



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

**LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,**

H A C E S A B E R:

Que el once (11) de septiembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2019-00140-01 P.T. No. 20.476

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE MARITZA FRANKLIN MARTÍNEZ

DEMANDADO: JBL INGENIERÍA S.A.S.

FECHA PROVIDENCIA: CINCO (5) DE SEPTIEMBRE DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: REVOCAR** el numeral séptimo de la Sentencia del 26 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar **CONDENAR** a JBL INGENIERÍA S.A.S. al pago de \$28.999.971 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás aspectos la providencia apelada, acorde a lo explicado anteriormente. **TERCERO SIN CONDENA EN COSTAS**, de segunda instancia. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy trece (13) de septiembre de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**

Cúcuta, Cinco (05) de Septiembre de dos mil veintitrés (2.023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2019-00140-01
RADICADO INTERNO:	20.476
DEMANDANTE:	MARITZA FRANKLIN MARTINEZ
DEMANDADOS:	JAIRO BUSTOS LEON, JBL INGENIERIA S.A.S, CONCESIONARIO SAN SIMON S.A y MINCIVIL S.A

**MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARITZA FRANKLIN MARTINEZ contra JAIRO BUSTOS LEON, JBL INGENIERIA S.A.S, CONCESIONARIO SAN SIMON S.A y MINCIVIL S.A, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2019-00140-01, y Radicación interna N° 20.476 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 26 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

La señora MARITZA FRANKLIN MARTINEZ, interpuso demanda ordinaria laboral contra JAIRO BUSTOS LEON y JBL INGENIERIA S.A.S A, solicitando, que en virtud a los contrato de trabajos suscritos con los demandados, se ordene: (i) el pago de la diferencia salarial dejado de pagar por el lapso del 1° de enero de 2014 hasta octubre de 2016, (ii) el pago de cesantías, intereses a la cesantías, prima de servicios y vacaciones, (iii) el pago de la indemnización por despido sin justa causa, (iv) se condene al pago de intereses moratorios a partir del 1 de noviembre de 2016 hasta que pague los salarios y las prestaciones sociales dejada de pagar a la trabajadora, (v) el pago de aportes a la seguridad social en pensión por el salario pactado entre las partes (vi) que se condene a la sanción moratoria por la no consignación año a año de las cesantías y (vii) que se condene solidariamente a CONCVIL S.A y CONCESIONARIO SAN SIMON S.A por beneficiarse de la obras realizadas por los demandados.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones:

- Que la demandante se vinculó a trabajar primeramente para el señor JAIRO BUSTOS LEON desde el 01 de julio del 2011 hasta diciembre de 2013 y posteriormente a partir del 1° de enero del 2014 el demandante empezó a laborar en la sociedad JBL INGENIERIA S.A.S hasta octubre de 2016, bajo la figura de sustitución patronal entre los demandados.

- Que la demandante pactó con el demandado JAIRO LEON BUSTOS un salario mensual por el lapso de 01 de julio de 2011 a diciembre de 2013 la suma inicial de \$411.000 y al terminar de \$700.000.

- A partir de 1° de enero de 2014 pactó un salario de \$2.000.000 con la sociedad JBL INGENIERIA S.A.S hasta octubre de 2016, de los cuales a partir de 1° de julio de 2014 la demandada como patrono sustituto JBL INGENIERIA S.A.S no pagó el salario completo pactado hasta octubre de 2016.

- Que la demandada JBL INGENIERIA S.A.S certificó que la demandante devenga la suma de \$2.000.000 como salario y a su vez certificó que la demandante ejerció el cargo de ADMINISTRADORA DE OBRA hasta junio de 2016.

- Que una vez terminado el contrato la demandada JBL INGENIERIA S.A.S no le pagó a la demandante los conceptos de cesantías, prima de servicio, vacaciones e intereses a las cesantías.

- Que referente al pago de seguridad social, el demandado Jairo Bustos León afilió a la demandante en pensión a PROTTECION durante el lapso de julio del 2011 hasta junio de 2014 y que posteriormente JBL INGENIERIA siguió con el pago de los aportes a pensión en la aseguradora PROTECCION durante el lapso de 1° de enero del 2014 hasta octubre de 2016.

- Que las demandadas solidarias MINCIVIL S.A y LA CONCESIONARIA SAN SIMON S.A son beneficiarias de las obras realizadas por las demandadas principales JAIRO BUSTOS LEON Y JBL INGENIERIA S.A.S.

Los demandados JAIRO BUSTOS LEON y JBL INGENIERIA S.A.S, no contestaron la demanda, al igual que la demandada solidariamente MINCIVIL S.A.

Por otro lado, la demandada solidariamente CONCESIONARIO SAN SIMON S.A contestó la demanda de la siguiente manera:

- Que el CONCESIONARIO SAN SIMON S.A nunca celebró un contrato de trabajo con la demandante y tampoco ha tenido ningún contrato comercial ni de ninguna otra naturaleza con el demandado principal Jairo Bustos León en calidad de personas natural y JBL INGENIERIA S.A.S, resalta que si se tuvo algún vínculo como contratista con el señor Jairo Bustos León pero este finalizó las obras pactadas para el año 2013, por lo cual cualquier reclamación posterior no tienen relación alguna con el CONCESIONARIO SAN SIMON S.A.

- Por lo tanto, manifiesta que nadie está obligado a pagar lo que no debe y el CONCESIONARIO SAN SIMON S.A ha procedido de buena fe y dado que no acepta ninguna forma de responsabilidad, propone como excepciones de mérito: Inepta demanda, prescripción, inexistencia de relación contractual, falta de legitimación en la causa por pasiva, responsabilidad exclusiva de los demandados JAIRO BUSTOS LEON y JBL INGENIERIA S.A.S, cobro de lo no debido y buena fe.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de abril del 2.023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral Del Circuito De Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora MARITZA FRANKLIN MARTINEZ y la empresa JBL INGENIERIA S.A.S. existió un contrato de trabajo desde el 11/07/2011 hasta el 30/04/2016.

