



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20178-31-05-001-2014-00198-02
DEMANDANTE: NIXON GARCÍA OROZCO
DEMANDADA: PERFOTEC S.A.S. Y OTRO

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintitrés (23) de octubre 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, la apelación de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2018, por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Nixon García Orozco contra Perfotec S.A.S. y Rihldo Alfonso García.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Perfotec S.A.S. y Rihldo Alfonso García, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1- La existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Nixon García Orozco y Perfotec S.A.S., desde el 1º de enero del 2003 hasta el 17 de septiembre del 2013.

1.2.- La nulidad e invalidez del contrato de trabajo suscrito entre las partes, así como la renuncia presentada por el actor el 31 de diciembre del año 2010, por haber sido inducida y provocada por el empleador.

1.3.- Que se declare que las bonificaciones mensuales recibidas por el actor, tienen carácter salarial.

1.4.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a los demandados, al pago del saldo pendiente por concepto de indemnización por despido injusto, debidamente indexado; reliquidación de las cesantías; sanción moratoria por consignación parcial de cesantías; sanción moratoria especial; indemnización moratoria ordinaria e intereses moratorios.

1.5.- Que se condene a los accionados a pagarle el mayor valor a las administradoras de pensiones, Colfondos y Colpensiones, por concepto de cotizaciones de acuerdo al ingreso base reliquidado.

1.6.- Que se condene a los demandados a pagar las costas y agencias en derecho; y lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que inicialmente el demandante celebró contrato verbal de trabajo con Perfotec SAS, desde el 18 de enero de 2002 hasta el 31 de marzo de la misma anualidad, en el que le fueron pagados todos sus derechos laborales.

2.2.- Que el 1º de enero del 2003 se convino dar inicio a un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes.

2.3.- Que el accionante fue contratado para el cargo de “supervisor de perforaciones”, luego fue ascendido a “jefe de proyecto”, y finalmente se desempeñó “coordinador de perforaciones”.

2.4.- Que el 17 de septiembre de 2013 la empresa le comunicó su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, reconociendo que no existió justa causa legal.

2.5.- Que el demandante devengaba un salario por periodos de quincenas vencidas, cuya última asignación básica fue de \$4.006.800 mensuales; además recibía una bonificación mensual y una prima de campo, valores estos últimos que no le fueron incluidos como factor salarial para liquidar las cesantías y demás prestaciones sociales.

2.6.- Que el 31 de diciembre del año 2010, la Coordinadora Administrativa de Perfotec S.A.S. a través de maniobras engañosas indujo al demandante a firmar una carta de renuncia y a suscribir un nuevo contrato de trabajo.

2.7.- Que al liquidar el monto de la indemnización por despido injusto, la empresa computó el tiempo a partir de la suscripción del nuevo contrato de trabajo, sin tener en cuenta el tiempo anterior a la renuncia.

2.8.- Que el empleador incluyó en el contrato de trabajo de 5 de enero de 2011 una cláusula negando el carácter salarial de la prima de campo, la que fue desconocida en la liquidación de prestaciones sociales, cesantías y en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

2.9.- Que Rihdo Alfonso García es el administrador de Perfotec S.A.S.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, admitió la demanda por auto del 21 de noviembre de 2014, disponiendo notificar y

correr traslado a los demandados Perfotec SAS y Rihldo Alfonso García, los que una vez notificados dieron contestación a la demanda.

3.1.- Perfotec S.A.S., contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepción previa “falta de jurisdicción o competencia”. Además, propuso como excepciones de mérito: i) inexistencia de las obligaciones demandadas, ii) prescripción y iii) pago.

3.2.- Rihldo Alfonso García, se opuso a lo pretendido por el actor, planteó como excepciones de mérito: i) inexistencia de la obligación y ii) prescripción. Además, propuso como petición especial la desvinculación del proceso por no existir vínculo contractual con el demandante.

3.3.- El 16 de julio de 2015 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la etapa de conciliación, se declaró no probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia. Al no existir causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y se profirió el auto que decreta pruebas, en el que se negó la comisión solicitada, decisión que fue apelada por la parte demandada, y que fue confirmada en segunda instancia.

3.4.- El 6 de febrero de 2018, se instaló la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se evacuaron las pruebas decretadas y se escucharon los alegatos de conclusión. Posteriormente, el 23 de febrero de 2018 se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- La juez de instancia resolvió:

Primero. Declárese que, entre el demandante Nixon García Orozco y la empresa Perfotec SAS, representada legalmente por el señor Rihldo Alfonso García, existieron tres contratos de trabajo.

Segundo. Declárese que la prima de campo y la bonificación recibida por el demandante Nixon García Orozco, es factor salarial para efectos de liquidar sus prestaciones sociales y los aportes a seguridad social.

Tercero. Condénese a la empresa Perfotec SAS, representada legalmente por el señor Rihdo Alfonso García, o quien haga sus veces, y solidariamente a Rihdo Alfonso García, identificado con la cédula de extranjería No. 322.549, a pagarle al demandante Nixon García Orozco, los siguientes valores y por los conceptos que se describen a continuación: la suma de \$5.232.376 por concepto de reliquidación de cesantías; la suma de \$81.195.686 por concepto de sanción por la no consignación de manera completa de las cesantías en un fondo.

Cuarto. Condénese a la empresa Perfotec S.A.S., representada legalmente por el señor Rihdo Alfonso García, o quien haga sus veces, y solidariamente a Rihdo Alfonso García, identificado con la cédula de extranjería N° 322549, a pagarle al demandante Nixon García Orozco, la suma de \$141.950, diarios por cada día de retardo, a partir del 18 de septiembre de 2013, día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, hasta por 24 meses, a partir de la iniciación del mes 25 deberá pagarle los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificado por la superintendencia bancaria, hasta que se verifique el pago.

Quinto. Ordénese a la empresa Perfotec S.A.S., representada legalmente por el señor Rihdo Alfonso García, o quien haga sus veces, y solidariamente a Rihdo Alfonso García, identificado con la cédula de extranjería No. 322549, a pagar el mayor valor a la administradora de pensiones Colfondos, lo que por concepto de cotización resulte de sumar el ingreso base de cotización mensual, con la bonificación y la prima de campo, que la empresa le cancelaba mensualmente, a Nixon García Orozco, por el periodo comprendido del 5 de enero de 2011 al 17 de septiembre de 2013.

Sexto. Absuélvase a la empresa Perfotec S.A.S., representada legalmente por el señor Rihdo Alfonso García, o quien haga sus veces, y a Rihdo Alfonso García, de las demás pretensiones invocadas por el demandante Nixon García Orozco.

Séptimo. Declárese probada parcialmente la excepción de prescripción, y no probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y de pago propuestas por los demandados.

Octavo. Condénese en costas a la empresa Perfotec SAS, representada legalmente por el señor Rihldo Alfonso García, o quien haga sus veces. y a Rihldo Alfonso García, identificado con la cédula de extranjería No. 322549, procédase por secretaría a liquidar las costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$47.158.015, equivalente al 25% del valor de las condenas impuestas.

Como consideraciones de lo decidido, adujo la sentenciadora de primer nivel que, se encuentra demostrado que las partes celebraron 3 contratos de trabajo: el primero, de carácter verbal del 18 de enero de 2002 al 31 de marzo de 2002; el segundo, celebrado por escrito por duración de obra o labor contratada desde el 1 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2010, el cual se suscribió posteriormente por escrito y a término indefinido; y el tercero, a término indefinido como empleado de dirección, confianza y manejo desde el 5 de enero de 2011 hasta el 17 de septiembre de 2013.

Encontró probado que la bonificación y la prima de campo pagadas mes a mes al trabajador constituyen salario, en el entendido que estos pagos tenían como fin retribuir el servicio prestado. No obstante, negó la reliquidación de las cesantías y demás sanciones que emanan de esta pretensión, causadas del periodo comprendido entre el 1° de enero del 2003 hasta el 31 de diciembre del 2010, por encontrarse prescritos los derechos de este vínculo laboral, conforme a la regla general emanada del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en cuanto al término de tres años para la prescripción de las acciones que emanen de las leyes sociales, dado que el primer contrato finalizó el 31 de diciembre del 2010 y la demanda fue presentada el 4 de noviembre del 2014, sin embargo, anotó que si procedía la reliquidación del último contrato celebrado, por haber concluido el 17 de septiembre del 2013, y no encontrarse afectado por el fenómeno jurídico de la

prescripción, concluyendo que la pasiva le adeuda al trabajador un total de \$5.232.376 por concepto de reliquidación de cesantías del último contrato celebrado.

En cuanto a la sanción por no consignación de las cesantías en un fondo, determinó que, en el plenario existe prueba de que al actor de que al actor le pagaron sus cesantías de manera incompleta, porque la empresa demandada no tuvo en cuenta para efecto de liquidarla la prima de campo y la bonificación que devengaba el actor mensualmente, por lo que atendiendo a que la relación de trabajo debe ejecutarse de buena fe, por lo que condenó a Perfotec SAS al pago de un día de salario por cada día mora desde el 15 de febrero del 2012, hasta el 17 de septiembre del 2013 con base en el salario utilizado por la empresa para liquidar el último contrato.

Así mismo, consideró que la pasiva obro de mala fe por cuanto en la vigencia del último contrato de trabajo no le incluyó la bonificación y prima de campo al realizar la reliquidación de sus cesantías, por lo que la mora en el pago del valor real de sus prestaciones dio lugar a la condena por concepto de indemnización moratoria, a partir del 17 de septiembre de 2013.

Expuso que al estar probado que la demandada no realizó el valor de los aportes a pensiones con el valor real que le correspondía al actor, le corresponde a la pasiva pagar el mayor valor a la administradora de pensiones Colfondos teniendo en cuenta los valores por concepto de bonificación y prima de campo por el periodo del 5 de enero de 2011 al 17 de septiembre de 2013.

Consideró que el demandado Rihldo Alfonso García, es responsable solidariamente de las condenas impuestas a Perfotec SAS, dado que ésta es una sociedad de acciones simplificadas, en las que actúa como

administrador y representante legal de la misma, por lo que emitió condena en tal sentido.

Declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas, con excepción de la de prescripción que declaró parcialmente probada al haber salido avante respecto a algunos elementos laborales.

4.1.- Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, respecto al ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia, por cuanto al imponer la indemnización moratoria por falta de pago no se tuvo el valor de la bonificación y la prima de campo, los que fueron declarados factor salarial.

4.2.- Los demandados Perfotec SAS y Rihlido Alfonso García, presentaron recurso de apelación esgrimiendo que no fueron reconocidas las documentales relacionadas con las bonificaciones por lo que carecen de valor probatorio, añade que los pagos realizados se reconocían en virtud del art. 128 del CST y en consonancia con la cláusula tercera del contrato suscrito con el demandante, por lo que no eran constitutivas de salario, además se demostró que las bonificaciones y primas de campo no tenían vocación de permanencia, dado que se reconocían de manera ocasional en virtud de la participación de las utilidades que la empresa decidió partir con sus colaboradores, sin corresponder a remuneración o compensación de la actividad prestada.

Alega que no existe fundamento para la condena moratoria, puesto que no se acredita la mala fe, toda vez que cada uno de los contratos fue debidamente liquidado al momento de su finalización.

Respecto a la solidaridad del señor Rihlido Alfonso, insistió en que no existió vínculo laboral, ni prestación de servicios que lo vinculara con el

actor. Finalmente, solicita revocar la sentencia de instancia con excepción del ordinal primero.

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 la demandada contra la sentencia de primer orden, 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.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe determinar si fue acertada o no la decisión de la juez de primera instancia de declarar la prima de campo y las bonificaciones pagadas al trabajador como constitutivas de factor salarial, así como imponer sanción moratoria y condenar en solidaridad.

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

- Que entre Nixon García Orozco y la empresa Perfotec SAS, representada por Rihlido Alfonso García existieron 3 contratos de trabajo:

i) uno verbal del 18 de enero de 2002 al 31 de marzo de 2002; ii) uno por duración de obra o labor contratada desde el 1 de enero de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2010, el cual se suscribió posteriormente por escrito y a término indefinido; y iii) a término indefinido como empleado de dirección, confianza y manejo desde el 5 de enero de 2011 hasta el 17 de septiembre de 2013.

8.- A efectos de dar solución al problema jurídico aquí planteado, es necesario indicar que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que, “Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

A su turno, el artículo 128 ibidem, determina que hay pagos que no constituyen salario, son los que recibe el trabajador no para su beneficio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, así como aquellos respecto a los cuales se acordó expresamente su desalarización.

La Sala de Casación Laboral en sentencia SL1698-2023 ha dicho que “la exégesis de los artículos 127 y 124 del Código Sustantivo de Trabajo, señalan que para que un pago sea considerado como salario debe realizarse como retribución directa del servicio y se ha hecho claridad además en que no todo pago que recibe un trabajador constituye salario, sino que para determinar su carácter salarial no basta que se haga de manera habitual, bien sea una suma fija o variable, sino que además, debe remunerar directamente la actividad que realiza el trabajador”.

8.1.- En el presente asunto, constan documentales a folios 31 al 394 consistentes en planillas de pago y órdenes de pago que dan cuenta de

que el demandante recibió mensualmente bonificación y prima durante su relación laboral, así como se describe a continuación:

- En el año 2003: por concepto de bonificación \$600.000 y por prima \$250.000, durante los meses de enero a diciembre, folios 31 a 66.
- En los años 2004 y 2005: bonificación por \$ 735.000 y prima por \$250.000, durante todos los meses de enero a diciembre, fls. 67 a 126.
- En el año 2006: bonificación por \$ 786.500 y prima de campo por \$250.000, de enero a noviembre, fls. 127 a 158; para el mes de diciembre consta que le fue cancelada la totalidad de la bonificación, empero en la prima de campo consta nota de pago de “proporcional por descanso colectivo (15) días”, es decir, que por este concepto le fue cancelado \$137.500; fls. 127 a 160.
- En el año 2007: consta en la planilla del mes de enero de pago de primas de campo, clima y bonificaciones una nota de “aumento del 6.3% para el 2007”, así la prima de campo le fue pagada por \$292.000 y por bonificación: \$836.000 durante toda la anualidad, fls 161 a 197.
- En los años 2008 y 2009: recibió por bonificación \$889.600 y por prima de campo \$556.000, durante cada mes de esas dos anualidades, fl. 198 a 281.
- En el año 2010: recibió por bonificación \$1.768.000 y por prima de campo \$580.000, durante toda la anualidad, fls. 282 a 317.
- En el año 2011: recibió de bonificación \$1.500.000 y de prima de campo \$700.000 mes a mes durante todo el año, fls. 318 a 353.

- En el año 2012: por bonificación recibió \$1.556.000 y por prima de campo \$727.000, durante todos los meses del año, con exclusión del mes de julio, respecto del cual no obran planillas ni órdenes de pago, fls. 354 a 388.
- En el año 2013: constan órdenes de pago de prima de campo por \$1.000.000 durante los meses de enero a junio, fls. 389 a 394.

Además, obra en el plenario constancia expedida por la Coordinadora administrativa de Perfotec SAS, adiada 8 de agosto de 2012, en la que informa que el demandante cuenta con contrato a término indefinido, “recibiendo un salario mensual de \$2.500.000 más prestaciones de ley, una prima mensual de \$727.000 y una bonificación mensual de \$1.556.000”.

Así las cosas, contrario a lo alegado por la censura, se hace patente que el trabajador recibía de forma mensual una prima de campo y una bonificación, las que incluso se cancelaban de manera fraccionada durante los meses en que el trabajador no prestaba sus servicios durante los 30 días, lo que indica que su pago correspondía a una contraprestación por la labor desempeñada.

Esgrime el apelante que las documentales que sirvieron de fundamento a la decisión de instancia “no fueron aceptadas” por la empresa, empero visto el trasegar procesal se advierte que la pasiva no presentó tacha de falsedad contra ninguna prueba documental, por tanto, éstas gozan de pleno valor probatorio, tal como lo considero la Juez de instancia.

No es objeto de debate que el contrato suscrito por el demandante con la empresa Perfotec SAS el 1 de enero de 2003 incluía una cláusula que le restaba el carácter salarial a los pagos o reconocimientos que el empleador otorgara al trabajador en forma extralegal, entre las que se

incluyeron “primas en general”, fl. 517, acuerdo que también se incluyó en el contrato adiado 5 de enero de 2011, fl. 523.

Si bien se pactó así, en dicho documento no obra una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, no se indicó para qué se entrega, ni su finalidad o objetivo de conformidad con las funciones asignadas al trabajador. A este respecto la Sala de Casación Laboral en sentencia SL8216-2016, en un caso de contornos similares en relación al acuerdo de no incidencia salarial, hizo alusión a que:

(...) vistos sin mayores elementos de juicio las condiciones de ese pago, entre ellas, su habitualidad o periodicidad, su no entrega gratuita o libre y su vocación de acrecentar los ingresos del trabajador, permiten concluir que estaba inequívocamente dirigido a retribuir directa e inmediatamente el servicio prestado.

En la misma providencia se dejó sentado que al no constar una explicación circunstancial del objetivo de esos pagos, y que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones del trabajador, se concluye que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se advierte que la demandada incluyó en los contratos una cláusula de desalarización de sumas de dinero recibidas distintas al salario pactado, empero no indicó el fundamento de los rubros pagaderos al actor, puesto que no especificó en qué consistían los pagos o reconocimientos adicionales que podría hacerle. Así las cosas, ante la omisión de la demandada en demostrar que la prima de campo y la bonificación pagada al demandante no tenían una connotación retributiva del servicio, y como quiera que se encuentra acreditada la periodicidad de dichos pagos, pues fueron cancelados mes a mes, de ello se colige que tanto la bonificación como la prima de campo constituyen factor salarial y por tanto deben ser tenidos en cuenta al

momento de liquidar las distintas acreencias laborales al señor Nixon García Orozco, tal como lo determinó la *a quo*.

8.2.- En lo atinente a la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, son reiterativas las sentencias de la Sala de Casación Laboral respecto a que su procedencia tiene lugar cuando el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta, aspectos que deben ser analizados rigurosamente por el sentenciador, así en reciente sentencia SL567-2013 acotó:

Para evaluar la procedencia de la indemnización por falta de pago, en atención al precedente de la Corporación, se debe entrar a analizar el elemento subjetivo, esto es, la conducta de la empleadora, a fin de determinar si las razones aducidas para el no pago de las acreencias se amparan en un motivo valedero o una justificación atendible o, por el contrario, estuvo desprovista de buena fe.

Y a efectos de determinar la existencia o no de buena o mala fe, el Máximo Tribunal de Cierre de la jurisdicción laboral ha dicho de vieja data que *«no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe»* y *«sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro»* (CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397).

Arguye la demandada que no hay lugar a la imposición de condena moratoria, pues según su dicho la mala fe no se encuentra demostrada en el entendido que cada contrato fue debidamente liquidado al momento de su finalización.

En este sentido, la liquidación de los contratos, antes que constituir una prueba de la buena fe que alega, acredita la intención de la empresa de desconocer la incidencia salarial de una bonificación y prima de campo que le fue cancelada al trabajador mensualmente desde que se vinculó con la empresa, por tanto, ante la práctica de utilizar la figura de

exclusión salarial con el ánimo de desconocer su naturaleza de los pagos realizados al trabajador, se hace patente la mala fe del empleador al actuar de manera reiterativa desconociendo los derechos laborales de Nixon García Orozco.

Por lo anterior, ante la ausencia de justificación del actuar omisivo de Perfotec SAS, y como quiera que se avista que la aludida sociedad se apartó de los postulados de la buena fe, se impone confirmar la condena moratoria que acertadamente ordenó la Juez de primer orden.

8.3.- Alega el demandante que el monto que le fue reconocido por concepto de indemnización moratoria es errado, puesto que no tuvo en cuenta la bonificación y la prima de campo como factores salariales al momento de determinar el ingreso base de liquidación.

En ese orden, a la luz del artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, la indemnización moratoria se tasará a razón de un día de salario por cada día de no pago hasta el mes 24, por no tratarse de salario inferior o igual al SMLMV, y dicho día de salario se determinará con base en la última remuneración devengada.

Entonces como el último salario devengado por el demandante fue de \$4.258.515 más una prima de campo de \$1.000.000, se tiene que la suma de estos dos conceptos nos determina como salario del trabajador para el año 2013 un total de \$5.428.515, por tanto, el salario diario del demandante para esa anualidad correspondía a \$180.950 y no a \$141.950 como erradamente lo determinó la Juez de instancia.

De conformidad con lo anterior, se torna necesario modificar el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia, para en su lugar condenar a la parte demandada a pagar al demandante la suma de \$180.950 diarios por cada día de retardo, a partir del 18 de septiembre de 2013,

día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, hasta por 24 meses, a partir de la iniciación del mes 25 deberá pagarle los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificado por la superintendencia bancaria, hasta que se verifique el pago.

8.4.- La pasiva también enfila sus argumentos contra la declaratoria de solidaridad de Rihldo Alfonso García, alegando en su favor que no existió ningún vínculo laboral entre este y el demandante, ni prestación de servicios que le beneficiara.

En contraste con lo alegado, la Sala considera oportuno señalar que la responsabilidad solidaria cumple una función social adecuada al servir de garantía de pago de las acreencias laborales insolutas por los contratistas y/o subcontratistas de una cadena de valor (SL1453-2023).

La Ley 1258 de 2008 creó la sociedad por acciones simplificada señalando entre otros aspectos lo siguiente:

ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIÓN. La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, **quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.** *Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad.*

Ahora bien, desde la sentencia C-0865 de 2004 la Corte Constitucional ha diferenciado el ámbito de responsabilidad de las sociedades de personas y las de capital, última categoría dentro de las cuales se encuentran las Sociedades por acciones simplificadas – SAS, de las que se ha dicho que al tener patrimonio propio garantiza sus acreencias con terceros, por lo que no responde por los negocios que realicen sus

accionistas, ni hay lugar a predicar la solidaridad de éstos con ocasión de las deudas que adquiriera la empresa en la que fungen como socios. Así la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STP8990-2018 concluyó que tratándose de sociedades por acciones simplificadas SAS, la responsabilidad de los socios solo aplicará cuando se califique la conducta como constitutiva de abuso del derecho o fraude a la ley, y como en este particular caso no obra sentencia judicial que dé cuenta del fraude a la ley que alega la parte actora, no es posible levantar el velo corporativo para endilgar la responsabilidad solidaria al señor Rihdo Alfonso García.

Por lo anterior, se revocará la condena solidaria impuesta por la sentenciadora, y se declarará probada la excepción de mérito de “inexistencia de la obligación” propuesta por el Rihdo Alfonso García.

9.- Dado que no existen otros reparos se modificará la sentencia proferida el 23 de febrero de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná - Cesar, por las razones aquí expuestas. Al no prosperar el recurso de apelación promovido por la empresa demandada se condenará en costas a Perfotec SAS, 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 la sentencia proferida el 23 de febrero de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná – Cesar, la que quedará así:

Tercero. Condénese a la empresa Perfotec SAS, representada legalmente por el señor Rihdo Alfonso García, o quien haga sus veces, a pagarle al demandante Nixon García Orozco, los siguientes valores y

por los conceptos que se describen a continuación: la suma de \$5.232.376 por concepto de reliquidación de cesantías; la suma de \$81.195.686 por concepto de sanción por la no consignación de manera completa de las cesantías en un fondo.

Cuarto. Condénese a la empresa Perfotec S.A.S., representada legalmente por el señor Rihldo Alfonso García, o quien haga sus veces, a pagarle al demandante Nixon García Orozco, la suma de \$180.950, diarios por cada día de retardo, a partir del 18 de septiembre de 2013, día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, hasta por 24 meses, a partir de la iniciación del mes 25 deberá pagarle los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificado por la superintendencia bancaria, hasta que se verifique el pago.

Quinto. Ordénese a la empresa Perfotec S.A.S., representada legalmente por el señor Rihldo Alfonso García, o quien haga sus veces, a pagar el mayor valor a la administradora de pensiones Colfondos, lo que por concepto de cotización resulte de sumar el ingreso base de cotización mensual, con la bonificación y la prima de campo, que la empresa le cancelaba mensualmente, a Nixon García Orozco, por el periodo comprendido del 5 de enero de 2011 al 17 de septiembre de 2013.

Sexto. Absuélvase a la empresa Perfotec S.A.S., representada legalmente por el señor Rihldo Alfonso García, o quien haga sus veces, y a Rihldo Alfonso García, de las demás pretensiones invocadas por el demandante Nixon García Orozco.

Séptimo. Declárese probada la excepción de “inexistencia de la obligación” respecto a Rihldo Alfonso García; parcialmente la excepción de prescripción, y no probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y de pago propuestas por Perfotec SAS.

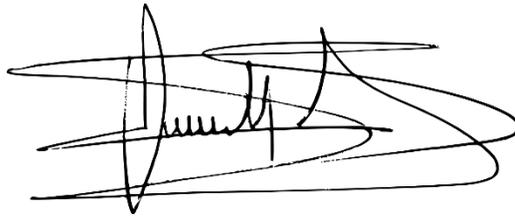
Octavo. Condénese en costas a la empresa Perfotec SAS, representada legalmente por el señor Rihldo Alfonso García, o quien haga sus veces, procédase por secretaría a liquidar las costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$47.158.015, equivalente al 25% del valor de las condenas impuestas.

En lo demás se confirma la sentencia 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.

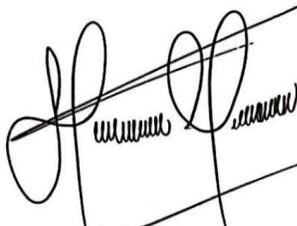
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado