



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-002-2015-00778-01
DEMANDANTE: ANDERSO DE ARMAS PINEDA
DEMANDADA: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIA AC SAS Y OTRO

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, las apelaciones de la sentencia proferida el 3 de agosto de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Anderso De Armas Pineda contra Construcciones y Consultoría AC SAS y solidariamente contra el Departamento del Cesar.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Construcciones y Consultoría AC SAS y solidariamente contra el Departamento del Cesar, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo entre Anderso De Armas Pineda y Construcciones y Consultorías AC SAS y solidariamente el Departamento del Cesar.

1.2.- Que se declare que el demandante tiene derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte, y al pago de cesantías.

1.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a las demandadas a reliquidar las prestaciones sociales legales correspondientes al periodo del 16 de septiembre de 2013 al 15 de agosto de 2014: auxilio de cesantías y sus intereses, vacaciones, prima de servicios y auxilio de transporte. (sic)

1.4.- Que se condene a la pasiva a reconocer y pagar la indemnización por la no consignación de las cesantías en un fondo; la sanción moratoria, y los aportes a pensión en el fondo Porvenir.

1.5.- Que se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que Anderson De Armas Pineda, fue vinculado laboralmente a Construcciones y Consultorías AC SAS, de forma verbal, para realizar la construcción de la obra Parque San Luis del municipio de Becerril, y de las obras de los parques del Barrio El Socorro, Primero de Mayo y Atanasio Girardot del municipio de Agustín Codazzi.

2.2.- La contratación de los precitados parques surge a raíz de un proceso licitatorio con el Departamento del Cesar, el cual es beneficiario directo de la obra.

2.3.- Que el contrato tuvo una duración de 10 meses y 28 días, y se ejecutó desde el 16 de septiembre de 2013 hasta el 15 de agosto de 2014.

2.4.- Que el contrato finalizó por terminación de las obras.

2.5.- Que Construcciones y Consultorías AC SAS, no afilió a Anderson De Armas Pineda al Sistema de Seguridad Social Integral en salud y pensión, ni le reconoció el pago de sus prestaciones sociales de forma correcta y completa.

2.6.- Que Construcciones y Consultorías AC SAS, solo le consignó \$866.624 por concepto de prestaciones sociales mediante título judicial, que se hizo efectivo el 5 de mayo de 2015.

2.7.- Que la liquidación de prestaciones sociales ascendía a la suma de \$3.527.107.

2.8.- Que hasta la fecha no le han sido consignadas las cesantías en un fondo de cesantías.

2.9.- Que desempeñó el cargo de Maestro de Obras en la construcción de la obra Parque San Luis del municipio de Becerril, y de las obras de los parques del Barrio El Socorro, Primero de Mayo y Atanasio Girardot del municipio de Agustín Codazzi, recibiendo una remuneración de \$1.200.000 mensuales.

2.10.- Que el actor ejercía sus funciones de manera personal, permanente e ininterrumpida, bajo la continua dependencia y subordinación de la Gerencia de Construcciones y Consultorías AC SAS, cumpliendo un horario de 8 horas diarias de lunes a sábado de 7:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm.

2.11.- Que las herramientas y equipos para realizar las actividades diarias, eran suministradas por Construcciones y Consultorías AC SAS.

2.12.- Que presentó reclamación administrativa al Departamento del Cesar, obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 25 de enero de 2016, disponiendo notificar y correr traslado a las demandadas Construcciones y Consultorías AC SAS y al Departamento del Cesar.

3.1.- El Departamento del Cesar, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como excepciones de mérito: i) inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, falta de causa y cobro de lo no debido, ii) prescripción, iii) genérica e innominada, iv) ilegitimidad pasiva en la causa para demandar a la Gobernación del Cesar.

Así mismo, llamo en garantía a la Compañía de Seguros Generales Seguros del Estado, en virtud de la póliza No. 75-44-101047854 tomada por Construcciones y Consultorías AC SAS en virtud del contrato No. 2013-020706, a fin de que cubra las obligaciones patrimoniales que eventualmente impongan a la empresa.

3.2.- La empresa Construcciones y Consultorías AC SAS, se pronunció oponiéndose a las pretensiones, y planteando como excepciones de mérito: i) inexistencia de contrato laboral, ii) inexistencia de causa para pedir, iii) falta de legitimación por pasiva, iv) prescripción extintiva de obligaciones dinerarias, v) buena fe exenta de culpa, vi) compensación, vii) genérica.

3.3.- El 20 de junio de 2017 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación por la inasistencia de la demandada Construcciones y Consultorías AC SAS y su apoderado, razón por la cual se presumieron ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.

Al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

3.4.- El 3 de agosto de 2017 se realizó la audiencia de trámite y juzgamiento, en la que no se hizo presente la demandada Construcciones y Consultoría AC SAS, ni su apoderado. Seguidamente se cerró la etapa probatoria, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- El juez de instancia resolvió:

PRIMERO: Declarar que entre Anderso De Armas Pineda y Construcciones y Consultorías AC SAS, en su condición de trabajador y empleador respectivamente existió contrato de trabajo, conforme a los extremos temporales expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar a Construcciones y Consultorías AC SAS, y solidariamente al Departamento del Cesar a pagarle al señor Anderso De Armas Pineda, los siguientes valores y conceptos:

- Por auxilio a las cesantías: \$146.835
- Por intereses a las cesantías: \$ 9.413
- Por primas de servicios: \$146.835
- Por vacaciones: \$73.418
- Por indemnización moratoria ordinaria por no pago oportuno de sus prestaciones sociales: \$ 4.784.267
- Por indemnización moratoria especial por no consignación de las cesantías a un fondo: \$2.197.067
- Pagar los aportes en pensiones en el fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el señor Anderso De Armas, es decir a Colpensiones, debiéndose asumir igualmente los intereses de mora según la tasa que se encuentre vigente por mora en el pago del impuesto de renta y complementarios, en el momento de hacerse el pago de estas obligaciones y teniendo un IBC en suma de 1 SMMLV.

TERCERO: Se absuelve por las restantes pretensiones.

CUARTO: Se declararán no probadas las excepciones propuestas conforme las consideraciones.

QUINTO: Se condena en costas y agencias en derecho a Construcciones y Consultorías AC SAS y solidariamente al Departamento del Cesar, a favor del actor, las cuales se liquidarán una vez quede ejecutoriada esta providencia conforme los acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, de conformidad con las documentales, se encuentra acreditado que entre el señor Anderso De Armas Pineda y Construcciones y Consultorías AC SAS, como empleador existió un contrato de trabajo, pues éste último realizó actor que solo un verdadero empleador hace, como lo es, pagar prestaciones sociales y realizar cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

En cuanto a los extremos temporales de la relación indicó que, fueron del 1 de noviembre del año 2013 hasta el 15 de agosto de 2014, según se extrae de las documentales, los testimonios rendidos por Joan Alberto Pérez y Joel Daniel Marín Pérez, y la declaración de confeso de la pasiva.

Determinó que al no haber demostrado la demandada el pago de los salarios y prestaciones al trabajador, hay lugar a su reconocimiento y pago, sobre la base de un salario mínimo mensual vigente, y que, dado que la pasiva realizó consignación mediante depósito judicial por un valor inferior a la liquidación efectuada por el despacho, correspondía ordenar su reliquidación.

Preciso que, la demandada incurrió en mala fe por el pago tardío de las obligaciones laborales, lo que la hace acreedora de la sanción moratoria estatuida en el art. 65 del CST, en monto de \$20.533 a partir del 16 de agosto de 2014 al 8 de abril de 2015, fecha en que la empresa realizó el depósito de las prestaciones sociales, aclarando que no se impondrá

sanción moratoria por los conceptos reliquidados, puesto que frente a ese concepto no se advierte la mala fe.

Respecto a la sanción moratoria especial, establecida en el artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990 señala que, como la pasiva no consignó las cesantías a un fondo antes del 14 de febrero de 2014, hay lugar a condenarla a pagar por la suma de \$20.533 pesos diarios desde 15 de febrero de 2014 al 31 de mayo del mismo año.

Así mismo, condenó a Construcciones y Consultoría AC SAS al pago de aportes en pensión en Colpensiones, fondo al cual se encuentra afiliado el demandante, durante el interregno laborado, debiendo asumir también los intereses de mora según la tasa vigente.

Sentenció que, se encuentra demostrada la solidaridad del Departamento del Cesar, puesto que suscribió contrato de obra con la Unión Temporal Parques del Cesar para la remodelación de los parques de Agustín Codazzi y Becerril, por lo que el ente territorial se benefició de los servicios prestados por el actor, al ser la construcción de parques recreativos una actividad inherente al Departamento.

En cuanto a las excepciones declaró no probadas las de inexistencia del contrato laboral, inexistencia de la obligación, carencia de derecho, falta de causa para pedir, y cobro de lo no debido.

Finalmente condeno en costas a la demandada.

4.1.- El demandante Anderson De Armas Pineda presentó recurso de apelación a fin de que se modifiquen las condenas por indemnización moratoria y por la no consignación de las cesantías.

Alega que, en relación a la sanción consagrada en el art. 65 del CST, el juez se equivocó en determinar la sanción moratoria desde la fecha de finalización del contrato hasta la fecha en que pagaron las prestaciones sociales en forma incompleta, puesto que, el actuar de la demandada no se ha ajustado al principio de la buena fe, dado que omitió cancelarle

sus prestaciones al momento del finiquito, sin justificar la demora en el pago, situación que desconoce el precedente de la Corte Suprema de Justicia.

Asevera que, lo que corresponde es imponer la condena del art. 65 del CST hasta la fecha en que se satisfaga el pago real de la totalidad de los emolumentos a que tiene derecho.

También esgrime que el sentenciador incurrió en yerro al determinar el monto de la indemnización por la no consignación de las cesantías, pues considera que se debe determinar a partir de la fecha de inicio del contrato laboral hasta su finalización, por lo que debe ser modificada.

4.2.- El Departamento del Cesar, interpuso la alzada, manifestando su desacuerdo con el argumento en que se funda la solidaridad declarada, aclarando que el Departamento no es beneficiario de la obra, puesto que no se encuentra estatuido para la ejecución de obras públicas.

Esgrime que no es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales, puesto que la entidad contratante pactó con el Departamento del Cesar un contrato de obra pública, comprometiéndose a pagar las acreencias que surgieran de la actividad que iba a desarrollar, aunado a que son labores extrañas a las actividades normales del ente territorial, incluso no existe en su planta de personal un trabajador que tenga las funciones de maestro de obra, por lo que mal puede decirse que se trata de una obra contratada para evadir responsabilidades laborales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por el

demandante y el demandado en solidaridad, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

Sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por el Departamento del Cesar serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos al ente territorial, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Construcciones y Consultorías AC SAS, en consecuencia, condenar a la demandada al pago de la reliquidación de los emolumentos laborales, indemnización moratoria ordinaria y especial en la forma como lo hizo, así como condenar solidariamente al Departamento del Cesar.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que, entre el Departamento del Cesar y la Unión Temporal de Parques del Cesar, conformada entre otros por Construcciones y Consultorías SAS, se suscribió el contrato de obra No. 2013020706, que tenía como objeto “la remodelación de los espacios públicos de 3 parques en la

cabecera municipal de Agustín Codazzi y un parque y vías de acceso y anexas a la cabecera municipal de Becerril, Departamento del Cesar”.

- Que el demandante, laboró para Construcciones y Consultorías SAS, en la ejecución del contrato que esta empresa suscribió con el Departamento del Cesar, desempeñándose como “maestro de obra”.

- Que el 18 de abril de 2015 el representante legal suplente de Construcciones y Consultorías SAS notificó al actor, le realizó la consignación mediante depósito judicial por \$866.624, por concepto de prestaciones sociales adeudadas.

8.- El ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, establece que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, **bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.**

Del texto del artículo 23 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

También el art. 24 ibidem, modificado por el art. 2 de la Ley 50 de 1990, establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que existió con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el art. 53 CN, consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de la primacía de la realidad, según el cual, la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que si de esas circunstancias se llegare a deducir que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero de haber sido de manera independiente se estructurará un contrato de derecho común, el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

8.1.- En el presente asunto, al resultar adverso al ente territorial, se precisa analizar si hay lugar o no a la declaratoria del contrato de trabajo entre Anderson De Armas Pineda y la empresa Construcciones y Consultorías AC SAS.

Oteado el plenario se avizora notificación de fecha 18 de abril de 2015 suscrita por el representante legal de la empresa en la que comunica que procedió a realizar el pago por consignación a su representado por concepto de liquidación de prestaciones sociales, así mismo, consta recibo de consignación de depósitos judiciales en suma de \$866.624 a nombre del aquí demandante, así como la comunicación de la orden de pago de depósitos judiciales que le fue entregada.

De otra parte, consta certificado expedido por la Nueva EPS adiado 30 de noviembre de 2016, en el que se indique la empresa Construcciones y Consultorías AC SAS, realizó aportes como empleador cotizante del actor, desde el periodo que va del 1 de diciembre de 2013 al 1 de junio de 2014; así mismo reporte de semanas cotizadas en pensiones, expedido por Colpensiones el 30 de noviembre de 2016, que da cuenta de cotizaciones de la empresa demandada a favor del actor en el interregno del 1 de noviembre de 2013 al 31 de mayo de 2014.

Así las cosas, las pruebas documentales acreditan sin lugar a dudas la existencia de un contrato de trabajo, pues la pasiva asumió el pago de los emolumentos laborales propios de este tipo de vinculación laboral, así como los aportes a seguridad social en salud. Lo que se aúna a los testimonios rendidos por Joan Alberto Pérez y Joel Daniel Marín Pérez, quienes coincidieron en señalar que el actor laboró para la aludida empresa.

Ahora bien, no se puede pasar por alto que Construcciones y Consultorías AC SAS, no asistió a la audiencia de conciliación en el presente trámite, por lo que el Juez de instancia declaró confesos los hechos susceptibles de confesión, por lo que se extrae que existió un contrato de trabajo entre las partes, desde el 1 de noviembre de 2013 hasta el 15 de agosto de 2014.

En lo atinente al salario percibido, el Juez de instancia determinó que al no encontrarse demostrado un salario mayor, se tendrá como remuneración, el salario mínimo de cada año, y como esta determinación favorece los intereses del ente territorial y no fue objeto de apelación por el demandante, se confirmará en esta instancia, por tanto, se tiene que el salario para el año 2013 fue de \$589.500 y en el año 2014 de \$616.000.

A más de lo anterior, no está de más recordar, lo dicho en reciente sentencia SL017-2023 respecto a la valoración probatoria:

“son los sentenciadores de instancia quienes establecen el supuesto de hecho al que debe aplicarse la ley. De allí que, el artículo 61 del CPTSS les otorga la facultad de apreciar libremente las pruebas que les brinde más certeza, lo que implica que resulte inmodificable la valoración probatoria del Tribunal, mientras ella no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados en el proceso.”

Entonces no se puede desconocer que el raciocinio del Juez está protegido por la libre apreciación de los medios de convicción y la autonomía judicial establecidos en los artículos 61 del CPTSS y 228 de la CP, y como en este asunto no se advierte un desacierto fáctico evidente que amerite el quiebre del fallo apelado, de ello deviene que la decisión de instancia en lo atinente a la declaratoria del contrato de trabajo, con los correspondientes extremos laborales y el valor de la remuneración recibida se mantienen incólumes.

8.2.- Ahora bien, la decisión de instancia condenó al pago de cesantías y sus intereses, primas de servicios y vacaciones, por lo que se procederá a verificar los valores liquidados, así:

- Auxilio de cesantías: tenemos que el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo las define así: “Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.”

Se concluye de lo normado que la aquí demandante tiene derecho a la liquidación de este emolumento de acuerdo a la proporción o fracción del tiempo laborado, que como se indicó anteriormente corresponde al interregno desde el 7 de agosto de 2013 hasta el 7 de mayo de 2014.

(Salario base x días laborados) / 360

Para el año 2013: $589.500 \times 61/360 = \$ 99.888$

Para el año 2014: $616.000 \times 225/360 = \385.000

- Intereses a las cesantías: la Ley 52 de 1975 en su artículo primero consagra los intereses de cesantías como aquellos que “ a partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantías a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII parte 1a. del Código Sustantivo del trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagara intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.”

Para el año 2013: \$2.031

Para el año 2014: \$ 28.875

- Prima de servicios: el artículo 306 ibidem reza: “El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.” Bajo ese entendido la liquidación por este concepto quedará así:

(Salario base X días trabajados) ÷ 360

Para el año 2013: $589.500 \times 61/360 = \$ 99.888$

Para el año 2014: $616.000 \times 225/360 = \385.000

- Vacaciones: el artículo 186 y siguientes del mencionado estatuto sustantivo, las define como “Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas”. Cabe resaltar que cuando se trate de contratos que no excedan o sean inferiores a un (1) año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.

Salario X días trabajados ÷ 720

Para el año 2013: $589.500 \times 61/720 = \$ 49.944$

Para el año 2014: $616.000 \times 225/720 = \192.500

Así las cosas, el valor de los emolumentos a que tenía derecho el trabajador al momento del finiquito suma un total de \$ 1.243.125, empero solo recibió \$ 866.624 mediante depósito judicial, de ello deviene que aún se le adeuda al demandante un monto de \$376.501 por concepto de reliquidación, tal como acertadamente liquidó el Juez *a quo*.

8.3.- En lo que corresponde a la pretensión moratoria por no pago de la reliquidación de prestaciones sociales, tenemos que a la luz del art. 65 CST se establece:

1. 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 pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. (Resaltado propio)

De la norma transcrita, se extrae que, hay lugar a la indemnización moratoria ordinaria siempre que el empleador omita cancelar los emolumentos laborales al trabajador, sin que obre justificación para su actuación, siempre que se avizore la actuación de mala fe, caso en el cual habrá lugar a condenar al patrono a pagar una suma igual al último

salario por cada día de retardo hasta por 24 meses, y si transcurre un término superior, cancelará a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.

En lo que toca con el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la falta de pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, unánime es el criterio jurisprudencial, en torno que la misma no es inexorable ni automática, puesto que requiere para su imposición no solo que, al momento de finalización del vínculo laboral, no se le hayan satisfecho en todo o en parte los salarios o prestaciones sociales del trabajador, sino que, también se precisa el análisis de su componente subjetivo, en orden a auscultar en la conducta del obligado, las razones que lo impulsaron a no cancelar tales salarios o prestaciones sociales, y si las mismas son atendibles por estar revestidas de buena fe, procederá la exoneración de la condena.

En el presente asunto el demandante alega que la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria ordinaria debe extenderse hasta que se realice el pago total de las acreencias laborales, puesto que su omisión de pago, da cuenta de la ausencia de buena fe.

A este respecto, se dirá que vistas las documentales se constata que mediante comunicación adiada 18 de abril de 2015, el representante legal suplente de Construcciones y Consultorías AC SAS notificó a la apoderada judicial de sus trabajadores, el pago por consignación por concepto de liquidación de prestaciones sociales, según el cual, consignó al aquí demandante un monto de \$866.624 mediante depósito judicial adiado 8 de abril de 2015.

Ahora bien, el Juez de instancia consideró que en virtud de ese pago solo había lugar a imponer la indemnización referida hasta el día en que

le fue notificado al trabajador de la realización del depósito judicial, decisión que no comparte esta Colegiatura, como quiera que es palmaria la omisión injustificada del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones, puesto que, si bien realizó un pago a través de título judicial, ello ocurrió 8 meses después de la fecha establecida por el legislador para realizar el pago de las acreencias adeudadas, esto es, el 15 de agosto de 2014, fecha del finiquito, aunado a que el monto cancelado no corresponde a la totalidad de las acreencias del trabajador, de conformidad con los cálculos realizados en la sentencia de instancia, los que además no fueron objeto de reproche.

A la luz de las documentales obrantes en el plenario, no se observan razones que justifiquen el impago de la empresa demandada en la oportunidad debida, es decir, al finalizar el vínculo laboral, y como la obligación no ha sido cancelada en su totalidad, y la diferencia adeudada es significativa, lo que implica una afectación económica en su patrimonio, de ello deviene que en este caso no es posible limitar la indemnización moratoria a la fecha en que realizó el depósito judicial, como erradamente lo consideró el Juez de instancia, puesto que, el artículo 65 sustantivo, claramente establece como límite temporal “hasta cuando el pago se verifique”, esto es, el pago completo de la obligación, no un pago parcial, máxime que como ya se dijo, se trata de una diferencia que no puede achacársele a un mero error de cálculo.

De manera que, atendiendo a que no obra prueba del último salario devengado por Anderson De Armas Pineda, se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para esa época, esto es, \$616.000 y sobre ese valor se determinará la indemnización a pagar, por lo que se modificará el ordinal segundo de la sentencia de instancia en relación al pago de indemnización moratoria ordinaria, ordenando a Construcciones y Consultorías AC SAS cancelar por los primeros 24 meses que van del 16 de agosto de 2014 hasta el 16 del mismo mes del año 2016, a razón

de \$20.533 diarios, lo que asciende a la suma de \$14.784.000. A partir del 17 de agosto de 2016 y hasta el día en que se pague el valor de las condenas por cesantía, intereses de cesantía, prima de servicios y vacaciones, la demandada deberá soportar el pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, según certificado de la Superintendencia Financiera, conforme lo contempla el citado artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

8.4.- Respecto a la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías en un fondo de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 señala:

El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente [...]

[...]

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. (Resaltado propio)

De conformidad con las probanzas, se advierte que la pasiva no consignó el auxilio de cesantías producto del contrato de trabajo, ahora como se tiene acreditado que el trabajador laboró para Construcciones y Consultoría AC SAS desde el 1 de noviembre de 2013 al 15 de agosto de 2014, de ello se desprende que la pasiva debió consignar en el fondo escogido por el actor las cesantías correspondientes al año 2013 a más tardar el 15 de febrero de 2014, empero no obra prueba de que así lo haya hecho, tal como lo expuso el Juez de instancia.

Entonces como la censura esta enfocada en derruir el límite temporal fijado a la condena por concepto de la sanción por la consignación de las cesantías, se precisa que, contrario a lo alegado por el demandante

la obligación nace a partir del 15 de febrero del año siguiente, pues por expresa disposición legal así fue establecido, de ahí que no es posible imponer la sanción desde la fecha de celebración del contrato, pues para esa fecha aún no se había consolidado el derecho reclamado.

Por lo que se confirmará la decisión de instancia a este respecto.

8.5.- En punto de las cotizaciones al fondo de pensiones, conviene destacar que, los empleadores tienen la obligación de inscribir a sus trabajadores en el sistema de seguridad social y, además, tienen la responsabilidad de realizar el pago del aporte a la pensión, según lo indica la Ley 100 de 1993, que señala que para tal efecto, "descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador".

Es importante recordar que al empleador le corresponde probar o acreditar el pago de los aportes pensionales a favor del trabajador, para lo cual no basta con allegar los desprendibles de pago de salarios del trabajador, en los que se avizora que realizó el descuento del porcentaje que le corresponde por concepto de pensión, como lo pretende la pasiva, puesto que de los mismos no es posible deducir que ese dinero le fue debidamente consignado en el fondo de pensiones al que se encontraba afiliado el trabajador.

Entonces como en el caso sub examine no obran las planillas de pago que den cuenta de la consignación de los aportes pensionales a nombre del trabajador, ni constancia de que realizó tales pagos durante el periodo del 1 de junio de 2014 al 15 de agosto del mismo año, corresponde a la empleadora realizar esos pagos, de conformidad con el cálculo actuarial que determine el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador, esto es, la AFP Porvenir, por lo que se

modificará el ordinal segundo de la sentencia de primer orden a este respecto.

8.6.- Ahora bien, no se puede perder de vista que la responsabilidad achacada a la empresa demandada Construcciones y Consultorías AC SAS, se origina en la construcción de obras contratadas mediante proceso licitatorio realizado por el Departamento del Cesar y en el que la empresa participo a través de una Unión Temporal suscrita con las empresas Obras Maquinarias y Equipos Tres SAS y Eduardo Alfredo Ghisays Vitola.

El precedente horizontal en casos similares al que aquí se analiza, ha señalado que la demandada Construcciones y Consultorías AC SAS, está llamada a responder por las acreencias a que tiene derecho el trabajador en virtud de los contratos suscritos en el marco de la obra pública que tiene como objeto “Remodelación de los espacios públicos en tres parques de la cabecera municipal de Agustín Codazzi y un parque y vías de acceso y anexas a la cabecera municipal de Becerril, Departamento del Cesar”, sin reparar en lo referente al porcentaje de participación.

8.7. - En cuanto a la solidaridad en materia laboral, el art. 34 del C.S.T., modificado por el art. 3 del Dto. 2351 de 1965 contempla la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo o dueño de la obra con el contratista que contrató a un tercero para llevarla a cabo, por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, que ese contratista enganchó con esa exclusiva finalidad, siempre que se traten de labores afines a las actividades normales de su empresa o negocio.

En ese orden, ha dicho la Sala de Casación Laboral que,

“... la solidaridad de que trata dicha preceptiva supone la existencia de un encargo al contratista, esto es, el desarrollo de un servicio o la realización de una obra y, además, que las actividades entre el

contratante o dueño de la obra y la contratista sean afines, similares, conexas o complementarias, así se desprende de los dos supuestos previstos en la disposición que se acaba de reproducir, lo que significa que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales.

(...)

Adicionalmente, en relación con los presupuestos previstos en el artículo 34 del CST, en sentencia CSJ SL 12 sep. 2012, rad. 55498 se precisó que, en aplicación de esta disposición legal, surgen dos vinculaciones que deben ser establecidas para la procedencia de la responsabilidad allí prevista, así:

2º) RELACIONES JURÍDICAS

Por su esencia, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, contempla dos relaciones jurídicas, a saber: una entre el beneficiario de la obra y el contratista que la ejecuta; y otra entre este contratista independiente y los trabajadores que utiliza para tal fin.

Las dos relaciones, a no dudarlo, son disímiles en su origen, objeto, causa, finalidad, naturaleza y partes que la integran. La primera es de naturaleza civil o comercial, en tanto que la segunda es laboral.

3º) LA SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO DE LA OBRA O DUEÑO DE LA OBRA.

En lo que hace al beneficiario del servicio o dueño de la obra, es claro que -como ya se anotó-, no es empleador en términos formales o reales con respecto de los trabajadores vinculados por el contratista independiente, ya que no ejerce la subordinación laboral frente a aquellos o a éste, de suerte que solo es acreedor de un resultado o de un concreto servicio.

Sin embargo, la ley laboral lo hace responsable solidario por la remuneración, prestaciones, indemnizaciones y derechos laborales correspondientes a los trabajadores del contratista, siempre y cuando la obra o servicio que éste deba cumplir no sea extraña a las actividades normales propias de la respectiva empresa o negocio del contratante. (Negrilla del texto original).

Además, en sentencia CSJ SL3014-2019, reiterada entre otras, en la decisión CSJ SL3777-2021, se recordó **la necesidad de observar la naturaleza de la actividad del trabajador, la cual no debe ser extraña a las actividades normales del beneficiario de la obra o labor,** y así se indicó:

«[...] resulta pertinente traer a colación, lo sostenido por la Sala en la sentencia CSJ SL14692-2017, en donde reiteró lo dicho en la SL, 2 jun. 2009, rad. 33082:

“Igualmente se exhibe importante recordar 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.**” (SL4076-2022) Subrayas propias.

Bajo el panorama anterior, revisados los documentos que obran el plenario, la Sala pudo constatar, que el Departamento del Cesar en el escrito contestatorio, aceptó haber adjudicado a Construcciones y Consultoría AC SAS la construcción de la obra Parque San Luis del municipio de Becerril, indica, además, en respuesta al hecho quinto de la demanda, que “quienes se benefician con la ejecución del proyecto son los municipios de Becerril y Agustín Codazzi y por ende el Departamento del Cesar.”

Así mismo, no hay duda que dicho contrato dio lugar a la vinculación laboral de Anderson De Armas Pineda con la empresa Construcciones y Consultoría AC SAS, para desempeñar las funciones de “maestro de obra”.

Ahora bien, según el art. 298 de la C.P., corresponde a los Departamentos, la administración de los asuntos seccionales, planificación, promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio y, prestar los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

Conforme al Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, artículo 7, literal a, le corresponde al Departamento “Participar en la elaboración de los planes y programas nacionales de desarrollo económico y social y de obras públicas y coordinar la ejecución de los mismos”; literal c, “Promover y ejecutar, en cumplimiento de los respectivos planes y programas nacionales y departamentales actividades económicas que interesen a su desarrollo y al bienestar de sus habitantes”, concluyéndose, que la construcción de los parques corresponde al llamado en solidaridad. Así, para derruir esta pretensión

de solidaridad, el ente territorial debió demostrar que su objeto no está relacionado con el giro de los negocios o la actividad del contratista independiente, pero lo omitió.

De conformidad con el precedente jurisprudencial, y en un caso de contornos similares, se explicó que el beneficiario o dueño de la obra debía hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenían derecho los trabajadores del contratista independiente, por la vía de la solidaridad laboral, pues se benefició del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no era extraña a lo que constituía el núcleo de sus actividades, *“(...) la solidaridad se predica frente a la función de vigilancia ejercida por las entidades públicas”*.

Así las cosas, siendo la labor desarrollada por el trabajador Anderso De Armas Pineda, es una de aquellas que el Departamento del Cesar como beneficiario de la obra desempeñaría por tratarse de asuntos relacionados con sus fines y respecto de los cuales se predica la función de vigilancia del ente territorial, contrario a lo señalado por la parte recurrente, si se configura la solidaridad del empleador y el beneficiario de la obra, en los términos que trata el artículo 34 del C.S.T.

Por consiguiente, resulta acertada la decisión proferida por el juez de primera instancia al predicar la solidaridad del beneficiario de la obra en el pago de salarios y emolumentos derivados de la relación laboral conformada por Anderso De Armas Pineda y Construcciones y Consultorías AC SAS, puesto que el Departamento del Cesar se ha beneficiado de un trabajo subordinado que es propio de sus actividades de ejecución de obras públicas, tal como se afirma en el escrito genitor y sin que tales aseveraciones hubieran sido desacreditadas.

Colofón de lo expuesto, corresponde al Departamento del Cesar responder de manera solidaria por la condena impuesta a la pasiva.

9.- Dado que no existen otros reparos, de conformidad con lo ya esbozado se modificará el ordinal segundo de la sentencia proferida el 3 de agosto de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar. Al no prosperar el recurso de apelación planteado por la demandada en solidaridad, se condenará en costas al Departamento del Cesar, por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 3 de agosto de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, el que quedará así:

SEGUNDO: Condenar a Construcciones y Consultorías AC SAS, y solidariamente al Departamento del Cesar a pagarle al señor Anderso De Armas Pineda, los siguientes valores y conceptos:

- Por concepto de reliquidación: \$376.501
- Por indemnización moratoria ordinaria por no pago oportuno de sus prestaciones sociales: por los primeros 24 meses que van del 16 de agosto de 2014 hasta el 16 del mismo mes del año 2016, por valor de \$14.784.000. A partir del 17 de agosto de 2016 y hasta el día en que se pague el valor de las condenas por cesantía, intereses de cesantía, prima de servicios y vacaciones, la demandada deberá soportar el pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación, según certificado de la Superintendencia Financiera, conforme lo contempla el citado artículo 29 de la Ley 789 de 2002.
- Por indemnización moratoria especial por no consignación de las cesantías a un fondo: \$2.197.067
- Pagar las cotizaciones en pensión de Anderso De Armas Pineda durante el periodo 1 de junio de 2014 al 15 de agosto del mismo

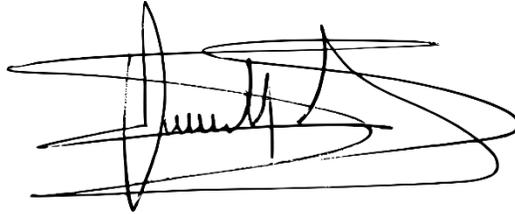
año, de conformidad con el cálculo actuarial que determine el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador.

En lo demás se confirma la decisión de instancia.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado