

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

Magistrado: **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-2017-00474-01
Demandante: **JAIR ALBERTO JIMENEZ ROJAS**
Demandado: **INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA Y FTK SAS**

En Bogotá D.C. a los **4 DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**, 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 revisa la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 8 de julio 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

JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS demandó a **INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA** y a **FTK SAS**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo sin solución de continuidad desde el 2 de mayo de 2005 hasta el 10 de julio de 2017, que terminó por causas imputables al empleador. Como consecuencia de las declaraciones solicita que se condene a las demandadas a pagar el auxilio de cesantías desde el 1º de enero de 2016 hasta la finalización del contrato; la sanción por no consignación de cesantías; intereses a las cesantías y la sanción por no pago de intereses a las cesantías; primas de servicios desde el 1º de enero al 30 de junio

de 2017; indemnización moratoria; indemnización por despido; indexación, ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que el 2 de mayo de 2005 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA. El salario pactado al inicio del contrato fue por \$1.600.000 y al finalizar ascendió a un promedio entre \$4.000.000 y \$5.000.000. Las labores fueron desarrolladas en el municipio de Chía. El 1º de marzo de 2017 suscribió convenio de sustitución de empleadores con Fibratank UST CA Sucursal Colombia, FTK SAS, en virtud del cual a partir de la fecha indicada prestaría servicios al empleador sustituto, se fijó un salario de \$4.900.000. El último lugar de prestación de servicios fue en el municipio de Tocancipá. Acordaron además que las cláusulas de contrato de trabajo se mantendrían vigentes, ni se afectarían las condiciones laborales del trabajador. El cargo desempeñado fue el de gerente de servicio técnico. El 10 de julio de 2017 radicó carta de renuncia motivada en la irregularidad en los pagos que lo llevaron a tomar la decisión de terminar el contrato, configurándose un despido indirecto. Agrega que no ha recibido el pago del auxilio de cesantías desde el año 2016, los intereses a las cesantías, ni las primas de servicio del año 2017.

La demanda fue presentada el 28 de agosto de 2017. El Juzgado de conocimiento mediante auto del 14 de septiembre de 2017 la admitió y ordenó notificar a las demandadas. (fls. 2 y 75 Archivo 01ExpedienteDigitalizadoParte1.pdf)

El 5 de octubre de 2017 el representante legal de FTK SAS se notificó del auto admisorio de la demanda, sin que en el término de traslado presentara escrito de contestación. Mediante providencia del 25 de enero de 2018, ante la no comparecencia de la demandada Fibratank UST CA Sucursal Colombia a notificarse, ordenó su emplazamiento y designó curador ad litem para que la representara. Notificado el auxiliar de la justicia, presentó escrito de contestación en el que aceptó parcialmente los hechos, sobre las pretensiones manifestó oposición en tanto no sean debidamente probados los hechos en que se

sustentan. Propuso como excepción la genérica o innominada. (fls. 78, 114, 161 – 164 Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf)

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de 8 de julio de 2021, declaró la existencia del contrato de trabajo entre el actor y FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA desde el 2 de mayo de 2005 hasta el 10 de julio de 2017, la condenó a pagar indemnización por despido, cesantías, prima de servicios, absolvió de las demás peticiones. Así mismo absolvió a FTK SAS de todas las pretensiones (Archivos 06AudienciaArt80.mp4 y 07 Audiencia Art 80. pdf).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la sentencia de primera instancia la apoderada del demandante presentó recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

“Muchísimas gracias su señoría, me permito interponer recurso de apelación en contra del fallo proferido por su despacho teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: los argumentos de mi reparo son tres fundamentalmente, primero indicarle al despacho que sí existió una sustitución patronal, la segunda FTK no tiene por qué ser absuelta de las condenas que su despacho condenó el día de hoy y tercero frente a la absolución de las condenas del artículo 99 y del artículo 65 de Fibratank. Lo anterior teniendo en cuenta lo siguiente: el fallo proferido por su despacho lo que configura también es un premio para la parte demandada, teniendo en cuenta que FTK se notificó de la demanda y a través de su representante legal se abstuvo de contestar y venció en silencio, lo cierto es que dentro de la parte de pruebas documentales solicitadas por esta parte en la demanda, en poder de la parte demandada, solicitamos el aporte de varios documentos, entre ellos el original de todos los pagos y acreencias laborales prestacionales, con la fecha de liquidación y pago, original y pago de cada uno de los aportes al sistema de seguridad social, original de la sustitución patronal y su otro sí, original del documento perfil del cargo laboral. Lo cierto es señora Juez que el documento que reposa en su despacho es una prueba documental con la cual contaba mi cliente, que si bien es cierto no militan las firmas de la parte demandada, si prueba la mala fe de ellos porque lo cierto es que nosotros lo estábamos solicitando como pruebas en poder de la parte demandada, porque dicho documento sí fue suscrito y el documento que se encuentra en poder de la empresa cuenta con todas y cada una de las firmas, configurándose claramente la mala fe de ellos porque al entregar a su empleado un documento que ni siquiera entonces se encuentra suscrito y que pierde toda validez probatoria de conformidad con los argumentos que ha dado el despacho, lo cierto es señora juez que se ha configurado en este caso un claro exceso del ritual manifiesto tal como lo ha dicho la sentencia T-268 del 2010, por cuanto la Corte ha señalado que las formas deben no convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización, es decir que las normas procesales es un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas, en el mismo sentido de la sentencia T-1306 del 2001, también ha hablado acerca de que los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a un medio garantizador de los derechos materiales en un marco en un debido proceso, así mismo traigo a colación la relación de la sentencia C-968 de 2003 en cuanto al juicio de ponderación entre

los principios de consonancia y los derechos laborales irrenunciables, dentro del debate probatorio, tal como lo informó mi cliente en su interrogatorio y que es una prueba de confesión, efectivamente se suscribió esa sustitución patronal y el claramente indicó que prestaba los servicios para FTK, resulta contrario también a las manifestaciones realizadas en su fallo por cuanto inclusive varias de las solicitudes de pago de las acreencias laborales y de los salarios, no solamente iban dirigidas a Fibratank, sino también a FTK, pruebas que se encuentran aportadas en el despacho y que efectivamente cuentan con el sello de recibido de FTK, si cierto fuera ello de que FTK no tuviera ningún tipo de vínculo con mi cliente, qué hacían recibiendo los documentos en donde él requería el pago y por qué el representante de FTK el 10 de julio de 2017 el señor Sanabria se comprometió dentro de las 48 horas siguientes a sanear y cumplir con todas y cada una de las acreencias laborales. El segundo punto es de que la absolución de FTK en su totalidad por lo que solicito que se realice con total detenimiento el material probatorio que fue aportado y además de ello la aplicación de las consecuencias de inasistencia a las audiencias, además de ello la no aportación de los documentos solicitados como pruebas en poder de la parte demandada que ven ello entonces sería un premio para la parte demandada, mejor notificarse y abstenerse de aportar las pruebas suficientes que le den la certeza a su señoría y al juez de que efectivamente si hubo una relación laboral, lo cierto es que si la hubo y como se ha venido diciendo y como lo dije en mis alegatos de conclusión resulta oscuro también la forma de operación de estas dos empresas y tal como lo dijo mi cliente, esta empresa nace a la vida bajo una figura jurídica para poder operar en zona franca y lo cierto es que mi cliente trabajó para esa empresa bajo la figura de la sustitución patronal, llama la atención que inclusive cuando mi cliente solicita los aportes al sistema de seguridad social suponía él que los aportes los estaba haciendo directamente FTK pero nos damos cuenta que directamente los estaba haciendo Fibratank que es la sucursal extranjera acá en Colombia. El tercer punto de mi reparo, es frente a la absolución de la condena del artículo 99 y 65, señora Juez difiero bastante del argumento en cuanto que no se encuentra probada la mala fe, mala fe es encontrarse notificada, enviarles las comunicaciones y que se abstengan de ejercer su derecho de defensa en virtud también de las garantías que presta el derecho laboral, mala fe también se configura en el momento en que no cumplen con sus obligaciones laborales bajo supuestos de los cuales nosotros no tenemos prueba, indicó mi cliente en su interrogatorio que él suponía que efectivamente las razones por las cuales se habían de pronto sustraído de cancelar era porque era una empresa de inversión venezolana y que la situación que pasaba en ese momento ese país podía considerarlo él como una de las formas por las cuales no estaban cancelando los salarios, pero eso es una presunción de la cual ni siquiera mi cliente tiene una prueba y no puede ser eso entonces el caballito de batalla para decir que aquí efectivamente no hay mala fe, la mala fe claramente se encuentra probada con todas las actuaciones procesales, máxime cuando este es un proceso como lo dijo mi cliente en su interrogatorio desde el año 2017 nos encontramos solicitando la reivindicación de los derechos laborales de mi cliente, derechos laborales que se encuentran claramente probados que en ningún momento está parte ha actuado de mala fe solicitando pagos que no son ciertos, sino la realidad frente al trabajo que efectuó mi cliente en estas empresas. Por ello señora juez y teniendo en cuenta también que el abogado, el curador manifestó una supuesta contestación alegando unas excepciones genéricas y que por ello se debía dar por absuelto, también me permito dirimir del argumento del abogado porque brilla por su ausencia entonces las excepciones que él alegó en su parte final. Entonces por todo lo anterior, también teniendo en cuenta los principios y las facultades que tiene el juez laboral, que son los mínimos, los ultra y los extra petita, solicito que el superior resuelva mi recurso de apelación, en donde presentaré mis alegaciones finales”.

Acto seguido, el curador ad litem de la demandada Fibratank presentó recurso de apelación y para sustentarlo afirmó:

"Efectivamente manifiesto mi acuerdo y al mismo tiempo mi desacuerdo en relación con el pronunciamiento que acaba de hacer el titular del despacho, el acuerdo y lo hago radicar en que se absolvió de cualquier responsabilidad a la empresa FTK SAS tomando como fundamento legal que no se observaron los requisitos que exige el artículo 67 de la codificación sustantiva laboral, en consecuencia la tesis de la sustitución patronal conforme usted lo indicó queda completamente derruida, ha colapsado en este proceso esta hipótesis. Mi desacuerdo consiste en que se le está condenando a la empresa Fibratank y en qué consiste ese desacuerdo ? Yo considero que si el despacho le ha quitado mérito a la figura de la sustitución patronal, mal puede derivar de esa

conclusión achacarle, atribuirle responsabilidad de tipo laboral a esta otra empresa que ha corrido en su beneficio con la misma suerte que está corriendo por la consideración que usted hace, la empresa FTK, de la observación del libelo demandatorio que presentó la distinguida doctora representante de la parte actora, la doctora Paola Viviana Giraldo Aponte, se observa en el numeral hecho, lo siguiente comillas dice décimo el primero de marzo de 2017 se suscribió convenio de sustitución de empleadores entre Industrias Fibratank UST CA Sucursal Colombia FTK SAS y el señor Jair Alberto Jiménez Rojas y a partir de ahí sigue fundamentando sus consideraciones con ese mismo fundamento fáctico, yo considero que hay una incongruencia cuando se absuelve a una empresa de esa figura y simultáneamente se condena a la otra también de esa misma figura, creo que no hay concordancia entre lo decidido por el distinguido titular del despacho y toda la prueba arrojada y en esta actuación procesal demostrada, en consecuencia mi apelación está dirigida a que se revoque la sentencia para que se confirme lo que se dictó en favor de la empresa FTK, pero que al mismo tiempo se revoque la condena que se le hizo a la empresa Fibratank por esas mismas razones. En esos breves argumentos como lo indica la norma del artículo 322 del CGP aplicable aquí en esta actuación por remisión dejo sustentado mi recurso sin perjuicio de hacerlo en la oportunidad que el Tribunal en su etapa procesal me concede en estos mismos términos, agradezco su atención doctora, muchas gracias."

La juez de conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 13 de agosto de 2021.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

"RESPECTO AL PRIMER REPARO- EXISTENCIA DE LA SUSTITUCIÓN PATRONAL, INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA En la sentencia de primera instancia, se comete un burdo error de hecho, por cuanto la juzgadora omitió deliberadamente valorar individual y conjuntamente el acervo probatorio, con relación a la sustitución patronal entre FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK S.A.S. De acuerdo con las apreciaciones de a-quo (minuto 5:57-8:89) : (...) Pues bien, con relación a los principios que rigen las pruebas, en el proceso laboral, de acuerdo con lo que prevé el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social "ARTICULO 145. APLICACION ANALOGICA. A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial.", entiéndase hoy, el vigente Código General del Proceso. Ello quiere decir que, en lo no regulado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, rigen las reglas propias del Código General del Proceso. Pues bien, de conformidad con el artículo 175 del Código General del Proceso, se prevé que "ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. "El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba."(Negrillas fuera de texto) ¿Qué implica dicha obligación funcional del juez? De acuerdo con ROJAS GÓMEZ, Miguel, en sus Lecciones de Derecho Procesal, Tomo III, Editorial ESAJU, 2021, Bogotá D.C. pp. 307-310, implica lo siguiente: "Por lo tanto, si se establece que el caudal probatorio se debe valorar con arreglo a la sana crítica (CGP, art. 176) el juzgador 'no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente', pues esta manera de obrar 'no sería sana crítica sino libre convicción'. "Siendo así, 'la determinación de los hechos probados realizada contra las reglas de la lógica o, en general, de la racionalidad, supondría una infracción de ley. Existiría error lógico si el razonamiento quebranta el principio de identidad, el de no contradicción o el de tercero excluido, lo mismo que si rompe las máximas de la experiencia. "En definitiva, valorar el caudal probatorio con sujeción a las reglas de la sana crítica (CGP, art. 176), implica: "a) Reconocer que por muy favorables que sean las circunstancias en las que se haya realizado la indagación o constatación de los hechos relevantes, es imposible alcanzar la seguridad absoluta sobre la veracidad de los enunciados fácticos,

lo que obliga a conformarse con índices de probabilidad más o menos elevados según la categoría de los intereses en juego, por lo que en todo caso el resultado será simplemente probabilístico y por ende también falible. “b) Identificar los elementos de juicio que corroboran cada una de las hipótesis planteadas, lo mismo que los que las refutan, y calificar su calidad, alcance y confiabilidad. Es aquí donde resulta importante (...) examinar cada elemento de prueba en particular y enseguida todos en conjunto (CGP, art. 176) para descubrir las relaciones que guardan unas con otras. “c) Contrastar cada hipótesis con los elementos de prueba que la rebaten, con el propósito de descartar las que no resistan el ejercicio. Encontrar desvirtuada una hipótesis obliga a descartarla y seguramente a considerar probable otra respecto del mismo hecho. “d) Determinar cuáles de las hipótesis no descartadas encuentran respaldo en elementos de prueba disponibles y medir dicho apoyo en término de probabilidad. Dicho de otro modo, el juzgador debe admitir que la hipótesis no descartada es más o menos probable según la calidad y confiabilidad de los elementos de juicio que la corroboran, y que solo a partir de allí puede calcular la probabilidad de que sea cierta. Claro está que esta no se mida en términos de frecuencia (tanto por ciento) sino de rangos o categorías de corroboración de hipótesis (poco probable, muy probable, probabilidad preponderante, más allá de toda duda razonable, etc.), porque no se trata de probabilidad estadística o matemática sino de probabilidad lógica. “e) Establecer si el rango de probabilidad de la respectiva hipótesis es bastante para estimarla probada, esto es, si alcanza el estándar de prueba exigible en la situación específica en función de los intereses en cuestión. De ser positiva la respuesta, la hipótesis debe considerarse probada; caso contrario debe estimarse no probada.” Esta obligación básica funcional de todo aquel que se considere que tiene la investidura de juez de la República, es irrefutable. Sobre hay acuerdo en la jurisprudencia tanto de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dado que es claro el “...método de valoración de las pruebas que impone a los jueces reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis. (SC3404-2019; 23/08/2019)”; como con la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL2049- 2018; 23/05/2018). Pues bien, frente a la apreciación realizada por la a-quo, se evidencia que, la juzgadora deliberadamente, zanjó el debate relacionado con la interpretación del artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, en lo que tiene que ver con la sustitución patronal, a unos meros comentarios relativos a algunos (no todos) los documentos aportados con el fin de acreditar dicha sustitución patronal. Lo que, en primer lugar, no se aprecia por absolutamente ningún lado, es qué hizo la juzgadora para apreciar la confesión realizada por FTK S.A.S., al ser debidamente notificada del auto admisorio de la demanda, por intermedio de su representante legal, y de su absoluta falta de comparecencia a la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De acuerdo con lo que prevé el artículo 77 ya citado: (...) ¿Qué implica que FTK S.A.S., hubiere sido notificada personalmente, a través de su representante, y no haya comparecido nunca a ejercer su derecho de defensa, inclusive, al no comparecer a la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social? No implica otra consecuencia, como lo menciona la misma norma, que aquellos hechos que puedan ser susceptibles de confesión se presuman ciertos o, lo que en otras palabras significa, que existe confesión presunta de los hechos de la demanda. En este punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su precedente, reiterado recientemente (SL660-2019; 06/03/2019, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero), ha desarrollado lo siguiente: “No necesariamente la consecuencia adversa que ha de sufrir la parte incumplida en la audiencia de conciliación, esto es sufrir los efectos de la confesión ficta, ha de determinar la convicción del juzgador sobre los hechos objeto del litigio, puesto que es bien sabido que el juzgador de instancia, de acuerdo con el artículo 61 del CPT, puede formar libremente su convencimiento de la verdad real “inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal de las partes”. “La confesión ficta prevista en el artículo 77 del CPT es una presunción legal que admite prueba en contrario; por tanto, si, en el sub lite, el ad quem tomó la decisión fundado en otras pruebas como la testimonial, los interrogatorios de parte y las documentales, sin hacer alusión expresa a la confesión ficta en comento, bien se puede entender que le dio más peso a aquellas pruebas para efectos de establecer las premisas fácticas, lo cual es perfectamente legítimo en arreglo al precitado artículo 61 del CPT.”. Pues bien, de acuerdo con este precedente, y lo normado en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se aprecia que, en ningún momento, y de forma deliberada, la a-quo siquiera valoró las consecuencias de la confesión ficta allí prevista. ¿Y sobre cuáles hechos era posible realizar dicha confesión ficta? No estamos hablando de otros hechos, que los hechos quince a veintisiete de la demanda, que son los siguientes: “ONCE. - En el referido CONVENIO DE SUSTITUCIÓN DE EMPLEADORES, INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA (empleador sustituido), manifestó que, JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS a partir del 01 de marzo de 2017, prestaría sus servicios para FTK SAS (empleador sustituto). “DOCE. - En el precitado convenio se fijó nueva asignación salarial de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS

MIL PESOS (\$4.900.000). “TRECE.- El señor JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS, tenía un horario de trabajo de 7:30 a.m. a 5:00 p.m. “CATORCE.-El lugar de prestación de las actividades laborales fueron desarrolladas en el municipio de Tocancipá para la demandada FTK SAS. “QUINCE. - El 01 de marzo de 2017, entre INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA, FTK SAS y JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS, se suscribió “otro sí”, a la sustitución de empleadores, en donde se evidencia que todas las cláusulas integrantes del contrato de trabajo se mantendrían vigentes, no se afectarían o modificarían las condiciones laborales del trabajador. “DIECISÉIS. -El señor JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS realizó labores permanentes de GERENTE DE SERVICIO TÉCNICO, tanto en INDUSTRIAS FIBRATANK, como en FTK SAS. “DIECISIETE. -La labor encomendada por sus empleadores, consistían en las funciones inherentes al cargo de GERENTE DE SERVICIO TÉCNICO, contemplada en el documento denominado PERFIL DEL CARGO. “DIECIOCHO. -Las labores encomendadas al señor JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS, fueron ejecutadas de manera personal, atendiendo las instrucciones de ambos empleadores y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por éste, sin que se llegara a presentar queja alguna o llamado de atención. “DIECINUEVE. -Al 23 de junio de 2017, INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA, continuaba expidiendo certificaciones laborales al señor JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS. “VEINTE. - El 10 de Julio de 2017, mi poderdante radico su carta de renuncia, motivada la irregularidad en los pagos que lo llevaron a tomar la decisión, de tal manera que, el empleador transgredió obligaciones legales, contractuales, configurándose así el DESPIDO INDIRECTO. “VEINTIUNO. - El señor JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS, no ha recibido el pago por concepto de auxilio de cesantías del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2016 hasta el 10 de julio de 2017. “VEINTIDÓS. - El señor JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS, no ha recibido el pago por concepto de intereses sobre el auxilio de cesantías del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2016 hasta el 10 de julio de 2017. “VEINTITRÉS. - El señor JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS, no ha recibido el pago por concepto de sanción por falta de consignación del auxilio de cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. “VEINTICUATRO. - El señor JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS, no ha recibido el pago por concepto de prima de servicio del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2017 al 30 de junio de 2017. “VEINTICINCO. - El 10 de junio de 2016, el Comité de Convivencia Laboral de la empresa FIBRATANK levantó Acta de Reunión por la queja del presunto acoso laboral presentada por el señor JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS “VEINTISÉIS.- En la referida acta, numeral 4º, de observaciones y compromisos, los integrantes del comité sugirieron que, la queja por acoso laboral, debía efectuarse con personal externo de la empresa, para no generar represalias en contra de los integrantes del comité, como quiera que, la misma estaba dirigida al Gerente General de la empresa. “VEINTISIETE. - El 29 de agosto de 2016, señor JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS, puso en conocimiento del Inspector de Trabajo de Chía – Cundinamarca, los presuntos actos de acoso laboral en la empresa FIBRATANK, sin embargo, no se continuó con la referida diligencia. De conformidad con lo previsto en el artículo 191 del Código General del Proceso, son requisitos de la confesión, los siguientes: (...) Pues bien, frente los hechos precitados de la demanda se puede manifestar: 1. FTK S.A.S. no compareció a las diligencias, ni a la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de modo que actuó de forma expresa, consciente y libre, frente a las consecuencias de su no comparecencia. 2. Los hechos ONCE a VEINTICINCO, son hechos de los que FTK S.A.S., por intermedio de su representante legal, tenía o debía tener conocimiento, y por lo tanto, tenía el deber jurídico de informarse sobre las circunstancias que dieron origen al litigio. 3. Los hechos ONCE a VEINTICINCO, como hechos admitidos, redundan en beneficio del trabajador demandante. 4. La ley NO EXIGE otro medio de prueba específico para probar los hechos ONCE a VEINTICINCO, ni la ley específica, algún otro medio de prueba idónea para probar dichos hechos. 5. FTK S.A.S., por intermedio de su representante legal, tiene PLENA CAPACIDAD Y ESTÁ LEGALMENTE FACULTADA PARA DISPONER DEL DERECHO QUE DE ALLÍ SE DESPRENDA. 6. La confesión de FTK S.A.S. aparece en el proceso, dado que esta entidad se abstuvo de comparecer a la audiencia respectiva. 7. FTK S.A.S. no es una persona jurídica de derecho público. Esta labor de apreciar la confesión ficta precitada, fue omitida por la juzgadora de primera instancia, cuando era su obligación funcional, resolver lo relacionado con este importante aspecto o elemento de prueba, lo que violenta de forma flagrante, lo previsto en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 145 de ese mismo estatuto procesal y de lo dispuesto en los artículos 191 y 176 del Código General del Proceso. Es importante destacar que la suscrita apoderada judicial del extremo demandante, le reiteró, con expresa constancia en la respectiva audiencia, a la juzgadora a-quo, que se diera aplicación, en el momento procesal correspondiente, que no es otro que en la sentencia, de las consecuencias que debía soportar FTK S.A.S., por su incomparecencia a la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que aquí la juzgadora no hizo, y omitió, se repite, deliberadamente, sin justificar

o argumentar, por qué valoraba o no dicha confesión ficta de los hechos de la demanda, cuando, de acuerdo con la propia norma citada, así como del precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL660-2019; 06/03/2019, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero), es su obligación indicar lo referente a esta consecuencia en materia probatoria, independientemente de que si dicha confesión ficta, la valora con mayor o menor peso que con el restante acervo probatorio. Pero resulta, que esto no fue suficiente, dado que, además de la omisión que se acaba de especificar, podemos encontrar que la juzgadora a-quo, incurre, a la vez, en una indebida valoración de la prueba documental aportada, con fines de verificar la existencia de la sustitución patronal entre FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK S.A.S. Advirtamos: Como anteriormente se mencionó, con relación a los principios que rigen las pruebas, en el proceso laboral, de acuerdo con lo que prevé el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social “ARTICULO 145. APLICACION ANALOGICA. A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial.”, entiéndase hoy, el vigente Código General del Proceso. Así, el artículo 175 del Código General del Proceso, prescribe que : “ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. Así, el inciso 2 del artículo 243, el inciso 2 del artículo 244, artículo 260 el inciso 1 del artículo 269, y el inciso 1 de artículo 272 del Código General del Proceso, se dispone lo siguiente: (...) Al respecto, ROJAS GÓMEZ, Miguel, pp. 512, menciona lo siguiente: “Pero si el documento es aportado al proceso sin la prueba de su autenticidad, la presunción que milita en su beneficio puede ser desvirtuada o confirmada, así: “a) Si quien allega el documento alega su falsedad a la hora de aportarlo y la demuestra, destruye la presunción de autenticidad e impide que aquel sea valorado (CGP, art, 271-1). “b) Si el documento es aportado por quien figura como autor, sin alegar la falsedad, se entiende reconocido por aquel (CGP, art. 244-5). “c) Si el documento es aportado por una de las partes con indicación de que proviene de la otra, y esta omite desconocerlo o tacharlo de falso, se confirma la autenticidad presumida (CGP, arts. 243-2, 244-2, 269-1 y 272- 1). “d) Si una de las partes aporta el documento y le atribuye la autoría a otra, pero esta la desconoce o tacha de falso, la confirmación o destrucción de la presunción depende de que se demuestre la falsedad o la autoría (CGP, arts 244-2, 269-1 y 272-1). “e) Si el documento contiene la imagen o la voz de una persona y quien la aporta afirma que corresponden a su rival, la suerte de la presunción de autenticidad depende de si resulta tachado de falso o desconocido, pues si nada de esto sucede se confirma la identidad de la persona a al que se le atribuye. “f) En cualquier caso, la parte a la que se le atribuya la autoría de un documento aportado por otra puede ser interrogada sobre aquella a la hora de rendir declaración de parte (CGP, art. 203-8), con lo cual puede resultar confirmada la autenticidad. “En definitiva, la presunción de autenticidad de los documentos aportados al proceso, incluso los memoriales, no es más que la genuina expresión de presunción de buena fe de rango constitucional (CP, art.83), que hunde sus raíces en la confianza como elemento esencial de la convivencia humana. Y se esfuerza con la idea de que el proceso judicial ofrece espacios propicios para controvertir todos los documentos que llegan allí, y por lo tanto para corroborar o desvirtuar la autenticidad presumida, de modo que se aniquila el riesgo de que surtan efectos intraprocesales los documentos apócrifos que sean aportados. Junto con la demanda, se aportaron los siguientes documentos, con el fin de probar la sustitución patronal entre FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK S.A.S.: 1. Contrato individual de trabajo a término indefinido (fl. 21). 2. Otro si contrato de trabajo (fl. 23). 3. Otro si contrato de trabajo (fl. 25). 4. Otro si contrato de trabajo (fl. 26). 5. Convenio de sustitución de empleadores (fl. 32). 6. Convenio de sustitución de empleadores (fl. 34). 7. Carta de renuncia, dirigida a FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK S.A.S. (fl. 35), con ACUSE DE RECIBO CON SELLO DE FTK S.A.S. 8. Carta de solicitud del demandante, dirigida a FTK S.A.S., en el que solicita el pago de días de vacaciones, CON ACUSE DE RECIBIDO (fl. 38). 9. Carta de solicitud del demandante, dirigida a FTK S.A.S., en el que solicita el pago de días de vacaciones, CON ACUSE DE RECIBIDO (fl. 38). Pues bien, con relación a cada uno de estos documentos, se puede apreciar lo siguiente: 1. Todos los documentos fueron atribuidos, según el caso, tanto a FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y a FTK S.A.S., de tal modo que su autenticidad se presume, salvo que estas partes controviertan dicha autenticidad. 2. FTK S.A.S. se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda, por intermedio de su representante legal, y dentro del respectivo traslado de la demanda, guardó absoluto silencio. 3. Tampoco, FTK S.A.S. compareció a la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. 4. Dado que FTK S.A.S. no compareció a ninguna de las actuaciones surtidas durante el proceso laboral, por lo tanto, no controvertió, bajo ningún motivo, la autenticidad de ninguno de los documentos precitados, sea por medio de la proposición de tacha de falsedad o del trámite de desconocimiento de los documentos, con el fin de controvertir la autenticidad de los mismos. 5. De este modo, era una obligación de la juzgadora a-quo,

valorar lo pertinente al contenido de los documentos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y de valoración conjunta de la prueba, contrastando las hipótesis probables que se pudiera verificar. ¿Qué hizo en cambio la juzgadora a-quo? Como se puede apreciar del aparte del audio transcrito, la juzgadora, en vez de aplicar la presunción de autenticidad de los documentos aportados con fines de probar la sustitución patronal entre FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y a FTK S.A.S., teniendo en cuenta la presunción de autenticidad que cobijan a dichos documentos, y que NO FUE DEBATIDA NI CONTROVERTIDA, POR NINGÚN LADO, por la demandada FTK S.A.S., demandada, que se repite, guardó absoluto mutismo durante todo el trámite procesal, lo que hizo, de hecho, como una mera vía de hecho, la juzgadora de primera instancia, es actuar como abogada de oficio de la demandada FTK S.A.S. Esta apreciación que la suscrita no es una mera inventiva, nótese cómo la propia juzgadora, de forma descuidada, dejada, nerviosa, insegura, vaga, imprecisa, y completamente carece de fundamento jurídico, porque es que ni siquiera efectuó su opinión (que no llega a un argumento) sustentada en las normas de carácter probatorio que rigen en la materia, le restó completo valor probatorio a los documentos, apenas citando algunos de dichos documentos, porque es que no estaban “firmados” por alguien de FTK S.A.S., y con relación, a los que SÍ ESTÁN FIRMADOS, y de los que inclusive CUENTAN CON FIRMA Y ANTSELLO MECÁNICO DE FTK S.A.S., simplemente se limitó a indicar que es, como no se podía verificar si dichos documentos estaban firmados por alguien que tuviera facultades legales de representación de FTK S.A.S., entonces estos documentos tampoco le sirven para probar nada. Esta supuesta argumentación de la juzgadora a-quo, es completamente huérfana de fuente legal en su apreciación, más que un error de hecho, es una vía de hecho, que no puede considerarse una verdadera valoración crítica de las pruebas documentales aportadas por la parte demandante, y atribuida a la parte demandada, y en particular a FTK S.A.S., como patrono sustituto, no puede ni siquiera apreciarse como una verdadera motivación de la sentencia, es simplemente parcialidad a favor de FTK S.A.S., pura y dura, porque es que se hace evidente, que la juzgadora a-quo tomó un rol activo defensivo, frente a una parte que ni siquiera se hizo participe en el trámite procesal, para controvertir los hechos, pretensiones y pruebas aportadas con la demanda. Lo que se puede concluir, en este acápite, es que la juzgadora a-quo, expuso su favor a favor de FTK S.A.S., basada en su mera opinión sobre algunos documentos, sin realizar ninguna valoración, de acuerdo con lo previsto en los artículos 145 del Código Procesal del Trabajo, y 175, inciso 2 del artículo 243, el inciso 2 del artículo 244, artículo 260 el inciso 1 del artículo 269, y el inciso 1 de artículo 272 del Código General del Proceso, con relación a la presunción de autenticidad de los documentos privados, que se aportaron junto con la demanda, que se le atribuyeron a la parte demandada, lo que incluye a la demandada FTK S.A.S. y que, se reitera, por ningún lado, controvertió en absolutamente ninguna etapa del proceso. Finalmente, pero no menos importante, debe tenerse en cuenta que la juzgadora a quo, tampoco realizó ninguna valoración de la declaración de parte rendida por el trabajador demandante. Para el efecto, el artículo 191 del Código General del Proceso: (...) Debe recordarse que, a diferencia de lo que preveía el derogado Código de Procedimiento Civil, en el Código General del Proceso, la declaración de parte es un medio de prueba autónomo al interrogatorio de parte, y es un medio de prueba tan válido como cualquier otro. Inclusive, la declaración de parte es relevante, en el sentido de que es que a las mismas partes a quienes les interesa poner en conocimiento al juez, de los hechos objeto de la litis, independientemente de la valoración que se le pueda dar a esa declaración, que se sabe puede ser o no parcializada. Sin embargo, no puede dejarse de lado, que la declaración de parte, aporta elementos importantísimos a la Litis, y que en todo caso está sometida a contradicción, de modo que es plena prueba, como cualquier otra. En el caso concreto, el trabajador demandante, fue claro, conciso, verídico y suficiente en su declaración sobre los hechos de la demanda, y de la sustitución patronal surtida entre FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y a FTK S.A.S., como puede apreciarse a continuación: (...) Debe reiterarse que, POR NINGÚN LADO, FTK S.A.S. CONTROVIRTIÓ LA DECLARACIÓN DEL SEÑOR JAIR ALBERTO JIMENEZ ROJAS, NI SIQUIERA LO INTERROGÓ CON FINES DE IMPUGNACIÓN. No obstante, la claridad, consistencia, veracidad, y suficiencia de la declaración del demandante, como se indicó anteriormente, la juzgadora a-quo, ni siquiera la tuvo presente, como era su obligación, apreciarla como medio de prueba, de forma individual y conjunta, con las demás pruebas. OMISIÓN DE LA PRIMACÍA SOBRE LA REALIDAD DE LAS FORMAS. Es la misma falladora quien reconoce, que efectivamente se encontraron documentos relativos a la sustitución patronal, que la misma denomina como “fallida” únicamente por la falta de la firma, al respecto y ante las dudas de si la persona que los suscribió era o no la persona de recursos humanos al caso en concreto, esta falta de formalidad no puede sopesar los argumentos por nosotros ya establecidos desde el escrito de demanda en el cual se sustentó el respectivo trámite, pues en todo momento las partes dejaron ver que a través de la ampliación del objeto comercial de la empresa FTK, pues la creación de la misma se demostró que efectivamente como mencionó nuestro cliente en el interrogatorio de parte no se buscó otra cosa diferente a diversificar y saldar

responsabilidades, situación que configura y deja ver la mala fe de la empresa, que ante su falta de respuesta y los argumentos ya previstos, logra demostrar que efectivamente se trató de una única relación laboral en la que la sustitución se pensó como una forma ficticia, para evadir responsabilidad, de allí que no fuera suscrito el respectivo documento, sin que su falta como mencionamos anule la voluntad de las partes allí establecida. De esta forma al ser una sola, logra demostrarse que sí se encuentra llamada a responder por la totalidad de condenas desprendidas, pues no puede tomarse el argumento del fallador de primera instancia como suficiente para la anulación de su coparticipación en la litis desarrollada y pretendida. (...) De allí se encuentra plenamente demostrada la existencia de UNIDAD DE EMPRESA a través de disfraz. de SUSTITUCIÓN PATRONAL, sin embargo bajo esta premisa es apenas claro que evidentemente la prestación del servicio siguió siendo una sola y de la mano de misma FTK debe responder; pues su exclusión de las condenas respectivas, sería a manera de premio, cumplir con el objeto pretendido por las hoy demandadas, esto es extinguir las responsabilidades en cabeza de las dos, con miras a fines fraudulentos tales como proteger el patrimonio de la segunda, la cual se creó como confesó el demandante como una manera de continuar en el mercado aún a costa de los derechos laborales de la totalidad de trabajadores, aún si la segunda instancia no aceptara esta tesis, entonces tendría que declarar que FTK actuó como beneficiario del servicio y de la mano del mismo, su obligación de conformidad con el art. 34 del CST de responder solidariamente por la totalidad de condenas, pues es claro que el servicio del cual fue aparentemente beneficiario, era totalmente esencial a su objeto ordinario, esta premisa deberá ser estudiada de conformidad con las facultades ultra y extrapetita del Honorable tribunal, dado que dentro del estudio del fallador de primera instancia estas circunstancias fueron totalmente omitidas. SEGUNDO REPARO, RESPECTO A LA BUENA FÉ DEL EMPLEADOR Debo manifestar mi total inconformidad, a las manifestaciones realizadas por el aquo al indicar que existía buena fe del extremo demandado por lo que no era dable condenar a las sanciones previstas en el artículo 99 de ley 50 de 1990 y la contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Al respecto al trabajador le corresponde probar que el empleador no le pagó lo que le debía al terminar el contrato de trabajo, situación que se probó en el proceso, pues mi cliente ha esperado 50 meses y aun no le reconocen el pago de su liquidación laboral, y por el otro lado al empleador le corresponde probar que esa mora o incumplimiento no se debió a su mala fe, pero como se ha dicho de forma precedente no lo hicieron, pese ha (sic) haber contado con las etapas procesales para hacerlo, y un proceso que careció de celeridad procesal, pese a los múltiples requerimientos enviados al Juzgador de primera instancia Y respecto a la buena fe señaló la sala laboral en sentencia de marzo 16 de 2005 expediente 23987 ha dicho: (...) TERCER REPARO. SANCIÓN MORATORIA ARTICULO 99 LEY 50 DE 1990 Respecto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ha sido reiterada la Jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral en indicar que: El auxilio de cesantías, contiene diversas situaciones, una de ellas es su liquidación a 31 de diciembre de cada año, cuyo valor debe ser consignado antes del 15 de febrero del año siguiente en el correspondiente fondo, cuya omisión implicará para el empleador el pago de un día de salario por cada día de mora de retardo, otra ocurre a la terminación de la relación laboral, cuando existiendo saldo de cesantías a favor del trabajador el empleador debe pagarlos directamente al trabajador con los intereses legales causados. El a-quo aduce que no existe mala fe por parte de las demandadas razón por la cual absuelve de la condena solicitada contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sin tener en cuenta que: - El 10 de julio de 2017, mi poderdante radicó su carta de renuncia motivada en la irregularidad en los pagos de su salario y demás prestaciones sociales lo que conllevó a mi cliente a tomar dicha decisión, por cuanto el empleador transgredió obligaciones legales, contractuales, documento que fue recibido directamente por quien en ese entonces era el representante legal de la sociedad FTK, quien dejó consignado en el documento que en el lapso de 48 horas se comunicaban con mi prohijado para informar el pago de las obligaciones pendientes, documento que obra a folio 35. - Quedó absolutamente probado que las demandadas que abstuvieron de realizar pago alguno, reconocimiento de la liquidación laboral, que debía contener las sumas reclamadas en la demanda, así las cosas adeudan el pago de las cesantías del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 al 10 de julio de 2017, situación que claramente deja evidenciada la mala fe de las demandadas. - Si lo anterior no fuera suficiente, pese a encontrarse debidamente notificadas de la demandada iniciada como consta en el plenario, inclusive intentaron inducir en error a la sede judicial, inclusive pretendió el a-quo en la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que la suscrita apoderada nuevamente procediera con las notificaciones, teniendo en cuenta que el representante legal de la sociedad FTK se acercó directamente a la Sede Judicial para notificarse, conforme obra a folio 76 del expediente, firmando la notificación a nombre de INDUSTRIAS FIBRATANK. - Los términos de contestación de la demandada FTK fenecieron en silencio, es decir que pese a haber solicitado conforme a lo normado en el artículo 31 del Código Procesal del Trabajo

y de la Seguridad Social, en el escrito de la demandada, que se requiriera a la parte demandada para allegar la totalidad de los documentos de la relación laboral y que guardaban congruencia con la misma, en especial: ● Original del contrato laboral y sus respectivos "otro sí" ● Original de la sustitución patronal y su "otro sí" ● Original del documento denominado "perfil del cargo" ● Original de los pagos de todas y cada una de las acreencias laborales y prestacionales, con la fecha de liquidación y pago. ● Original de todos y cada uno de los aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales Los documentos solicitados no fueron aportados, y entonces resulta más beneficioso para la contraparte abstenerse de contestar no aportar lo solicitado porque igualmente el Despacho, con las pruebas aportadas aduce que no fue suficiente para probar lo pretendido en la demanda, este tipo de actos evasivos por parte de las demandadas constituyen ACTOS DE MALA FE. - Respecto de la demandada FIBRATANK, la misma después de 2 años, de nombramientos de curadores ad-litem, fue posible integrar el contradictorio hasta el 7 de febrero de 2020, con la aceptación del cargo del Dr Javier Gonzalez Baron, nuevamente indicó pese ha (sic) haber procedido a notificar en legal forma a la parte demandada FIBRATANK de haber recibido la notificación del artículo 291 del CGP y después no recibir el aviso del artículo 292 del cgp, se abstuvo de hacerse parte en el proceso, no aportó documentación alguna. - Es preciso manifestar que de la defensa efectuada por el Curador adlitem de la demandada FIBRATANK, manifestando que se oponía a la prosperidad de las pretensiones en tanto no sean debidamente probados los hechos en que se sustentan y formulando una excepción genérica o innominada, lo cual no constituye ninguna excepción de mérito, resultando una falta de técnica indicar este tipo de excepciones, así las cosas la excepción de buena fe, no fue alegada por el abogado que adelantó la defensa de la demandada FIBRATANK, como para que el despacho a motu proprio decida indicar sin ningún sustento que existió buena fé, sobre unas demandadas que ni siquiera se hicieron parte en el proceso, para probar la manifestación realizada por la titular del Juzgado de primera instancia. Por lo anterior claramente, se debe condenar a las demandadas al pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. REPARO CUARTO. SANCIÓN MORATORIA ARTICULO 65 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Respecto de la indemnización contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de pago, se encuentra claramente probado que a la finalización de la relación laboral, el representante legal de la sociedad FTK SAS, se comprometió una vez recibido el documento el 10 de julio de 2017, en el lapso de 48 horas se comunicaban con mi prohijado para informar el pago de las obligaciones pendientes (folios 35), 48 horas que se convirtieron en 50 meses sin que mi representado haya recibido el pago de sus acreencias laborales. Aduce nuevamente la titular del Juzgado de primera instancia, que no existe mala fe por parte de las demandadas, señores Magistrados haber pasado más de 50 meses desde la fecha de terminación de la relación laboral, sin que reciba el pago de su liquidación, claramente es un acto de mala fé, pues parece que el a-quo no examinó el comportamiento evasivo de los empleadores, además pese a la existencia del convenio de sustitución de empleadores, claramente una maniobra fachada o quien sabe con qué tipo de intención de las demandadas, con el de seguramente evadir el cumplimiento de las obligaciones laborales. En sentencia C-892 del año 2009, indica: (...) Conforme a lo anterior la indemnización moratoria es de carácter resarcitorio, es decir una forma de reparación a cargo del empleador que retarda el pago de salarios y prestaciones sociales que se le adeudan al trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo, tal como ocurre en el presente caso, máxime cuando han transcurrido 50 meses desde la terminación del contrato de trabajo. Ahora bien la misma Corte ha indicado las funciones que cumple dicha indemnización: (...) Por lo anterior claramente, se debe condenar a las demandadas al pago de la sanción contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo Por todos los argumentos expuestos, solicito al a-quem, revocar el fallo de primera instancia, en el sentido de : PRIMERO. - CONDENAR a las empresas INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK SAS a pagar la suma de \$7.472.500, por concepto de auxilio de cesantías dentro del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2016 y hasta el día 10 de julio de 2017, teniendo como salario base de liquidación, CUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS MCTE (\$4.900.000). SEGUNDO. - CONDENAR a las empresas INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK SAS, por concepto de intereses al auxilio de cesantías dentro del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2016 y hasta el día 10 de julio de 2017, teniendo como salario base de liquidación, CUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS MCTE (\$4.900.000). TERCERO. CONDENAR a las empresas INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK SAS, al pago de la sanción por falta de consignación de las cesantías, previsto en la Ley 50 de 1999, artículo 99. CUARTO. - CONDENAR a las empresas INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK SAS, por concepto de sanción por no pago de los intereses a las cesantías. QUINTO. - CONDENAR a las empresas INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK SAS, a pagar la suma de \$2.450.000, por concepto de prima de servicios dentro del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2017 y hasta el día 10 de julio de

2017, teniendo como salario base de liquidación, CUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS MCTE (\$4.900.000). SEXTO. - CONDENAR a las empresas INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK SAS, al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haberse cancelado a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones debidas al trabajador. La presente condena debe extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el pago. SÉPTIMO. - CONDENAR a las empresas INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK SAS, a pagar la suma de \$41.450.362, correspondiente al pago de la indemnización por despido sin justa causa, de conformidad con el artículo 64 del C.S.T. OCTAVO. - CONDENAR a las empresas INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK SAS, a la indexación de todas las sumas debidas...”

A su vez, el curador ad litem de la accionada Fibratank, presentó escrito de alegatos en el cual manifestó:

“...Primero. Frente a la sentencia aludida manifesté mi conformidad en cuanto a que el a-quo determinó la no existencia de la institución jurídica de la sustitución patronal pregonada por la parte actora, tomando como fundamento la documental arrimada por el actor, que según este contiene en forma expresa la sustitución patronal que le sirve de sustento a su demanda. A partir del hecho décimo, la parte actora funda sus pretensiones con base en el mentado documento contentivo de la figura del artículo 67 de la parte sustantiva del código laboral. Dicha conformidad encuentra su explicación en que si bien es cierto, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, con sede en casación: “ para efectos de probar los elementos que configuran la sustitución patronal el ordenamiento jurídico no prevé prueba ad substantiam actus ...”, también lo es, que en el presente caso el actor optó por la prueba testimonial, pero particularmente en la documental obrante a folios 32, 33 y 34. Con relación a la prueba testimonial, la parte actora renunció a su práctica, argumentado, temor a las represalias que podrían generarse contra ellos si acudían a testimoniar, según se lo expresaron sus testigos, y según el actor por intermedio de su apoderada lo dejó dicho en la audiencia. Acudiendo entonces a la documental arrimada, manifesté en su momento procesal sobre su ineficacia, toda vez que no se encontraba firmada por ninguno de los representantes legales de las entidades comerciales involucradas. Y, además que quien figuraba como “GESTION HUMANA, DIANA BENITEZ G”, no se sabía a qué título aparecía actuando en tales documentos. Y, de otro lado, que la certificación vista a folio 67, la expedía la entidad FIBRATANK, el día veintitrés (23) del mes de junio de 2017, es decir, casi cuatro (4) meses después que según a folio 33, se habría celebrado el “convenio de sustitución de empleadores”, momento en el cual quien debía expedir tal certificación habría de ser FTK SAS, y no FIBRATANK. Segundo. Consecuentemente con lo resuelto por el fallador, asentí también mi conformidad con la sentencia impugnada al absolver en forma total al demandado FTK SAS, al declarar no probado el instituto de la sustitución patronal, por las razones ya expuestas. Pero no tuve el mismo parecer en cuanto a que en consecuencia condenó a FIBRATANK. Mi inconformidad radicó en que se les demandó en forma conjunta, y según los hechos, bajo la forma de la sustitución patronal prevista en el artículo 67 de la codificación sustantiva laboral. Por no haber quedado probada dicha figura en cabeza de los demandados, habría quedado también demostrada la excepción de fondo o perentoria de “falta de legitimación en causa por pasiva”, que si bien es cierto que no la presenté como tal en la contestación de la demanda, propuse como excepción la innominada prevista en el artículo 282 del C.GP., aplicable ante la eventualidad de que hallaren demostrados los hechos que daría lugar para su aplicación, como lo fue el caso que ocupa la atención de este Despacho. Y, como quiera que se dieron, con ese mismo fundamento habría de absolverse a las dos entidades involucradas...”

IV. CONSIDERACIONES.

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación por la parte demandante, 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 sustentó el recurso.

Antes de entrar a analizar los puntos de apelación, se advierte que en el alegato de conclusión la apoderada del actor solicita que se profiera condena por concepto de intereses a las cesantías y la correspondiente sanción por no pago de intereses a las cesantías, estipulada en el numeral 3° del artículo 2° de la ley 52 de 1975; argumentos que resulta extemporáneo pues no fue expuesto en el recurso de apelación, por lo que la Sala se abstendrá de hacer cualquier pronunciamiento al respecto, toda vez que carece de competencia por no haberse planteado al momento de sustentarse el recurso de apelación. Debe recordarse, que la oportunidad concedida de presentar alegatos en esta instancia va encaminada a que se refuerce o profundice sobre los argumentos –fácticos y jurídicos- expuestos inicialmente al interponerse el recurso, más no para agregar situaciones o aspectos sobre los que no se aludió en oportunidad.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta en determinar: (i) Si operó la figura conocida como Sustitución Patronal entre la sociedad Fibratank UST CA Sucursal Colombia y la sociedad FTK SAS; y consecuente con ello, (ii) Si es procedente condenar a las instituciones demandadas a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST y a la sanción por no consignación de cesantías estipulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; y (iii) En caso de no demostrarse la sustitución patronal, si debe ser absuelta la demandada FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA por las mismas reflexiones vertidas por el juzgador de instancia para absolver inicialmente a la empresa FTK SAS.

Respecto del primer cuestionamiento, debe tenerse en cuenta en primer lugar que está demostrado al interior del expediente que el día 2 de mayo de 2005 el demandante suscribió contrato de trabajo con la sociedad Fibratank UST CA Sucursal Colombia, para desempeñar el cargo de gerente técnico de producto. (fls. 23 – 24 01ExpedienteDigitalizado.pdf)

Ahora bien, como la parte demandante manifiesta que entre la sociedad con la cual celebró el contrato de trabajo y FTK S.A.S., ocurrió sustitución patronal, considera la Sala oportuno recordar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 del CST, esta figura consiste en el cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, en cuanto no sufra variaciones esenciales en el giro de sus negocios.

Sobre esta figura, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los requisitos para que se configure son: (i) el cambio de titularidad de la empresa, establecimiento o unidad económica por cualquier causa; (ii) la subsistencia de identidad del negocio y (iii) la continuidad en la prestación del servicio. Al respecto en sentencia SL4530-2020, emitida dentro del expediente de casación distinguido con radicado No. 82478 se refirió a la sustitución patronal, en los siguientes términos:

“Pues bien, el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo define dicha figura de la siguiente manera:

Art. 67. Definición. Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad de establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

“Una lectura textual del citado artículo lleva a deducir que los requisitos de la sustitución de empleadores son el cambio de titularidad de la empresa, establecimiento o entidad económica, por cualquier causa (cesión, venta, arrendamiento, fusión, etc.), y la subsistencia de la identidad del negocio. No obstante, para la Sala el tercer elemento que tradicionalmente ha introducido la jurisprudencia -continuidad en la prestación del servicio- está implícito en la noción de «sustitución de patronos» prevista en el artículo 67 ibidem, que supone una sucesión de empleadores o un cambio en la posición jurídica subjetiva empresarial en la ejecución de una relación de trabajo.

Por otro lado, es en el contexto de la relación laboral y su continuidad con otro empleador, en el que esta figura tiene pleno sentido o, más bien, en donde se activan sus garantías consistentes en que los términos de los contratos de trabajo no varíen, se mantenga la antigüedad laboral de los trabajadores y la transferencia de empresa no afecte la solvencia de pago de los créditos laborales adquiridos por el empleador transmitente.

En esa dirección, la sustitución patronal tiene unos efectos laborales que se despliegan fundamentalmente cuando el trabajador sigue vinculado con el nuevo empresario, pues de lo contrario, las garantías legales pierden totalmente su sentido. En la actualidad cobran importancia las siguientes protecciones (arts. 68 y 69 CST): (i) la sucesión en la titularidad del negocio no modifica ni extingue los contratos de trabajo, lo que significa que, de producirse este cambio, el trabajador conserva sus condiciones laborales (categoría, jornada, remuneración, beneficios, antigüedad, entre otros), de manera que

el nuevo empleador tiene limitadas sus facultades a las permitidas por el ius variandi, y (ii) la solidaridad entre el antiguo y nuevo empleador de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles aquel, evita transferencias de establecimiento fraudulentas.

Entonces, la sustitución de empleadores no otorga un privilegio de estabilidad laboral absoluta sino un derecho a que, de ocurrir un cambio de esta naturaleza, no se alteren las condiciones laborales adquiridas con el anterior patrono, y a que entre ambos (transferente y adquirente) exista responsabilidad solidaria en el pago de las deudas laborales. Por tanto, nada impide al antiguo o nuevo empleador terminar los contratos de trabajo sin justa causa, con el pago de la indemnización respectiva, ya que esta figura no anula esta facultad, sino que prohíbe, en caso de que los contratos subsistan, introducir modificaciones a los mismos bajo el pretexto de que el empresario adquirente tiene una organización productiva propia a la cual deben adecuarse los contratos de trabajo más allá del ius variandi.

En definitiva, la sustitución patronal no neutraliza la facultad de anteriores o nuevos empleadores de terminar los contratos de trabajo, en la medida que sus efectos son los consagrados en los artículos 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo y dentro de ellos no se encuentra el derecho a la estabilidad laboral absoluta derivada de la mutación de la titularidad del negocio.” Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Con fundamento en lo anterior, la Sala procedió a revisar el acervo probatorio que obra en el expediente, encontrando que la parte demandante para demostrar la sustitución patronal que alega, incorporó el convenio de sustitución de empleadores de fecha 1º de marzo de 2017, en el que se pactó lo siguiente:

“1. La empresa INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA, representada en este acto por Carlos Julio Sanabria Escobar, quien acredita su personería jurídica con la matrícula mercantil No. 01299706 del 19 de Agosto del 2003, inscrita en la Cámara de Comercio de la ciudad de Bogotá y la cual se adjunta como anexo. 2. Con la empresa mencionada en el Antecedente que precede, se inició la fuente de trabajo, materia del presente convenio, siendo el caso que los suscritos trabajadores han prestado sus servicios para la misma, desde la fecha de sus respectivos ingresos y hasta el día 01 Marzo de 2017. 3. Para los efectos legales a que haya lugar, las partes manifiestan que el nuevo empleador FTK S.A.S., tendrá su domicilio en Vereda Tibitó Km 1,5 zona Franca de Tocancipá, (Cundinamarca). Igualmente expresan que el empleador sustituido INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA tiene su domicilio en km 22 vía Chía por la séptima (7) en Chía. Cundinamarca. 4. Por otro lado comparecen a celebrar el presente Convenio, el trabajador que había estado laborando para el Empleador sustituido, y que en el futuro lo hará para el Empleador Sustituto, en el número total de (1) persona y cuyos nombre, antigüedad, puesto y salario se enlista en la relación adjunta (Anexo No 1), misma que forma parte del presente convenio, para los efectos legales conducentes. Que con los antecedentes mencionados las partes contratantes convienen en otorgar las siguientes: CLÁUSULAS. Primera. Las partes reconocen mutua y recíprocamente la personalidad y carácter con que comparecen a celebrar este convenio. Segunda. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y S.S. del Código Sustantivo del Trabajo, el Empleador Sustituido y Sustituto acuerda la sustitución patronal/empleadores sobre el “Contrato de Trabajo” de las personas que se relacionan en el anexo No. 1, a partir

del día 01 Marzo de 2017. Tercera. El “Contrato de Trabajo” se mantendrá en las mismas condiciones y bajo los mismos términos a los inicialmente pactados, con la salvedad de que ahora en adelante la condición de empleador estará en cabeza de FTK S.A.S. Cuarta. El Empleador Sustituto, asumirá las obligaciones laborales previstas en el “Contrato de Trabajo” exigibles hasta el momento de la sustitución y las que surjan con posterioridad. Quinta. El Empleador sustituido, gestionará ante las entidades correspondientes todos los trámites tendientes a que las obligaciones derivadas del “Contrato de Trabajo” consistentes en Cesantías, Seguridad Social y Parafiscales, queden en cabeza del Empleador Sustituto a partir de la fecha de la sustitución. Sexta. El empleador Sustituido como el Sustituto, reconoce expresamente a través de esta Cláusula sus responsabilidades, contempladas en el artículo 69 del C.S.T. Séptima. EL TRABAJADOR acepta libre y espontáneamente por medio de este documento, que a partir del día 01 Marzo de 2017 comenzará a prestar sus servicios a FTK S.A.S. en la ciudad de Tocancipá en Vereda Tibitó km 1,5 zona Franca de Tocancipá, (Cundinamarca) obligándose a continuar prestando su trabajo con intensidad, esmero, honradez, compromiso y honestidad. La nueva asignación salarial del empleado es de \$4.900.000 sin perjuicio de los futuros incrementos sobre el mismo. El auxilio de rodamiento vigente no se modifica. Leído que todo fue el presente en todo su clausulado, las partes lo ratifican en su integridad, firmándolo de conformidad y de constancia en la ciudad de Tocancipá a los 01 días del mes de 03 de 2017.”

Del escrutinio de dicho documento se observa que no cuenta con la firma de los representantes legales de las sociedades Fibratank UST CA Sucursal Colombia y FTK S.A.S., pues de su contenido se exterioriza que sólo está suscrito por el trabajador y por Diana Benítez C. (fls. 34 – 35 Archivo 01 Expediente Digitalizado pdf)

También se encuentra documento de la misma fecha denominado “OTRO SI SUSTITUCION DE EMPLEADORES” en el que se indicó que el contrato de trabajo se entendería celebrado entre el trabajador y FTK S.A.S. y que el empleador tendría todas las facultades y derechos contemplados en la ley laboral y que el trabajador se comprometería a poner toda su fuerza de trabajo al servicio del empleador para el cumplimiento de las funciones propias de su cargo, que las cláusulas del contrato de trabajo se mantendrían vigentes en su integridad y que la suscripción del documento no afectaba los derechos adquiridos del trabajador. De igual manera que el documento de sustitución de empleadores, se encuentra sin la firma de los representantes de Fibratank UST CA Sucursal Colombia y FTK S.A.S., sólo por el trabajador y Diana Benítez. (fl. 36 Archivo 01 Expediente Digitalizado. pdf)

Además de los documentos antes relacionados, se observa que con la demanda se allegaron: (i) comunicación del 10 de julio de 2017 dirigida por el demandante a Industrias Fibratank Sucursal Colombia y FTK S.A.S., en la cual manifiesta la renuncia al cargo, se observa que en la parte inferior se anotó: *“en el lapso de 48 horas siguientes me comprometo a informarle la forma de pago de las obligaciones laborales contraídas con usted”*, se observa una firma sin que pueda identificarse a quien corresponde y un sello de FTK S.A.S.; (ii) solicitud del 3 de marzo de 2017 suscrita por el actor con destino a Fibratank, por medio de la cual solicita el pago del salario del 3 de febrero de 2017; (iii) comunicación del 15 de mayo de 2017, por medio de la cual el actor solicita a FTK S.A.S. vacaciones por el interregno de un día; (iv) solicitud de tres días de vacaciones dirigida por el demandante a FTK S.A.S. con fecha 22 de junio de 2017; (v) comprobante de nómina del 23 de junio de 2017 expedido por Fibratank UST CA Sucursal Colombia, en el que se relaciona el pago de sueldo del mes de mayo de 2017; (vi) comprobantes de pago de nómina expedidos por Fibratank correspondiente a enero y marzo de 2016, enero de 2011 y diciembre de 2010; (vii) Extracto de Bancolombia de cuenta bancaria de Jair Jiménez, en el que se observan tres depósitos del 1º de junio, 10 y 11 de julio de 2017 realizados por FTK S.A.S.; (viii) Historia Laboral del demandante en Porvenir S.A. en la que se observa aportes al sistema de pensión entre mayo de 2005 y julio de 2017 realizados por Industrias Fibratank UST CA Sucursal Colombia; (ix) Certificación expedida el 23 de junio de 2017 por Fibratank Sucursal Colombia, en la que se indica que Jair Alberto Jiménez Rojas labora para esa empresa en el cargo de Gerente Técnico de Productos Comercializados por Fibratank con contrato a término indefinido desde el 2 de mayo de 2005 (fls.37,39,40,41,43,44,45,48,49,50–54,69 Archivo 01 Expediente Digitalizado pdf)

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, sobre el paso de Fibratank Colombia a FTK S.A.S. relató: *“los dueños de Fibratank Colombia SAS, pues montaron la empresa nueva FTK SAS y por qué la montaron, porque para trabajar en zona franca, había que iniciar con una empresa nueva, la orientación de la zona franca es tener una empresa que pueda exportar y también eso tiene unos beneficios tributarios que eran, puedo estar errado, pero el beneficio tributario era que el IVA no lo descontaban, o lo podían descontar, bueno no lo tenían que pagar tan rápidamente entiendo, adicionalmente también*

había otros beneficios tributarios sobre la renta, entonces ellos decidieron crear FTK y claro para poder pasarse a trabajar en zona franca y bueno ahí fue donde decidieron eso, pero los dueños de Fibratank y FTK son los mismos, y fue donde también decidieron hacer la sustitución patronal porque claro Fibratank es una empresa que llevaba no sé desde 1995 por ahí en Colombia, entonces también fue necesario que la creara, también de pronto había esa necesidad porque Industrias Fibratank UST CA que fue mi primer patrono, era una empresa sucursal Colombia, entonces también por el punto de vista financiero y de bancos también era necesario que se creara una empresa que no fuera sucursal para poder tener mejor acceso a crédito entiendo, también fue necesario porque uno de los requisitos era contratar personal nuevo o sea la empresa nueva tenía que llegar con personal nuevo.”. Sobre la razón por la cual Fibratank expidió certificación el 23 de junio de 2017, posterior a la fecha de la sustitución de patronos, dijo: “pues la verdad no lo sé... supongo que Fibratank ya tenía muchos problemas de crédito, entonces prefirieron que todos esos problemas se quedaran con la vieja con la antigua y aparentemente que yo no tenía relación con FTK para dejarla libre de cualquier problema, supongo.”

De los medios de prueba antes mencionados, analizados en conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPTSS), con la documental allegada, concluye la Sala que no se demostró la sustitución patronal entre FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK S.A.S., pues si bien se allegó un documento que contiene un acuerdo de sustitución patronal y que no fue desconocido por la parte demandada en los términos del artículo 272 del CGP, se observa que este no fue suscrito por los representantes legales de las sociedades demandadas y tampoco se demostró que la firma que en él aparece a nombre de la señora Diana Benítez, tuviera la calidad de representante de las sociedades en los términos del literal a) del artículo 32 del CST, que establece que tienen tal calidad quienes ejerzan funciones de dirección o administración tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador. Así las cosas, el documento con el cual se pretendía demostrar el acuerdo de sustitución patronal carece de valor probatorio, pues no se encuentra suscrito por las partes contra quienes se aduce.

En este orden de ideas no resulta posible predicar autenticidad de tales soportes documentales al interior del proceso, debido a que el artículo 244 del CGP, aplicable a la ritualidad laboral en aplicación del principio de remisión normativa, delimita la autenticidad de un documento privado a que exista “*certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento*”; presupuestos que no se encuentran acreditados dentro del proceso.

En este sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación distinguida con número SL6557-201, radicación N° 48254, de 11 de mayo de 2016, emitida con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisó lo siguiente:

“Debe entonces dilucidar la Corte, si se equivocó en ello dado que esa documental no está suscrita por la demandada. Para resolver la controversia, la Sala recuerda que la cuestión de la eficacia probatoria de un documento depende, en líneas generales, de la posibilidad de conocer a ciencia cierta quién es su autor genuino. A partir de este conocimiento, se abre la posibilidad de entrar a valorar intrínsecamente su contenido conforme a las reglas de valoración probatoria y la sana crítica previstas en el C.P.C. y C.P.T y S.S. respectivamente.

En ese orden, el art. 251 del C.P.C. en armonía con el art. 243 del C.G.P. prevé que los documentos se dividen en públicos y privados; a su turno el art. 252 del C.P.C. en concordancia con el art. 244 del C.G.P. establece que es auténtico un documento «cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento».

En ese mismo sentido, el art. 264 del C.P.C. en relación con el art. 257 del C.G.P. señala que «Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza».

Lo anterior significa que si bien es cierto pueden existir diferentes medios que lleven al Juez a tener certeza sobre la persona que elaboró, creó o autorizó un documento, cuando dichos medios son inexistentes, la firma se convierte en un elemento importante para identificar su autor, máxime en tratándose de la historia laboral, a partir de la cual se otorgará o negará el derecho prestacional reclamado, razón por la cual, antes de darle valor a su contenido debe establecerse si es auténtica”. (Negrillas fuera de texto).

Conforme con lo indicado, no resulta posible otorgar valor probatorio al documento contentivo del convenio de sustitución de empleadores de fecha 1° de marzo de

2017 militante a folios 34 a 35 del Archivo 01 del Expediente Digitalizado.pdf., en los términos que esgrime la vocera judicial de la parte demandante.

De otro lado, en relación con la aseveración realizada por la gestora judicial del demandante referente a que el juzgador de instancia debió presumir como cierto el hecho de la sustitución patronal porque la demandada FTK S.A.S., no presentó contestación a la demanda y no asistió a las audiencias, debe recordarse que si bien el artículo 31 del CPTSS en el párrafo 2º establece que: *“La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado.”*, esta consecuencia procesal atinente a la ausencia de contestación de la demanda no debe tomarse como una confesión, siendo relevante apuntar que así lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia, distinguiéndose, entre otras, en este sentido la sentencia SL17830-2016, en la que se afirmó:

“En lo que tiene que ver con ese tópico, cabe precisar que el efecto de la no contestación a la demanda, en los términos del párrafo 2º del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es que se tendrán como un indicio grave en contra de la enjuiciada, siendo procedente aplicar la contumacia regulada en el artículo 30 del mismo ordenamiento modificado por el artículo 17 de la Ley 712 de 2001, más no implica una confesión ficta o presunta, sin perder de vista que los indicios no son prueba calificada en casación...”

Tampoco puede declararse la confesión ficta de la parte demandada por no asistir a las audiencias del artículo 77 y 80 del CPTSS, toda vez que la juez no realizó tal declaración en las citadas audiencias, respecto de los hechos sobre los cuales debía recaer esta consecuencia, sin que la parte demandante en su oportunidad hubiese manifestado inconformidad o queja sobre tal proceder, con lo cual quedó precluida dicha oportunidad. Al respecto también se ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en reciente proveído de casación SL2807-2020, en la que indicó:

“Esta Sala de la Corte ha explicado al respecto que, para que se tenga por configurada en forma eficiente la prueba de confesión ficta, el juez de primera instancia así debe determinarlo en la respectiva audiencia, con la indicación expresa de los hechos de la demanda sobre los cuales recae la decisión, para garantizar los derechos de contradicción y defensa de la parte sobre la cual pesa esa medida (Ver CSJ SL996-2014, CSJ SL14850-2014, CSJ SL14927-2014, CSJ SL15412-2017 y CSJ SL468-2019, entre otras)”.

En este mismo sentido y en gracia de discusión, del análisis de las actuaciones del expediente se aprecia que se convocaron al proceso como parte demandada a las sociedades INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA y FTK SAS y que una de ellas (INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA) se encontraba representada por conducto de curador para la litis, auxiliar de la justicia que acorde con lo establecido en el artículo 56 del CGP, no puede ejercitar actos de disposición dentro del litigio como lo son entre otros el de predicar respecto de la parte que apadrina la confesión de parte; tópico que genera en ese orden de ideas la figura procesal conocida como efecto relativo de la confesión, estipulada en el artículo 192 del CGP, según la cual: *“La confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero”*, agregando seguidamente la disposición en mención lo siguiente: *“Igual valor tendrá la que haga un litisconsorte facultativo, respecto de los demás”*¹.

Partiendo de dicha preceptiva y de las coyunturas especiales del proceso en el cual existía una pluralidad de sujetos procesales convocados como demandados, encontrándose uno de ellos asistido por curador ad litem, quien tiene vedada la posibilidad de disponer del derecho en litigio, traen como consecuencia, en gracia de discusión, que no fuese posible para el juzgador de primera instancia que aplicara sanciones procesales de presunción de hechos contenidos en la demanda.

Por manera pues que de acuerdo con lo anterior y como no resulta posible valorar como indicio grave las actuaciones del proceso en orden a colegir probatoriamente la vigencia de la sustitución patronal, ni fue declarada la confesión ficta o presunta dentro de la primera instancia², no es posible tener estas circunstancias como evidencia de este hecho, contrario a lo argumentado en el alcance del recurso de apelación.

¹ En este sentido se destacan, entre otras, la sentencia C-551 de 2016, emitida por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, y más recientemente la sentencia SC3466-2020, proferida por la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

² Se reitera, existiendo en gracia de discusión razones plausibles para no hacerlo acorde con los alcances del artículo 192 del CGP, que direcciona el *“Efecto Relativo de la Confesión”*.

En relación con la afirmación realizada por la apoderada del actor en el recurso de apelación, en cuanto afirma que la juzgadora de primera instancia no tuvo en cuenta el valor probatorio de las exposiciones realizadas por el demandante en su interrogatorio de parte en las cuales da cuenta de la sustitución patronal entre Fibratank UST CA Sucursal Colombia y FTK S.A.S. a partir del 1º de marzo de 2017, debe acotarse que no le asiste razón al recurrente, debido a que no resulta pertinente otorgar valor probatorio al interrogatorio de parte que rindió el accionante, debido a que conforme lo establece el numeral 2º del artículo 191 del CGP, en el escenario del interrogatorio de parte, solo resulta posible valorar como prueba en la Litis aquellos insumos que den lugar a confesión de parte, es decir, aquellas situaciones probatorias que le sean adversas a la parte sometida al interrogatorio y que procesalmente favorezcan a la parte contraria, por tanto las respuestas brindadas en dicha diligencia respecto del acuerdo de sustitución patronal, no pueden ser valoradas en cuanto a las cuestiones que favorezcan a quien realiza el interrogatorio, en tanto tal como lo preceptuó la Alta Corporación de lo Laboral en sentencia de casación de fecha 21 de febrero del año 2012, distinguido con radicado 42047: *“En lo que respecta a la declaración rendida por el demandante, repetidamente ha dicho la jurisprudencia que el interrogatorio de parte no es un medio de convicción calificado en la casación del trabajo sino, en la medida que entrañe confesión. Así mismo, tiene asentado que resulta totalmente inadmisibles que el interrogatorio vertido por la parte en el proceso constituya prueba en su favor y, menos aún, que las afirmaciones que allí haga el deponente sirvan para fundar un error de hecho en el recurso extraordinario, pues, como es sabido, la confesión debe versar sobre hechos personales que favorezcan a la contraparte o que perjudiquen a su declarante (artículo 195 Código de Procedimiento Civil)”. (Hoy artículo 191 Código General del Proceso).”*

Así las cosas, la Sala no encuentra demostrada la sustitución patronal afirmada en la demanda y por el contrario lo que se evidencia de la realidad procesal es que después del 1º de marzo de 2017 el actor continuó prestando servicios para la accionada Industrias Fibratank UST CA Sucursal Colombia, así se colige con la solicitud presentada por el demandante a esta sociedad el día 3 de marzo de 2017, relacionada con el pago de salarios; el comprobante de nómina del mes de mayo de 2017 expedida por Fibratank, la certificación expedida por esta sociedad

el 23 de junio de 2017 en la que hace constar que el demandante trabaja desde el 2 de mayo de 2005, así como con la historia laboral ante Porvenir en la que se advierte que los aportes de los meses de marzo a julio de 2017 fueron realizados por esta entidad.

Finalmente y solo en gracia de discusión, considera la Sala oportuno aclarar que si el documento que contiene el acuerdo de sustitución patronal tuviese valor probatorio, a juicio de la Sala éste no configuraría la figura alegada, pues en su contenido se observa que lo acordado en él fue el paso del trabajador de una empresa a otra y no el cambio de titularidad en la empresa por venta, cesión o fusión, pues de la revisión de los certificados de existencia y representación legal de las accionadas, se advierte que si bien tienen en común la actividad principal de fabricación de vidrio y de productos de vidrio, se trata de dos sociedades diferentes, Industrias Fibratank UST CA Sucursal Colombia, fue constituida el 15 de julio de 2003 y hasta la fecha de expedición del certificado (12 de agosto de 2017) no se encontraba disuelta y su duración establecida hasta el 15 de julio de 2053. De otro lado FTK S.A.S. fue constituida el 1º de diciembre de 2015 y su término de duración es indefinido. Tampoco se encuentra prueba en estos certificados que ambas sociedades tengan los mismos dueños.

De acuerdo con todo lo anterior y al no encontrarse configurada la sustitución patronal alegada en la demanda, se debe confirmar la decisión de primera instancia en este punto.

Por otro lado, en lo que concierne al recurso de apelación de la parte accionante, en relación con la afirmación realizada por la vocera judicial del actor en los alegatos presentados en segunda instancia, dirigidos a que de manera subsidiaria se profieran las condenas de manera solidaria en contra de FTK S.A.S. de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 del CST, se observa que esta petición no fue incluida en la demanda, circunstancia que constituye un hecho nuevo y el Tribunal como corporación de segunda instancia carece de facultades para decidir de manera extra o ultra petita, ya que el artículo 50 del CPTSS en

armonía con la sentencia C-662 de 1998 proferida por la Corte Constitucional, otorga dicha facultad únicamente al juez de única o de primera instancia, siempre que los hechos que originen las condenas hayan sido discutidos en el proceso y se encuentren debidamente probados.

Ahora bien, respecto de las condenas de indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías, establecidas respectivamente en los artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, debe recordarse que el numeral 1° del mencionado 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 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”*.

Ahora bien, 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 estas condenas 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. (Vid. CSJ SL2079-2018; CSJ SL1928-2018; CSJ SL20994-2017; CSJ SL6621-2017; CSJ SL8216-2016, entre muchísimas otras).

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 satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examinan, que en materia de indemnización moratoria no hay reglas absolutas que objetivamente determinen cuando un empleador actúa 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...”

Con fundamento en lo anterior y a pesar de haberse impuesto condenas por concepto de cesantías y primas de servicios, considera la Sala que no existió mala fe del empleador en esta omisión, pues en el interrogatorio de parte absuelto por el actor al preguntársele si conocía las razones por las cuales el empleador no pagó sus prestaciones sociales, manifestó que luego que la empresa quedaba en Chía, pero con el objetivo de empezar a vender más hicieron el trámite para pasarse a Tocancipá y como la empresa era de dueños venezolanos, desde que empezó a decaer la economía en el país vecino, la empresa empezó a sufrir porque eran más los gastos que lo que producía, el flujo de caja empezó a disminuir, la empresa empezó a ir a pique, empezaron a faltar a los pagos, lo que no ocurrió solo con él, sino que la situación fue generalizada. Agregó en su declaración que la empresa no consignó las cesantías del año 2016, pero anteriormente si lo hacían y que además le pagaron salarios y las vacaciones.

De acuerdo con lo anterior, no es posible considerar que existiera mala fe en la omisión en el pago de cesantías del año 2016 y la proporción del año 2017, así como la prima del primer semestre de 2017, ni que pretendiera el desconocimiento de las normas laborales o causar un detrimento al trabajador, sino que por la situación económica que tuvo el empleador tuvo dificultades para pagar las acreencias laborales, no solo al demandante sino a todos los trabajadores, tal como lo narra el mismo actor, razón por la cual se absolverá de las peticiones de indemnización moratoria y sanción por no consignar cesantías y se confirmará la decisión de primera instancia en este punto.

Precisado lo anterior en relación al recurso de alzada de la parte accionante, debe seguidamente esta Sala proceder a examinar el recurso de apelación presentado por el Curador Ad Litem de la accionada Industrias Fibratank UST CA Sucursal Colombia, del cual se observa que solicita que su representada sea absuelta de las condenas impuestas por concepto de cesantías, primas de servicios e indemnización por terminación del contrato de trabajo, apreciándose que el

fundamento del recurso se centra en que al no haberse demostrado la sustitución patronal, no es posible proferir condenas en su contra porque a su juicio dependían directamente del resultado de tal declaración.

Considera la Sala que el argumento expuesto por el recurrente no es suficiente para revocar las condenas impuestas por concepto de prestaciones sociales e indemnización por terminación del contrato por causas imputables al empleador, pues la juez de primera instancia, encontró acreditado que la sociedad a la cual prestó servicios el demandante y con la cual se declaró la existencia del contrato de trabajo, no demostró el pago de las prestaciones sociales por las cuales resultó condenada, así mismo concluyó que se demostró la causal invocada por el trabajador para la terminación del contrato, razón por la cual fulminó la correspondiente condena por concepto de indemnización, condenas que no dependían directamente del resultado de la declaratoria de la sustitución patronal, pues esta se solicitó con el fin de que se emitieran las condenas en contra de las dos sociedades demandadas.

Así las cosas, por no asistirle razón al recurrente y como tampoco atacó las razones expuestas por la juez A Quo para proferir las condenas proferidas en contra de su representada, no le queda otro camino a esta Corporación que confirmar la decisión de primera instancia.

De acuerdo con todo lo anterior y por no haber prosperado los recursos interpuestos por ambas partes, no se proferirá condena en costas.

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. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 8 de julio de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral

promovido por **JAIR ALBERTO JIMÉNEZ ROJAS** contra **INDUSTRIAS FIBRATANK UST CA SUCURSAL COLOMBIA** y **FTK SAS** de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

2. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFIQUESE MEDIANTE EDICTO Y CUMPLASE



JOSE ALEJANDRO TORRES GARCIA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA