Emiro González.

La citación para notificación personal de Luis Emiro González fue enviada a la carrera 37^a, No. 25-60 de Bogotá (fl. 54 ibidem), pero no obra certificado de la empresa de correos que diera constancia de haberlo entregado y que el mismo hubiera sido recibido con la constancia de “*si reside o labora*”.

El despacho judicial emitió aviso tanto a Luis Emiro González como a los otros demandados (fl. 128 ibidem). Obra en el plenario constancia de entrega del aviso a Luis Emiro González el 24/01/2018, con indicación de “*si reside o labora*”, recibido por correspondencia de Labquifar Ltda. (fl. 211 ibidem).

Ante la ausencia de comparecencia, el despacho ordenó el emplazamiento de Luis Emiro González el 27/02/2018 y procedió a nombrarle curador para la Litis (fl. 214, ibidem). Así, la publicación periódica se hizo el 13/05/2018 (fl. 236, ibidem).

No obstante, para el 26/10/2018 aún no se había notificado el curador *ad litem* nombrado a favor de Luis Emiro González, pues en dicho día el despacho profirió auto interlocutorio No. 2657 en la que en el numeral 5o dispuso “Estar a la espera de la notificación y posesión del curador ad litem que represente al señor Luis Emiro González Camacho, o en su defecto de la notificación personal de la parte” (fl. 250, ibidem).

Finalmente, el demandado compareció a notificarse personalmente el 13/12/2018 (fl. 262, ibidem).

Del derrotero fáctico reseñado se desprende que el auto admisorio de la demanda fue notificado en estados el 04/08/2017, de ahí que el demandante tuviera hasta el 03/08/2018 para notificar al demandado Luis Emiro González evento que tan solo

ocurrió el 13/12/2018, esto es, 1 año y 4 meses después de admitida la demanda, superando el término previsto en el artículo 94 del C.G.P., todo ello porque en este evento ante la ausencia de comparecencia del demandado a notificarse personalmente y hacer caso omiso al aviso, debía ser notificado a través del curador ad litem asignado, que tampoco compareció a notificarse al juzgado, y por el contrario asistió el mismo Luis Emiro González, pero finalizó el término de 1 año que contempla la norma anunciada.

Puestas de ese modo las cosas, prospera la apelación de Luis Emiro González, y en consecuencia la presentación de la demanda no interrumpió el fenómeno de la prescripción, sino que el mismo se tendrá como interrumpido con la notificación realizada a este el 13/12/2018, por lo que las acreencias causadas hasta el 13/12/2015 se encontrarían prescritas para este demandado.

En ese sentido, como el vínculo laboral finalizó el 16/07/2015 entonces prosperó de forma total la excepción propuesta por Luis Emiro González Camacho, excepto por los aportes pensionales que son imprescriptibles, de ahí que deba modificarse el numeral 9o de la decisión que lo condenó simplemente a pagar hasta el límite de su aporte social por las condenas realizadas a Labquifar Ltda.; por lo que, deberá modificarse el numeral 12 para reducir la condena en costas dada a este demandado a un 20%.

Al punto se advierte que la a quo erradamente tomó como fecha para interrumpir la prescripción el envío del aviso, olvidando que este apenas es una comunicación y no una forma de notificación en la especialidad laboral – art. 41 del C.P.L. y de la S.S. -.

Para finalizar la apelación del demandado Luis Emiro González Camacho, la excepción de prescripción por esta propuesta al igual que se explicó en aparte anterior, no beneficia a los otros demandados, porque ello solo ocurre en los términos del artículo 61 del C.G.P., esto es, cuando son litisconsortes necesarios, y bien podía el proceso judicial de ahora alcanzar sentencia sin la presencia de este demandado.

Por otro lado, en cuando a la apelación del demandante sobre la prescripción contabilizada al reajuste de las cesantías al que fueron condenadas las demandadas desde el 12/07/2014, para aducir que las misma solo comenzaba a

correr con la terminación del vínculo laboral, es preciso acotar que ello es así, pero únicamente frente a la obligación de consignación de cesantías ante su ausencia de pago durante la relación laboral, pues solo cuando termina el contrato sin pagar dicha obligación es que la misma se causa. Situación diferente ocurre cuando durante la vigencia del contrato de trabajo se ha saldado esta obligación, pero por un valor inferior. Evento en el cual, la misma ha comenzado a prescribir por cada año en que fue pagada, aunque en cifra menor; por lo que fracasa la apelación del demandante en este punto.

2.5. Indemnizaciones del artículo 65 del C.S.T. y artículo 99 de la Ley 50 de 1990

2.5.1 Fundamento Jurídico

Estas indemnizaciones se causan cuando el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas al terminar el vínculo laboral y porque incumple el plazo previsto para consignar las cesantías; sin embargo, para que operen resulta imperativo que el actuar del empleador haya estado precedido de la mala fe.

Sobre este tópico ha dicho la Corte Suprema de Justicia (Sent. Cas. Lab. de 24/01/2012, rad. 37288), como máximo órgano de cierre en materia laboral, que la condena a la indemnización moratoria no es automática por cuanto al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida de un examen de la conducta del empleador con el fin de determinar si actuó de mala fe al omitir o retardar el reconocimiento de la acreencia laboral. Entonces, al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida del análisis del comportamiento que asumió el empleador moroso, para verificar si existieron razones serias y atendibles que justifiquen su incumplimiento y lo ubiquen en el terreno de la buena fe (Sent. Cas. Lab. de 26/04/2017, rad. 50514).

2.5.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente y conforme lo discurrido en esta providencia se advierte que la demandada pagó los salarios y prestaciones sociales que adeudaba al trabajador de forma concomitante a la finalización del vínculo, pues esto último ocurrió el 16/07/2015 y el pago de la liquidación ocurrió el 04/08/2015 (fl. 167 del pdf, archivo 2, exp. Digital), e igualmente consignó las mismas tal como

se afirma con la demanda, aunque por valor inferior (fl. 13 del pdf, archivo 1, exp. Digital); de lo que se desprende que el empleador no incumplió con la obligación de pago ni consignación endilgada, pues saldó y consignó la misma con el salario que creía deber para dicho momento y anteriores, esto es, para la liquidación del año 2015 en \$2'000.000, que la *a quo* al realizar el reajuste anunciado subió a \$5'736.138, con ocasión a que otros valores que eran pagados al trabajador no habían sido considerados factor salarial.

Ahora bien, aun cuando existe una diferencia de más de doble entre el salario tomado como base para liquidar finalmente el contrato y el que realmente correspondía, se advierte que dicha diferencia se encuentra justificada en la medida que el valor adicional a los primeros \$2'000.000 proviene del movimiento de ventas ocurrido en el mes y las comisiones obtenidas, es decir, de un valor aleatorio que permitía al empleador considerar que no hacía parte del salario del trabajador, de ahí que sea un motivo justificante para haber tomado un monto inferior para liquidar el contrato de trabajo. Igual situación se desprende de la ausencia de consignación completa del valor de las cesantías. De ahí tampoco prospere la apelación del demandante en este punto.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, la decisión revisada será revocada parcialmente el numeral 9º y modificada parcialmente en el numeral 12º de la sentencia de primer grado. Sin costas en esta instancia ante la resolución desfavorable de los recursos de apelación propuesto tanto por el demandante como por las demandadas, al tenor del numeral 8 del artículo 365 del C.G.P. Además, tampoco hay lugar a condenar en costas a Luis Emiro González Camacho ante la prosperidad parcial de su recurso, de conformidad con el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 9° de la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por la **Luis Eduardo Fajardo Burbano** contra **Bioquifar Pharmaceutica S.A., Labquifar Ltda., Luis Emiro González Camacho y Doris Cabello Monsalve**, para en su lugar declarar próspera la excepción de prescripción en forma total propuesta por Luis Emiro González Camacho frente a todas las pretensiones, excepto de los aportes pensionales 16/01/2012 hasta el 16/07/2015; en consecuencia, se absuelve a Luis Eduardo Fajardo Burbano de las pretensiones formuladas en su contra, salvo por los aportes pensionales mencionados.

SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral 12o de la sentencia en el sentido de reducir la condena en costas de Luis Emiro González Camacho a un 20% ante la prosperidad de la excepción de prescripción propuesta.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5300a94fead09095842c2237b09075d033c58ecfb04b82cf5e537bdfef2f1092

Documento generado en 09/02/2022 07:00:48 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**