SEGUNDO: DECLARAR que existió una sustitución patronal entre el señor JAIRO BUSTOS LEON y la empresa JBL INGENIERIA S.A.S., en virtud de lo establecido en los artículos 68 y 69 del Código sustantivo del trabajo, el antiguo y el nuevo empleador responden solidariamente por las obligaciones Causadas a la fecha de la sustitución le san exigibles y que se causaron entre el 11/07/2011 y el 31 de diciembre del 2014 y la sociedad como nueva empleadora responde de las obligaciones que surgen con posterioridad .JBL INGENIERIA SAS como nueva empleadora, responde de las obligaciones que surgen con posterioridad a la sustitución.

TERCERO: CONDENAR la empresa JBL INGENIERIA S.A.S. a reconocer y pagar a la demandante MARITZA FRANKLIN MARTINEZ, los siguientes conceptos por prestaciones y vacaciones:

Cesantías año 2014	\$2.000.000
Cesantías año 2015	\$2.000.000
Cesantías año 2016	\$666.067
Intereses cesantías año 2014	\$240.000
Intereses cesantías año 2015	\$240.000
Intereses cesantías año 2016	\$26.667
Prima de servicios Año 2016	\$222.222
Vacaciones	\$250.000

CUARTO: CONDENAR a los demandados JAIRO BUSTOS LEON y la empresa JBL INGENIERIA S.A.S. para que de forma solidaria, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del Código sustantivo del trabajo, reajusten los aportes del sistema general, los aportes al sistema general de pensiones a nombre de la demandante MARITZA FRANKLIN LEON, con base en el salario realmente devengado de 2.000.000 de pesos por el periodo que va del 11/07/2011 al 30/04/2016, para lo cual deberá consignar la diferencia salarial que exista En cada periodo y los respectivos intereses a la administradora de fondo de pensiones, a la cual se encuentra afiliada la demandante. Advirtiéndole que en los ciclos en que aparecen cotizaciones simultáneas de ambos demandados se deberán sumar los salarios base de cotización para establecer la diferencia a pagar.

QUINTO: CONDENAR a la empresa JBL INGENIERIA S.A.S. a reconocer y pagar a la demandante MARITZA FRANKLIN MARTINEZ los intereses moratorios a partir del 01/05/2018 sobre lo adeudado por concepto de prestaciones sociales reconocidas en la sentencia y hasta el momento en que se haga efectivo, en virtud de lo establecido en el inciso primero del artículo 29 de la ley 189 del 2002, que modificó el artículo 65 del CST.

SEXTO: CONDENAR en costas a los demandados JAIRO BUSTOS LEON y la empresa JBL INGENIERIA S.A.S

SEPTIMO: ABSOLVER a los demandados JAIRO BUSTOS LEON y la empresa JBL INGENIERIA S.A.S de las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a las empresas MINCIVIL S.A. y CONCESIONARIA SAN SIMON S.A. como miembro del CONSORCIO GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMÓN, en consecuencia, absolverlas de las pretensiones incoadas en su contra por la señora Maritza Franklin Martínez.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

La jueza de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Identificó como problemas jurídicos, establecer si la demandante prestó sus servicios a los demandados JAIRO BUSTOS LEÓN y JBL INGENIERÍA SAS, desde el 1 de enero de 2014 a octubre de 2016 en virtud de un contrato de trabajo, si en virtud de dicha relación se reconocieron las prestaciones, vacaciones y aportes causados, si hubo terminación unilateral sin justa causa y si hay lugar a sanciones moratorias. Finalmente, si existe responsabilidad solidaria de las demandadas MINCIVIL SA y CONCESIONARIA SAN SIMÓN.

- Señaló, que teniendo en cuenta las pruebas aportadas en el proceso se encuentra el estado de cuenta expedido por Bancolombia SA respecto de la cuenta de ahorros terminada en 8801 cuyo titular es la demandante, se puede evidenciar el pago de algunas nominas realizados por Jairo Bustos León y JBL SAS en abril, mayo, junio, julio y septiembre del 2015, igualmente se aclara que si bien se aportó el extracto del periodo que va del 30 de Junio del 2016 al 30 de Junio de 2016 en este no se registra ningún pago por los demandados, se encuentran recibos de pagos de sueldo con nombre de JBL INGENIERIA SAS a nombre del demandante para la quincenas de julio, agosto, septiembre, octubre de 2015 y enero de 2016, certificación laboral del 10 de octubre de 2015 donde consta que la actora presto

sus servicios a la empresa JBL INGENIERIA SAS desde el 11 de julio de 2011 hasta esa fecha a través de un contrato a término indefinido desempeñándose como administradora y devengando un salario de \$2.000.000 de pesos, elementos que son suficientes para dar por acreditado el contrato de trabajo alegado por la parte demandante y la empresa JBL SAS desde el 11 de julio de 2011 hasta el 30 de abril de 2016 en dicha medida que dicho documento se presume autentico y no fue desconocido por los demandados.

- Identifica en la historia laboral de la demandante aportada por PROTECCIÓN SA que cotizó para esta entidad desde julio del 2011 hasta enero de 2014 con el empleador Bustos León y a partir de enero del 2014 hasta julio del 2014 realizó cotizaciones simultaneas a través de los dos empleadores JBL INGENIERIA SAS Y BUSTOS LEON, luego a partir de agosto de 2014 y hasta octubre del 2016 la empresa JBL INGENIERIA SAS registró cotizaciones como empleadora de la demandante, lo que considera la demanda demostraría que el contrato de trabajo se extendió hasta octubre de 2016; sin embargo, debe tenerse en cuenta lo dicho en sentencia SL 2071 de 2019 sobre que no es suficiente demostrar el pagó de la seguridad social para dar por demostrado una relación laboral. Además en el interrogatorio de parte rendido por la demandante esta confesó que para el periodo posterior al término que certificó la empresa JBL como extremo final, la demandante no prestó los servicios por esto se entiende que en ese periodo no se constituyó el elemento esencial del contrato de trabajo que es la actividad personal de la trabajadora demandante y lo que se configuró fue una omisión del empleador en presentar la novedad de retiro, por lo tanto en razón a los extremos laborales se le da mayor validez a la certificación laboral del 29 de junio de 2017 en la cual se dejó constancia que el vínculo laboral finalizó en abril de 2016.

- Respecto de la sustitución patronal se resalta que la testigo Cindy Vanessa Herrera expresó que cuando inició a trabajar en mayo de 2013 lo realizó con el demandando Jairo Bustos León y que la demandante se encontraba prestando servicios para este, indicó que posteriormente se dio el cambio de razón social a JBL INGENIERIA S.A que conforme al registro de representación legal aportado en la demanda fue matriculada el 26 de septiembre del 2013 y se registra como director al señor Jairo Bustos León así mismo se evidencia en el historial laboral que el demandado Bustos León, realizó cotizaciones como empleador de la demandante desde julio de 2011 hasta enero de 2014 posterior al registro como nuevo empleador de la sociedad JBL INGENIERIA SAS, con estas pruebas se concluye que la empresa JBL INGENIERIA SAS emitió una certificación donde establece que la demandante prestó sus servicios desde el julio de 2011 fecha anterior a su nacimiento como persona jurídica es cierto que se presentó la sustitución patronal con el señor Jairo Bustos León conforme el Art 68 y 69 del CST en virtud de ello el antiguo y nuevo patrón responden solidariamente por las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles aquella sociedad y a la nueva empleadora responde por las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución, por ende se declaró la existencia de una sustitución patronal del contrato de trabajo de la demandante.

- Referente al reajuste de salarios que pide la parte actora del 1° de julio de 2014 hasta octubre de 2016 el empleador JBL INGENIERIA SAS no le canceló el salario pactado de manera completa, en ningún momento se estableció cual fue la cifra que se le pagaba a la actora inferior al sueldo pactado hecho que debe ser necesariamente demostrado por la demandante, para establecer cuanto valor dejó de pagar el empleador; resaltó, que en el interrogatorio de parte la demandante indicó que durante el vínculo laboral que mantuvo con el señor Jairo Bustos León y JBL INGENIERIA SAS recibió el pago completo de sus salarios, además de estar demostrar con la confesión de la parte demandante esta corroborada al mirar los recibos de pago de nómina aportados en la demanda.

- Ahora respecto al cumplimiento de las obligaciones de consignaciones de cesantías, vacaciones y primas de servicio, en la demanda solicitan dichas prestaciones desde el 1° de julio de 2014 hasta octubre de 2016, por lo cual se aplicara el principio de congruencia ya que se tiene que en el interrogatorio de parte de la demandante también confesó respecto el pago de las prestaciones sociales en razón a las primas de servicio y vacaciones, habida consideración que esta indicó que recibió los pagos de los periodos del 2011 al 2015 y únicamente estarían

pendiente aquellas que se causaron en el año 2016, referente a las cesantías e intereses de cesantías la parte demandante alega que estos pagos nunca se realizaron por parte del empleador de tal forma que una vez revisadas las pruebas obrantes se accederá al pago de los siguientes emolumentos a la empresa JBL INGENIERIA SAS, ya que fue posterior a la sustitución patronal con el señor Jario Bustos León, el pago de cesantías del año 2014 por \$2.000.000, cesantías del año 2015 por \$2.000.000, cesantías del año 2016 por \$666.667, intereses de cesantías del año 2014 \$240.000, intereses de cesantías del año 2015 \$240.000, intereses de cesantías del año 2016 \$26.667, prima de servicios para el año 2016 \$222.222 y vacaciones causadas del 1 de febrero al 30 de abril de 2016 por un total de 90 días \$250.000.

- Al analizar la buena fe del empleador para imponer la sanción por la no consignación de las cesantías, debe precisarse que la Sala De Casación Laboral ha mantenido una postura que estas sanciones no se imponen de manera automática si no que debe estudiarse la conducta del empleador si encuadra en los postulados de buena fe como lo establece la sentencia SL 520 de 2023, en este caso se tiene que el demandado no contestó la demanda por lo que se entenderá como indicio grave en su contra, al examinar el movimiento de los pagos durante la vigencia de la relación laboral con la demandante, en específico los estados de cuenta donde se registraron los pagos de nómina, se puede verificar que efectivamente que el periodo que va de abril a septiembre del 2015 la demandante recibió sumas que superan el monto de \$49.696.077 y que desbordan lo reconocido por salarios mensuales, por lo tanto a juicio del despacho salvo una consideración en contrario la intención del empleador JBL INGENIERIA SAS no actuó con una intención fraudulenta por lo que se libra de la condena por sanción moratoria del Art 99 de la Ley 50 de 1990.

- Respecto la sanción moratoria del Art 65 del CST se debe valorar la conducta del empleador al momento de terminar la relación de trabajo, debe hacerse una interpretación diferente en razón a la modificación que introdujo el Art 29 de la ley 789 del 2002 al Art 65 del CST, en razón que la demandante devengaba un salario mensual de \$2.000.000 cifra superior al salario mensual legal, por lo tanto, esta no se causa en razón a un día de salario por cada día retardo, si no los intereses moratorios a la tasa máxima de libre asignación a partir del mes 25, en este caso teniendo en cuenta que la relación laboral conforme las pruebas referenciadas finalizó el 30 de abril de 2016 por lo que la parte demandante tenía un término de 24 meses para presentar la demanda con el fin de que no precluyera la oportunidad de acceder a la sanción moratoria del Art 65 de CST que se extendían hasta el 30 de abril del 2018, sin embargo en este caso la demanda fue presentada el 22 de abril de 2019 cuando ya había fenecido este término, por otro lado el empleador JBL SAS no explicó las razones que justificaran por que al momento de finalizar el contrato con la demandante no pagó las prestaciones sociales adeudas por lo tanto hay lugar a los intereses moratorios a partir del primero de mayo de 2018 sobre lo adeudado en cesantías, intereses de cesantías y prima de servicios hasta que se efectuó el pago en la forma contenida en el Art 29 de la Ley 789 del 2002, referente al despido no se cumplió con la carga probatoria contemplada en el Art 167 del CGP debido a que le corresponde a la parte demandante demostrar el hecho simple del despido y al empleador las razones que justificaran al mismo.

- Respecto al reajuste de los aportes a seguridad laboral conforme lo establecido en la certificación emitida por JBL INGENIERIA donde establece que la actora prestó sus servicios desde julio del 2011 y que esta devengaba un salario de \$2.000.000 mensuales, sin embargo, al revisar los salarios base de cotización con los que se realizaron los aportes a pensión en el fondo PROTECCION S.A se observa que en los ciclos de cotización algunos se efectuaron con base a un salario mínimo mensual legal vigente o un salario superior, pero inferior al pactado de \$2.000.000 por ello al efectuarse de manera incompleta sobre un salario inferior al realmente devengado por la demandante es procedente su reajuste en consecuencia se condena a JAIRO BUSTOS LEON Y A JBL INGENIERIA para que de forma solidaria reajusten al sistema general de pensiones a nombre de la demandante con base al salario realmente devengado de \$2.000.000 de pesos por el periodo de 11 de julio del 2011 al 30 de abril de 2016, por lo cual deberá consignar la diferencia salarial que exista en cada periodo con sus respectivos intereses.

• Referente así los demandados Jairo Bustos Leon y JBL INGENIERIA SA, actuaron como contratistas independientes de las sociedades MINCIVIL SA y LA CONCESIONARIA SAN SIMÓN SA y si estas fueron beneficiarias de la obra para responder solidariamente por las obligaciones previamente reconocidas, se observa que MINCIVIL SA mediante comunicación del 8 de mayo de 2014 certificó que la firma JBL SAS y JAIRO BUSTOS LEON se encuentran vinculados en misión de contratistas en dicha empresa desde el año 2009, igualmente se aportó en acata No 29 de liquidación final de obra de agosto del 2013 en la cual consta que el consorcio grupo San Simón y el contratista liquidaron los proyectos que tenían conforme lo explico el representante legal del consorcio San Simón SA en el interrogatorio de parte, ahora de acuerdo con el Art 7 de la ley 80 los consorcios estos no son considerados personas jurídicas, por lo tanto no tienen capacidad de ser parte y como lo ha retirado la CSJ en sentencia SL 3672 del 2019, quienes deben comparecer al trámite judicial son los integrantes del consorcio en calidad de demandante o demandados según corresponde, en la demanda se quiere que responda de manera solidaria a la CONCESIONARIA SAN SIMÓN Y MINCIVIL SA en virtud de lo establecido en el Art 34 del CST teniendo la empresa JBL INGENIERIA SA y Jairo Bustos León como contratistas independientes, teniendo a las primera como beneficiarias del servicio, es preciso señalar para que sea procedente se requiere 1) ser beneficiario de la obra o labor contratada y 2) que los objetos o actividades que ejecute el contratista en favor al demandante sean afines a las actividades normales que este último realice, en este caso conforme las pruebas referenciadas la empresa MINCIVIL SA y la CONCESIONARIA SAN SIMON actuaban como contratistas de la entidades públicas que contrataron el desarrollo de las obras de concesión vial área metropolitana de Cúcuta y atención de 13 puntos críticos vía Cúcuta – Pamplona, por lo tanto las entidades públicas eran las beneficiadas de las obras y en este caso los demandados JBL INGENIERIA SAS Y JAIRO BUSTOS LEON tenían la condición de subcontratistas de según los contratos aportados por la CONCESIONARIA SAN SIMON del INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIÓN ICO adscrito al ministerio de transporte y el fondo de adaptación quienes debían de contratar a los contratante y no la empresa MINCIVIL SA o el consorcio grupo constructor San Simón quienes eran los contratistas principales, por lo tanto las relaciones que surgen entre contratistas, subcontratistas y entidades públicas, en razón a una obra pública estas últimas son estas las que se benefician por esta circunstancia el Art 34 del CST establece que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra también es solidariamente responsable aun en los casos que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de estos, por las razones expuestas concluye el despacho que la CONCESIONARIA SAN SIMON y MINCIVIL SA no tenían la condición de beneficiarios de la obra en los términos del artículo 34 del CST por lo tanto no es posible predicar que estos son solidariamente responsables de las obligaciones que tenía JBL INGENIERIA SAS, por lo tanto se declarara la excepción de falta de causa por pasiva de MINCIVIL SA y la CONCESIONARIA SAN SIMON.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 De la parte demandante

El apoderado de la demandante MARITZA FRANKLIN MARTINEZ interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

• No se encuentra de acuerdo con la absolución respecto de la responsabilidad solidaria de las empresas demandadas; por cuanto, ha sido clara la línea jurisprudencial en sentido de que la responsabilidad solidaria de los contratantes, ya que los beneficiarios de obra son quienes ganaron la licitación para ejecutar esa obra y se beneficiaron de esta misma al lucrarse con el desarrollo de esta y a las entidades estatales solo les presta un servicio, por lo tanto, la solidaridad que habla el Art 34 del CST que establece que la solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente respecto las obligaciones laborales de los trabajadores de este siempre que cuando las actividades del dueño de la obra tengan que ver con aquellas, es decir que no sean extrañas o ajenas a su actividad como lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la CSJ como en sentencia SL 17 de junio de 2008 radicado 30997, la SL 1 de marzo de 2010 radicado 35864, la SL 12234 de 2014, la SL 17343 de 2015 y recientemente la SL 601 de 2018 estableciendo un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento para la jurisdicción, de otro lado se debe resaltar que la licitación fue ganada por estos demandados es decir como

beneficiarios de esa obra y por lo tanto deben ser condenados de igual forma a lo decretado por la Jueza de instancia.

• Adicionalmente no se hizo referencia al pago de la indemnización por el no pago de las cesantías, por tanto, al estar claro que hubo unas cesantías que se deberían haber cancelado en su momento y no se hizo en su debido momento, debe condenarse al empleador y a las entidades que responden solidariamente al pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de estas.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observa deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:

Los problemas jurídicos propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Existe responsabilidad solidaria por parte de la CONCESIONARIA SAN SIMON y MINCIVIL SA por beneficiarse de las obras realizadas por JBL INGENIERIA SAS y JAIRO BUSTOS LEON frente las obligaciones de estos como empleadores de la demandante MARITZA FRANKLIN MARTINEZ? al igual que, ¿Hay lugar a imponer la indemnización por el no pago de las cesantías oportunamente?

7. CONSIDERACIONES:

Dentro del presente asunto, la demandante alegó tener la calidad de trabajadora desde el año 2011 del empleador JAIRO BUSTOS LEÓN y que desde 2014 fue sustituido por JBL INGENIERÍA S.A.S., para quien trabajó hasta octubre de 2016, solicitando el reconocimiento de salarios incompletos, prestaciones adeudadas, aportes cotizados por debajo del salario e indemnizaciones moratorias y por despido injusto, por lo que demandando la responsabilidad solidaria de los contratantes MINCIVIL SA y CONCESIONARIA SAN SIMÓN S.A por ser beneficiarios de las obras ejecutadas.

Al respecto, la jueza *a quo* declaró la existencia del contrato solicitado con sustitución patronal, pero fijó el extremo final de la relación laboral en el 30 de abril de 2016, absolviendo por salarios incompletos pero reconociendo conceptos de prestaciones (cesantías, intereses a cesantías y prima de servicios) y vacaciones de 2014 a 2016, reajuste de pago de aportes a seguridad social, ordenando el pago de sanción moratoria pero no la mora por consignación de las cesantías. Finalmente, absolvió a las demandadas en solidaridad, considerando que, como contratistas de obras públicas, no se pueden identificar como beneficiarios del servicio prestado. Conclusiones contra las que solo propuso recurso de apelación el demandante, sobre los conceptos en que hubo absolución: responsabilidad solidaria y sanción por no consignación de las cesantías.

De conformidad con el principio de consonancia de que trata el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la Sala entrará a conocer exclusivamente de los asuntos que fueron objeto del recurso de apelación; careciendo de competencia para pronunciarse sobre las pretensiones que fueron objeto de absolución y no se apelaron, como el reajuste salarios y las prestaciones anteriores a 2014, así como de la declaratoria del contrato de trabajo que no fue apelada por los demandados.

A. De la responsabilidad solidaria

Como el objeto de la controversia es la presunta responsabilidad solidaria de CONCESIONARIA SAN SIMON y MINCIVIL SA como beneficiaria de la obra

contratada respecto de las acreencias laborales adeudadas por JBL INGENIERÍA S.A.S. y demás condenas que le fueron impuestas, en virtud del artículo 34 del C.S.T., esta norma establece:

*“Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros. (...) pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista **por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores**, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.”*

La interpretación derivada de la norma en debate es que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico y que éste debe desarrollar; de manera que es función elemental del juzgador establecer la actividad específica desarrollada por el trabajador para revisar, si la labor individualmente desarrollada por este en la obra constituye o no labores extrañas a las actividades normales de la empresa.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL21441 de 2020, reitera que *“la solidaridad en materia laboral entre el contratista y quien se beneficia de su labor, se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste”* y que *“para su determinación puede tenerse en cuenta, no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador”*.

Prosigue señalando la Corte que *“respecto del nexo de causalidad **entre la acción de los trabajadores y la actividad del contratista frente al beneficiario del servicio** (...) consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal”*; es decir, debe ser un análisis que parte de no exigir necesariamente identidad entre objeto social y labor, pero tampoco cualquier actividad resulta admisible. Concluyendo que *“el simple hecho de atender una necesidad del beneficiario del servicio no es suficiente para consolidar la responsabilidad solidaria, porque resulta consustancial a dicha relación de responsabilidad el hecho de que la actividad desplegada por el contratista que suple una insuficiencia del «dueño de la obra», suponga que sean intrínsecamente «normales de su empresa o negocio» o lo que es lo mismo, del giro ordinario de su objeto social”*.

Determina entonces la Corte que el análisis debe efectuarse sobre las siguientes situaciones:

“i) la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta su servicio y el contratista independiente;

ii) el vínculo de carácter comercial entre el contratista independiente y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad y,

iii) la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos suscitados con anterioridad”.

Sobre el primer requisito, fue declarado en primera instancia a partir de las pruebas aportadas (certificado laboral, nóminas de pago, certificados bancarios y testimonios), que la señora MARTIZA FRANKLIN MARTÍNEZ laboró para JAIRO

BUSTOS LEÓN y luego JBL INGENIERÍA S.A.S. desde 11 de julio de 2011 al 30 de abril de 2016, como administradora.

Abordando la segunda situación, se indica en el hecho 15 de la demanda que MINCIVIL S.A. y CONCESIONARIA SAN SIMÓN son beneficiarias de las obras realizadas por las demandadas principales; al respecto, SAN SIMÓN S.A. contestó que no ostentaba vínculos con el empleador de la actora, pues solo celebró concesiones con la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y la contestación de MINCIVIL S.A., fue tenida como extemporánea.

Con el fin de resolver el presente problema jurídico, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas referentes a la vinculación de las demandadas en solidaridad, las siguientes:

- Acta N29° de liquidación final de obra entre GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMON y el contratista JAIRO BUSTOS con fecha 13 de agosto de 2013, por la *“Mano de obra para la construcción de las obras correspondientes a los tramos del alcance básico del contrato de concesión vial área metropolitana de Cúcuta y Norte de Santander”*, señalando que se encuentran a paz y salvo.
- Documento expedido por MINCIVIL el 08 de mayo del 2014 donde hacen constar que la firma JBL INGENIERIA SAS y JAIRO BUSTOS LEON se encuentra vinculados en misión de contratista para MINCIVIL y han ejecutado para ella desde el año 2009 a la actualidad diversas obras civiles
- Facturas de venta emitidas por JBL INGENIERIA S.A.S a MINCIVIL S.A una del 21 de octubre de 2014; dos del 10 de octubre de 2014 y una del 4 de noviembre de 2014.
- Contrato de concesión No. 006 de 2007 suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO con la CONCESIONARIA SAN SIMON S.A con objeto de *“Estudios y diseños definitivos, gestión, predial, gestión social, gestión ambiental, financiación, construcción, rehabilitación mejoramiento, operación y mantenimiento del proyecto de concesión vial AREA METROPOLITANA E CÚCUTA Y NORTE DE SATANDER”*
- Copia del contrato No 078 de 2013 entre el FONDO DE ADAPTACIÓN y la concesionaria SAN SIMON SA, para la *“Atención de sitios críticos de la red vial y férrea nacional concesionada, afectados por el fenómeno de la niña 2010-2011”*.
- Copia del contrato No 136 del 18 de julio de 2014 entre el FONDO DE ADAPTACIÓN y la concesionaria SAN SIMON, para cumplir los compromisos derivados del Convenio 092, celebrado entre la ANI y el FONDO en el corredor Cúcuta-Pamplona
- Interrogatorio de parte absuelto por la demandante MARITZA FRANKLIN MARTINEZ quien manifestó ser la persona que entregó los documentos obrantes en la demanda y ser quien realizó las planillas obrantes en la página 58 y 59, referente a la nota que establece en una de las planillas que dice que están pendiente los pagos de sueldo desde el 25 de febrero al 31 de octubre de 2016 esta manifiesta que no prestó servicios y solo se encontraba activa en la seguridad social integral, expresa que si le pagaron las primas de 2011 a 2015 y que la del 2016 no se la pagaron, sobre las vacaciones de 17 de enero al 25 de febrero de 2015 expresa que dichas vacaciones si se las pagaron al igual que las vacaciones del año 2011 al 2014, referente a las cesantías e intereses de cesantías expresa que no le pagaron las del 2013 al 2016, referente al pago expresa que este era quincenal y su salario era de \$2.000.000 el pago se hacía a través de banco y frente al pago de salario por parte del empleador esta expresa que era oportuno y completo, respecto de por qué se pide entonces el pago de unos salarios esta expresa que es que la cotización a la seguridad social no se las hacían referente a su salario real devengado, al ser preguntada referente a su cargo de administradora MINCIVIL SA y CONCESIONARIA SAN SIMON SA, con qué entidad celebraron los contratos de la realización de la obras en la vías, esta manifestó que la

encargada del proyecto como tal era CONCESIONARIA SAN SIMON en la parte metropolitana y en la doble calzada Cúcuta – Pamplona en su fase inicial con INVIAS Y FONAE.

- Interrogatorio de parte absuelto por Representante legal de la CONCESIONARIA SAN SIMON JAIME EZEQUIEL ROMERO BERTEL quien manifestó desconocer a la empresa JBL INGENIERIA y al señor JAIRO BUSTOS LEON, referente si conoce a la obra que se ha mencionado durante el proceso en la Vía Cúcuta – Pamplona en los años 2011 al 2015, expresa que la CONCESIONARIA SAN SOMIN tenía un contrato de concesión que constaba de 16 tramos en diversas salidas de la ciudad de Cúcuta entre esos la vía Cúcuta – Pamplona desde el 2007 hasta el 2020, referente a sí la CONCESIONARIA SAN SIMON contrato con el fondo de adaptación la realización de la obra estabilización de la vía Cúcuta – Pamplona y como dueños de esa obra hicieron subcontratación para poder desarrollar la obra, manifiesta que es cierto la existencia de un solo contrato con el grupo constructor San Simón pero que no existió subcontratación, ya que el contrato era de un único propósito y dentro de las obligaciones se encuentra la construcción de la cual se estableció la necesidad de hacer contratos de construcción para que la responsabilidad quede en un tercero, respecto las funciones que cumplió Jairo Busto y JBL INGENIERIA, este manifiesta que no le consta que función realizaron, al ser preguntado si lo realizado para las obras de la vía Cúcuta – Pamplona fue un consorcio este expresa que si el cual fue integrado por las empresas propietarias de la concesionaria San Simón específicamente constructora Colpatria, Termotecnia, HB estructuras metálicas, Odico, Pavimentos Colombia, Mincivil y Latinco, referente si la concesionaria San Simón conoce que empresas se contrataban para el desarrollo de la obra, este expresa que la Concesionaria lo que hace es delegar la responsabilidad en un experto que en este caso eran los mismos socios quienes eran los encargados de adelantar la construcción..
- Interrogatorio de parte absuelto por Representante legal de la CONCESIONARIA MINCIVIL ENRIQUE RINCÓN RUIZ quien manifestó estar con Mincivil desde hace unos 18 años referente la existencia de JBL INGENIERIA o del señor JAIRO BUSTOS LEON, expresa que si lo conoce ya que ha prestado servicios en diferentes proyectos en Santander, Boyacá y Norte de Santander durante muchos años desde el 2007 hasta el 2013 – 2014, referente si tiene conocimiento del contrato que hubo entré la concesión vial Cúcuta – Pamplona contratada con el fondo de adaptación, expresa que no tienen conocimiento de un contrato firmado o denominado de esa manera, en la ampliación de la vía Cúcuta – Pamplona tuvieron una relación con Jairo Bustos en el 2011, el presto sus servicios para apoyo a las actividades que se desarrollaban, del cual no existió un contrato y fue por un periodo breve del 2011 a inicios del 2012..
- Testimonio rendido por CINDY VANESA HERRERA VALDERRAMA, quien manifestó ser la asistente de la demandante cuando trabajaba en la empresa JBL INGENIERIA y que no ha iniciado ningún proceso judicial contra las entidades demandadas, expresa que la demandante fue su jefa inmediata cuando esta entró a trabajar, ya que la demandante era la administradora y que la testigo entró a laborar para la entidad demandada en mayo del 2013 hasta el 2015 cuando se retiró por motivos de estudio, expresa que también asistió con la demandante a reuniones con MINCIVIL Y CONSORCIO SANSIMON, el cargo de la demandante era de administradora y sus funciones era relacionadas con facturación y pagos a los diversos proveedores, expresa que el cambio de empleador se dio debido a un cambio de razón social el cual ella desconoce al principio era Jairo Bustos como persona natural y posteriormente pasa a JBL INGENIERIA como SAS, dicho cambio se dio en el 2013, referente a cuando la demandante dejo de laborar indica que fue en el año 2016 y que conoce de este hecho ya que la mamá era la que hacía de comer para los trabajadores de la empresa incluida a la demandante, referente a que relación mantenía JBL INGENIERIA Y Jairo Bustos con MINCIVIL y con CONCESIONARIA SAN SIMON, expresa que era una relación de contratista en la parte de obra civil, para ese momento era lo relacionado

con la rehabilitación de los puntos críticos de la vía Cúcuta –Pamplona, referente así veía a la demandante en dicha obras expresa que no, que ella trabajaba en oficina ubicada en los patios y a veces en otra ubicada en la “Y” de Chinacota, referente a cuanto ganaba la demandante menciona que eran dos millones de pesos mensuales, conoce de dicho monto ya que era la encargada de ayudar con la nómina, expresa que si los tenían vinculados a la seguridad social, pero que desconoce exactamente en qué fondo de pensión tenían a la demandante, referente si alguna vez conoció un contrato firmado con la Concesionaria San Simón expresa que no, pero que si tuvo en su poder las cuentas que pasaba el contratista a MINCIVIL, referente si vio algún contrato que vincule a JBL o a Jairo bustos con MINCIVIL esta expresa que no.

- Testimonio rendido por LILIANA KATHERINE RIVERA QUINTERO quien manifestó conocer a la demandante ya que fue su jefe inmediato en la empresa JBL contratista para San Simón en los puntos regulares de la vía Cúcuta – Pamplona, laboró del 12 de septiembre del 2014 al 31 de marzo del 2015 y que no ha interpuesto una demanda contra las entidades demandadas, referente al rol de la demandante en JBL INGENIERIA expresa que ella era la administradora se encargaba en validar lo relacionado con el personal que tenía Jairo Busto con la Concesionaria, estar pendiente de pagos, proveedores y desde Bucaramanga eran los que aprobaban todos los pagos que ella solicitara, el vínculo que tenía JBL INGENIERIA con la CONCESIONARIA SAN SIMON era de contratita, se encargaban de ejecutar las correcciones de los puntos regulares de la vía Cúcuta – Pamplona, desconoce cuando entró a laboral la demandante al igual que tampoco conoce cuando esta dejó de laborar para JBL SAS, al igual que desconoce de qué forma le pagaban las cesantías a la demandante. Referente si conoce algún contrato entre JBL INGENIERIA o Jairo Busto con la CONCESIONARIA SAN SIMON, esta manifiesta que físicamente no pero que si sabía de la existencia de este ya que a ella le tocaba ir a los puntos regulares a revisar algún tipo de firma que faltare de los empleados, expresa que ninguno de los trabajadores era de San Simón y que recogía en las firmas en virtud al contrato que había entre JBL INGENIERIA Y CONCESIONARIA SAN SIMON, referente que funciones cumplía la demandante para SAN SIMON, manifiesta no saber y referente si conocía alguna relación contractual con MINCIVIL, esta expresa no recordar.
- Testimonio rendido por CARLOS VILLAMIZAR CAMARGO quien manifestó conocer a la demandante en razón al expediente del caso que se adelanta, referente si ha tenido algún vínculo con la empresa JBL SAS este manifiesta que su función dentro de la concesionaria San Simón era director de proyecto y nunca tuvieron un vínculo con la empresa JBL INGENIERIA SAS al igual que tampoco lo tuvieron con la demandante, referente su relación con el grupo constructor San Simón este expresa que no tenía ningún vínculo con esta, Concesionaria San Simón es la contratista de la agencia nacional de infraestructura vial y para el desarrollo del contrato de concesión 006 de 2007 subcontrata con el grupo constructor San Simón la ejecución de algunas actividades de obra para dicho proyecto, expresa que la CONCESIONARIA SAN SIMÓN nunca tuvo una relación contractual con el señor Jairo Bustos, JBL INGENIERIA SAS y tampoco con la demandante, referente a quien se le entregaron las obras fue un contrato firmado con el INC hoy en día agencia nacional de infraestructura a la cual se le hizo entrega de las obras y otro contrato que fue con el fondo de adaptación a quien también se le entregaron dichas obras ejecutadas, las funciones del testigo era director del proyecto del contrato 006 de 2007 con la agencia nacional de infraestructura estaba encargado de dirigir las áreas técnicas, ambiental, operacional y social del desarrollo del proyecto expresa que el ejecutor de las obras era el grupo constructor San Simón, quien era el encargado de hacer las labores constructivas de allí las personas que contraten, no es de conocimiento por parte de él.

Acorde al acervo probatorio descrito, considera la Sala que no está suficientemente acreditada la supuesta relación que la actora afirma existió entre JBL INGENIERÍA

S.A.S. y las demandadas MINCIVIL S.A. y CONCESIONARIA SAN SIMÓN S.A., de manera que permita identificar el vínculo de carácter comercial entre el contratista independiente y la persona que se alega beneficiaria de la actividad, para los períodos en que hubo condena.

En efecto, la jueza *a quo* solo reconoció conceptos adeudados para el año 2014 a 2016 y no hubo controversia sobre los períodos anteriores; acorde a este lapso de tiempo, el único documento que ata a la CONCESIONARIA SAN SIMÓN con JAIRO BUSTOS LEÓN, hace referencia a un acta de liquidación por obras finalizadas en 2013, no subsistiendo ninguna prueba que permita establecer la existencia de un vínculo entre ambas empresas para un período posterior. Si bien las testigos CINDY HERRERA y LILIANA RIVERA, mencionan que como parte de sus funciones percibieron reuniones con personal de dicha empresa, desconocen los detalles del vínculo por el cual ocurrían dichos eventos y por lo tanto, no puede derivarse de su conocimiento la existencia del segundo requisito de la solidaridad.

Respecto de MINCIVIL S.A., se aporta un certificado de que tuvo vínculos entre 2009 y mayo de 2014 con JBL INGENIERÍA S.A.S., identificando varias obras en que suscribieron contratos civiles y 4 facturas de octubre a diciembre de 2014, presentando JBL cobros acorde a unas actas de obra que no fueron aportadas. Es decir, apenas se evidencia la existencia de un vínculo comercial en el año 2014, aunque sin especificar detalles de la naturaleza de la misma. Descartando que se probara la persistencia de dicha relación para los años 2015 a 2016.

Si en gracia de discusión, se aceptara demostrado el segundo supuesto respecto de MINCIVIL S.A. para el año 2014, debe advertirse que no es posible identificar la relación de causalidad necesaria para acceder a la solidaridad, toda vez que la actora se desempeñó siempre como administradora interna de la actividad de JBL INGENIERÍA S.A., señalando la actora y los testigos que se encargaba de asuntos relacionados con la facturación y pagos de proveedores, mientras que el objeto social de MINCIVIL se enmarca en el diseño y construcción de obras civiles, sistemas de comunicación, edificaciones, montajes electromecánicos, y similares; la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL2288 de 2020 advierte que para enervar las consecuencias del artículo 34 del C.S.T.:

“debe demostrarse que la labor desplegada por el contratista independiente no guarda relación de conexidad con la actividad misional del beneficiario o dueño de la obra (CSJ SL7459-2017), lo que significa que el ejercicio demostrativo emprendido por este último debe estar encaminado a acreditar que la obra o el servicio contratado no hace parte de «una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico» (CSJ SL, 5 feb. 2014, rad. 38651). (...)

En esa medida, la labor de facturación y administración de los pagos de JBL INGENIERÍA S.A.S., no se identifica como inherente o conexas al ejercicio del objeto social de MINCIVIL S.A., por lo que no se puede identificar el nexo de causalidad requerido para la solidaridad en el único período demostrado.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia que negó la responsabilidad solidaria de MINCIVIL S.A. y CONCESIONARIA SAN SIMÓN S.A., pero por las razones expuestas.

b. De la sanción moratoria por no consignación de las cesantías

Finalmente, sobre la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías, se recuerda que esta se fundamenta en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 establece que: *“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 cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*.

Al respecto, sobre la naturaleza de cualquier indemnización moratoria, se traerá a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

en la Sentencia SL-1091 de 2018 al indicar que esta condena: *“tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral”*. Igualmente, ha sido agregado por la jurisprudencia *“que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador”*.

Ante ello, no existe un parámetro objetivo para determinar la buena fe del empleador para no cancelar las prestaciones laborales respectivas al trabajador cuando ha finalizado la relación laboral, sino que compete al juzgador establecer si existió alguna justificación que permita entrever que el empleador entendía que no estaba obligado a cancelar los derechos reconocidos, o que estaba convencido de que existían serias razones objetivas y jurídicas para abstenerse de hacer los pagos.

Algunos elementos a tener en cuenta son la conducta del empleador, tanto en el desarrollo de la relación como con su finalización, esto es, *“en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso que permitan descalificar o no su proceder”*, recordando que en decisiones previas se dieron algunos parámetros como la necesidad de evaluar *“si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos”*, también si *“éste tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento”*.

En el presente caso se tiene que la demandada una vez notificada de la demanda se abstuvo de acudir al proceso, por lo que el plenario carece de alguna clase de justificación o excusa que permita establecer las razones que llevaron a desconocer el pago oportuno de las prestaciones del trabajador y no se comparte la argumentación que se expuso en primera instancia sobre que obraban pagos por valor superior al salario de la actora en un período de abril a septiembre de 2015 y que se desconocía su naturaleza, por lo que no evidencia un actuar fraudulento del empleador. Lo anterior, desconoce que la finalidad de la sanción reclamada es garantizar que el empleador consigne antes de la fecha límite, el valor anual correspondiente a cesantías y por lo tanto, debe verificarse es la conducta específica en esta materia, no cualquier pago realizado al trabajador y que en todo caso no fue objeto de controversia.

Así las cosas, como se indicó, la falta de contestación y de pruebas que permitan establecer las razones que llevaron a JBL INGENIERÍA S.A.S. a abstenerse de cumplir con su deber de consignar las cesantías de 2014 y 2015 de la trabajadora en el fondo al que estuviera afiliada; por lo que se revocará la decisión de primera instancia que absolvió por este concepto y se procederá a su reconocimiento.

Por lo anterior, se advierte que las cesantías del año 2014 debían consignarse el 14 de febrero de 2015 y las del año 2015 debían pagarse al fondo el 14 de febrero de 2016 y al no demostrarse, se causa un día de salario por cada día de mora hasta la fecha de terminación del vínculo, el 30 de abril de 2016; aclarando que las cesantías del año 2016, debían pagarse directamente al trabajador y no consignarse en un fondo, por lo que sobre ese lapso no se causa esta sanción, sino que se incluye en la del artículo 65 del C.S.T. que sí fue reconocida en primera instancia. Conforme el salario reconocido a la actora (\$2'000.000) se causa un valor diario de \$66.666,6 por 435 días (del 15 de febrero de 2015 al 30 de abril de 2016) para un total de \$28.999.971, por lo cual se impondrá condena.

Finalmente, al asistir razón a la parte demandante de manera parcial en su recurso de apelación, no habrá condena en costas de segunda instancia.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral séptimo de la Sentencia del 26 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta y en su lugar **CONDENAR** a JBL INGENIERÍA S.A.S. al pago de \$28.999.971 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás aspectos la providencia apelada, acorde a lo explicado anteriormente.

TERCERO SIN CONDENA EN COSTAS, de segunda instancia. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado