

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SINDY MILENA ARDILA GUERRERO
CONTRA ALIRIO CAMACHO Y RUTH VANESSA CAMACHO SALCEDO EN
CALIDAD DE PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO
GRAFIPLASTICOS. Rad. 2018 00260 JUZ 28.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

SINDY MILENA ARDILA GUERRERO demando a ALIRIO CAMACHO Y RUTH VANESSA CAMACHO SALCEDO EN CALIDAD DE PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO GRAFIPLASTICOS para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 13 a 19.

- Contrato de trabajo a término indefinido
- Indemnización por despido injusto
- Condena en solidaridad a RUTH VANESSA CAMACHO SALCEDO
- Prestaciones sociales
- Vacaciones
- Indemnización moratoria
- Sanción por no consignación de las cesantías
- Reajuste de salarios
- Auxilio de transporte
- Aportes a seguridad social
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls 3 a 13. Fue contratada por el demandado ALIRIO CAMACHO quien fue el administrador y jefe inmediato en el

establecimiento de comercio denominado GRAFIPLASTICOS de propiedad de RUTH VANESSA CAMACHO SALCEDO, su vinculación fue verbal el 29 de enero de 2016 hasta el 10 de febrero de 2018 fecha en la que se dio por terminado el contrato de forma unilateral y sin justa causa, se desempeñó como encuadernadora, el horario fue de 8 am a 12:30 m y 1:30 pm a 5:30 pm de lunes a sábado. El salario diario en el 2016 ascendió a \$28.000, y para los años 2017 y 2018 a \$30.000, (sumas inferiores al salario mínimo de la época). Durante la vinculación laboral no se pagó el auxilio de transporte, se omitió el pago de aportes a seguridad social ni se cancelaron las prestaciones sociales. Su labor la desarrolló de forma personal, en las instalaciones de la demandada, los demandados eran quienes le impartían las órdenes. Ante su desvinculación y falta de pago oportuno de salarios y prestaciones, reclama el pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 64 y 65 del CST y artículo 99 numeral 3 de la Ley 50/90.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, los demandados ALIRIO CAMACHO Y RUTH VANESSA CAMACHO SALCEDO contestaron de la siguiente manera:

- Se opusieron a todas las pretensiones
- No aceptaron ningún hecho de la demanda
- Como excepciones de mérito propuso; pago de lo no debido e inexistencia de la obligación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a los demandados de todas las pretensiones incoadas. Llego a esa determinación al advertir que la actora no cumplió con su deber probatorio en la medida en que ni siquiera logró demostrar los elementos de la relación de trabajo que demanda en los extremos temporales que pretendía.

La Sala procede a resolver el **grado jurisdiccional de consulta**, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a las pretensiones de la demandante y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Hizo un recuento de la situación fáctica e indicó que si procede el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas.

Parte demandada: Tanto Alirio Camacho como Ruth Vanessa Camacho Salcedo Guardaron silencio en la etapa correspondiente.

CONSIDERACIONES

La demandante persigue se declare la existencia de un contrato de trabajo con los demandados comprendido entre el 29 de enero de 2016 hasta el 10 de febrero de 2018, donde desarrolló actividades de encuadernación, de forma personal e ininterrumpida, y sobre este aspecto si bien la llamada a juicio en su contestación no aceptó ningún hecho, allí se hizo mención a que la demandante de forma esporádica era llamada a realizar labores de encuadernación en las temporadas escolares o según el volumen de pedidos realizados por los clientes. Por lo que se procede a verificar las pruebas que integran el expediente a efectos de determinar si son o no procedentes las súplicas de la demanda.

De la existencia de la relación laboral

Al respecto se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como *"aquel por el 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 remuneración"*. El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 *ibídem* el cual determina que *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*. Así se consagra una ventaja probatoria a favor del

trabajador, en virtud de la cual una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado.

Acorde al sustento normativo, procede La Sala a examinar el material probatorio allegado el que consiste en:

La demandada RUTH VANESSA CAMACHO SALCEDO propietaria de GRAFIPLÁSTICOS, precisó que se dedica a la comercialización de productos publicitarios que consigue a través de los contactos que tiene en el área de recursos humanos de la empresa donde trabaja, algunos productos los compra y otros los ensambla en el taller de ALIRIO CAMACHO (quien es su padre), y los que él no tiene la capacidad de hacer los adquiría a través de terceros. No conoce la certificación laboral traída al proceso la que al parecer fue elaborada sin su consentimiento. Explicó que tiene arrendado el local No. 1 de la bodega donde también funciona el taller de su progenitor (por lo que comparten la misma dirección), sin embargo, son dos actividades y establecimientos diferentes. Aceptó que, aunque ella no permanece ahí lo instaló para la atención de los pedidos de los clientes que ella misma atiende.

El demandado ALIRIO CAMACHO en su interrogatorio aceptó haber contratado a la demandante, pero no para trabajar en la empresa GRAFIPLÁSTICOS sino para trabajar en un taller "*satélite*" que tiene en el local No. 3 de la misma bodega donde la actora por su falta de experiencia se desempeñó como "*aprendiz de encuadernación*". Dijo que cuando la demandante tuvo la posibilidad de conseguir un empleo y teniendo en cuenta que en su taller el trabajo era escaso y ocasional, él le hizo una recomendación por solicitud de la actora, para que ella fuera aceptada en una empresa, documento que expidió sin pensar las implicaciones que hoy tiene. Preciso que RUTH VANESSA CAMACHO no tuvo ningún vínculo con la demandante y que ella (RUTH) tampoco autorizó la certificación que él hizo a nombre propio para que la actora acreditara experiencia. Dijo que la demandante trabajó por días y por horas dependiendo de la temporada, que hubo días en los que no asistía al taller y en otras ocasiones laboraba las jornadas que ella consideraba pertinentes conforme

su situación familiar (es madre cabeza de familia). Certificó el tiempo de corrido entre el 29 de enero de 2016 y el 10 de febrero de 2018, porque fue el tiempo que aproximadamente la actora estuvo colaborando en el taller en las temporadas. Negó ser el gerente o representante legal de la empresa GRAFIPLÁSTICOS y afirmó que, así como le realiza algunos trabajos a VANESSA CAMACHO, también lo hacía para otros clientes. Alegó que sus actividades son independientes a las que desarrolla VANESSA, él tiene su propio local, paga su arriendo, realiza sus aportes al sistema de seguridad social en pensiones y contrata el personal que necesita en las épocas que se hace necesario.

La demandante en su interrogatorio de parte, dijo que no tiene Sisbén, no recibe auxilio por familias en acción, trabajó en el taller de ALIRIO CAMACHO, cumplía horario, reiteró los extremos temporales indicados en la demanda, no siguió trabajando porque no podía ir los domingos a trabajar ni quedarse hasta altas horas de la noche, en especial cuando se incrementaba la producción, en algunas oportunidades recibió órdenes de RUTH VANESSA CAMACHO, en ese taller también trabajó su hermana quien era menor de edad y estaba colaborando allí. Trabajó algunos domingos. CAMACHO se dedica a fabricar agendas para colegios, diplomas, carpetas de presentación para grados, bolsas de sellado entre otros. GRAFIPLÁSTICOS se encarga de hacer los contactos, la papelería con los colegios para elaborar las agendas escolares, folletos, papelería empresarial, y avisos publicitarios. ALIRIO CAMACHO producía la publicidad que era solicitada por el cliente. En la primera oficina se elaboraba el diseño de las agendas y demás productos, y en el taller se hacía el trabajo manual. Conoció a RUTH VANESSA a mediados del año 2016 cuando se enteró que ella era la dueña de la empresa y que el encargado era ALIRIO CAMACHO quien se encargaba de rendir cuentas, ALIRIO no solo elaboraba los productos que eran comercializados por RUTH VANESSA, sino los que él negociaba directamente con los colegios. VANESSA, aunque no estaba en la empresa le impartía órdenes a ALIRIO en cuanto a la producción, confirmaba la consignación por parte de los clientes y autorizaba la compra de materia prima, esto lo sabe porque él comentaba que ya se habían hecho pagos para hacer pedidos o despacharlos. VANESSA una sola vez le impartió una orden. En cuanto a la certificación laboral, dijo que la solicitó porque una empresa le exigió certificar el tiempo de experiencia laboral entre los años 2016 y 2018, por lo que ALIRIO se la expidió.

La testigo ANGÉLICA MARÍA SOLORZANO AREVALO conoce a ALIRIO CAMACHO desde hace 11 años porque trabajó para él de forma esporádica en el área de encuadernación y en la actualidad se dedica al diseño gráfico por lo que le presta servicios de diseño cuando así lo requiere. Conoció a la demandante porque trabajó con ALIRIO CAMACHO como auxiliar de encuadernación entre los años 2017 y 2018, el trabajo en el taller era por horas, este dependía de los pedidos y de ello se establecía el pago. La demandante no volvió, fue llamada y no volvió a contestar el teléfono. GRAFIPLASTICOS tenía una oficina independiente en la bodega que se dedicaba a la comercialización de publicidad. No le consta que entre los demandados existiera alguna relación comercial o laboral. ALIRIO les prestaba servicios a varios clientes. No vio ejercer a la demandante labores, no vio que la actora recibiera ordenes de RUTH, normalmente el trabajo en el taller no es por horas continuas. La actora fue aprendiz, la bodega nunca estuvo abierta hasta las 10pm y no era obligación ir los fines de semana. La actora era independiente en el manejo de su tiempo. Allá siempre se ha trabajado por horas, ALIRIO daba como instrucciones de lo que tocaba hacer.

La testigo JESSICA MILENA RAMÍREZ REY conoce a ALIRIO CAMACHO desde hace unos 8 o 9 años porque prestó los servicios en el taller de su propiedad de manera intermitente en ocasiones cuando se ha quedado sin trabajo, empezó a asistir en el 2009, él le permitía ir a colaborar, allí se les pagaba por el tiempo trabajado, tiene entendido que todos allá trabajan por días o por horas, la temporada es de diciembre a enero, ellos ganan por horas según lo que hayan laborado. La bodega del actor queda en un piso grande donde hay varios locales. RUTH nunca ha impartido órdenes, ALIRIO CAMACHO les daba las indicaciones de como hacer las labores, ella (testigo) casi nunca ha estado una jornada, la mayor parte los colaboradores disponen de su tiempo. Nunca se ejerció algún tipo de subordinación respecto de quienes estaban en el taller ya que simplemente se les daba las indicaciones de cómo hacer las tareas, la testigo nunca ha trabajado después de las 6 pm, después de ese horario no sabe. Alirio les enseñaba que hacer con los elementos del taller y cada quien las desempeñaba en el tiempo que les fuera posible, los elementos los suministraba ALIRIO para comercializar el producto final sin que evidenciara a GRAFIPLÁSTICOS como cliente.

Ahora, como documentales se aportó la certificación (Fl. 25) suscrita por el demandado ALIRIO CAMACHO en documento con los membretes de la empresa

GRAFIPLASTICOS GRÁFICAS Y PLÁSTICOS en el que se consignó: "*Por medio de la presente yo ALIRIO CAMACHO identificado con la Cédula de ciudadanía N° 19.183.483 de Bogotá, certifico que la señora Sindy Milena Ardila Guerrero identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.102.368.361 de Piedecuesta (Santander), trabajó con esta empresa desarrollando las actividades de encuadernadora del 29 de enero de 2016 al 10 de febrero de 2018.*" Sobre estas documentales, La Sala se remite al valor que la Corte Suprema de Justicia ha impartido para las certificaciones expedidas por el empleador, indicando en Radicado No 69175 - SL 2600-2018, M. P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO que:

"Ahora, si bien esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha dicho que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (SL14426-2014; SL6621-2017)."

Conforme lo anterior, en principio el contenido de estas certificaciones se debe tomar como cierto, no obstante, la convocada a juicio también los puede desvirtuar y para tales efectos, aparte de lo expuesto por todos los declarantes quienes coincidieron en indicar que ALIRIO CAMACHO y RUTH VANESSA CAMACHO SALCEDO son independientes en sus negocios, que CAMACHO SALCEDO es cliente de ALIRIO CAMACHO, autonomía entre los demandados que se verifica con el certificado de existencia y representación legal (Fl. 26) del que se colige que el establecimiento de comercio denominado GRAFIPLASTICOS dedicado a las actividades de impresión, es de propiedad de RUTH VANESSA CAMACHO SALCEDO y en el que no se registra ninguna participación por parte de ALIRIO CAMACHO, La Sala concluye que la certificación aportada no puede ser valorada como se pretende, en la medida en que es suscrita por ALIRIO CAMACHO a nombre de una empresa (GRAFIPLASTICOS) en la que él no tiene participación alguna y sin la autorización de su propietaria. Aunado a esto, se estableció que la demandante prestó servicios de manera temporal y ocasional, con manejo de su tiempo y según la demanda laboral (temporadas escolares) que hubiera en el taller de ALIRIO CAMACHO, de lo que se colige que su trabajo fue temporal, ocasional y a destajo donde se remuneraba según la producción obtenida. En el asunto, la promotora del litigio no demostró los extremos ni el salario alegados en la demanda, más allá de su propio dicho de ninguna declaración se logra extraer que ALIRIO CAMACHO hubiese ejercido algún tipo de

ordenes propias de una subordinación laboral, es más la demandante adujo que la certificación laboral le había sido expedida para acreditar experiencia en una empresa.

Así las cosas, se evidencia que le asiste razón al A quo al aseverar que la parte actora no cumplió con su deber probatorio conforme lo previsto en el art. 167 del CGP y en ese orden al no existir elementos de juicio adicionales que permitan modificar la sentencia consultada La Sala debe confirmarla.

Sin costas en la instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

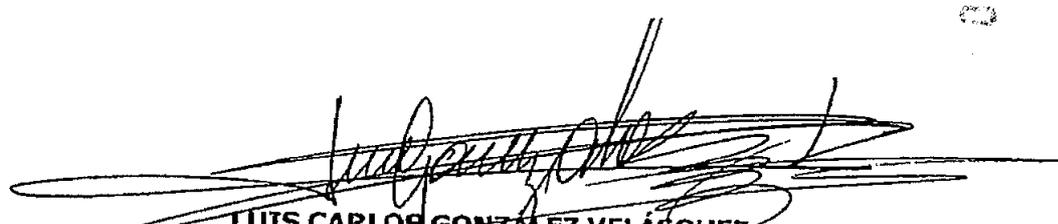
RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de julio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

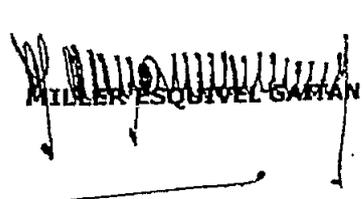
SEGUNDO. – Sin costas en la instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

10000


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RENÉ ALEJANDRO LINARES GIRALDO
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. Rad. 2019 –
00596 - 01 Juz. 33.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

RENE ALEJANDRO LINARES GIRALDO demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a la **AFP PORVENIR S.A.** y a **COLFONDOS S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 3 y 4.

- Nulidad e ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 4 a 7. Inició su vida laboral el 30 de mayo de 1985, momento en el que ingresó a cotizar al sistema general de pensiones, sus cotizaciones se realizaron en CAJANAL y a la CAJA DE PREVISIÓN DISTRITAL. El 24 de octubre de 1995 mientras desarrollaba sus labores en el Instituto Nacional

de Cancerología fue abordado por un asesor de COLFONDOS, quien le presentó unos beneficios en caso de que se decidiera trasladar al RAIS, como, por ejemplo, que podía acceder a una pensión de mayor valor a la que le hubiese correspondido en CAJANAL, además, le indicó que tanto CAJANAL como el ISS presentaban dificultades económicas y podían acabarse, caso en el que, perdería sus aportes. Sin embargo, no le brindó información adicional ni detalló los "beneficios" que el afiliado tendría, pese a ello optó por el traslado de régimen ante la inseguridad que le generaba la situación de CAJANAL. A partir de junio de 1999 empezó a realizar sus aportes a PORVENIR, fondo que tampoco lo instruyó respecto del funcionamiento del RAIS o las posibilidades de volver al RPM. Refirió que presentó reclamaciones ante COLPENSIONES y ante PORVENIR.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta ciudad (Fl. 51) y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visto a folios 58 a 75.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos solamente aceptó la reclamación presentada por el actor.
- Formuló como excepciones de mérito; descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó en los términos del escrito visto a folios 2 a 31 del archivo PDF 2 del expediente digitalizado.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Propuso como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

COLFONDOS S.A. en los términos del escrito visto a folios 3 a 14 del archivo PDF 3 del expediente digitalizado, contestó en los siguientes términos:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el traslado efectuado el 24 de octubre de 1995.
- Propuso como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen realizado el 24 de octubre de 1995 a la AFP COLFONDOS S.A., por lo que declaró válidamente afiliado al actor en el RPM, ordenó a PORVENIR S.A. a que traslade todos los dineros existentes de la cuenta de ahorro individual con destino a COLPENSIONES, así como los gastos de administración que hayan sido descontados por ambos fondos privados y, ordenó a COLPENSIONES a que una vez reciba tales sumas proceda a consolidar la historia laboral, teniendo en cuenta los formatos CLEPS que obran en el plenario.

Llegó a esta determinación luego de corroborar que no le fue brindada información suficiente al actor al momento del traslado de régimen, y si bien existe un deber de informarse por parte del consumidor financiero, ello no faculta a la entidad que debe brindar la información evitar hacerlo. Sostuvo que, si bien el demandante aceptó en el interrogatorio haber firmado un formulario de afiliación, el mismo contiene solo datos básicos y no demuestra que se le hayan expuesto y explicado las características, ventajas o desventajas del RAIS, por lo que no es suficiente para acreditar un consentimiento informado. Respecto de la carga de la prueba consideró que no fue cumplida por COLFONDOS, quien debía desvirtuar la tesis indicada por el actor, quien en el interrogatorio aceptó que conocía ciertas situaciones del RAIS, pero no fue una información completa y comprensible. Argumentó que la motivación económica del actor respecto a su mesada pensional, no invalida las pretensiones

principales del proceso ya que lo que se juzga es acto jurídico del traslado de régimen pensional, pero no se discute que sea beneficiario o no de una prestación económica. Sobre la excepción de prescripción dijo que en estos casos donde se discute la validez de la afiliación resulta inmerso el principio de la irrenunciabilidad y este hace que lo perseguido imprescriptible.

Recurso de Apelación

COLPENSIONES: Indicó que con la orden del traslado del actor al RPM se afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, además, LINARES GIRALDO nunca perteneció ni siquiera al RPM porque estuvo en Cajanal y se falta a la prohibición legal prevista en la Ley 797 de 2003. Si bien la jurisprudencia de la CSJ habla del deber del buen consejo, en el asunto los ciudadanos también están obligados a ilustrarse sobre su situación pensional máxime cuando la información está en la ley y su desconocimiento no es excusa. Considera que las dos AFP donde el actor estuvo vinculado cumplieron con los requisitos vigentes para la época y que el actual descontento del monto de la posible mesada pensional no puede ser el móvil para entender como afectados sus derechos como afiliado. En cuanto al interrogatorio de parte, le resulta extraño al apelante que el actor después de 25 años recuerde cual fue la información brindada para la época y considera que su declaración fue preparada. Alega la primacía del interés general sobre el particular para negarse a recibir al actor como afiliado en el RPM pues si bien se ordenó su devolución al régimen con unas sumas de dinero, ellas no son suficientes para asumir el pasivo pensional que genere.

PORVENIR: Expuso que el traslado del actor fue válido, para el momento que este se efectuó ninguna AFP estaba obligada a suscribir algún otro documento diferente al formulario de afiliación y dejar registrada la información suministrada. La AFP considera que cumplió con todas sus obligaciones a cargo, con los años de permanencia y traslados horizontales se ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS. En cuanto a los gastos de administración, adujo que su descuento es legal y estos no hacen parte de la pensión por lo que resultan prescriptibles. Citó los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la norma, para resaltar que en estos casos se está tomando solo lo más favorable al afiliado quien contó en el RAIS con rendimientos llamativos.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pidió que se confirme la decisión, en razón a que se demostró que la afiliación del actor estuvo precedida de la falta al deber de información, que no le indicaron las desventajas que traería el cambio al RAIS y que la AFP no probó que haya cumplido con su deber, por ende, la decisión se encuentra ajustada a derecho.

Parte demandada:

PORVENIR: Argumentó que no se probó la existencia de un vicio del consentimiento al momento del traslado de régimen, además de que el actor gozaba de todas sus facultades para suscribir el contrato de afiliación. Afirma que al permanecer por bastantes años afiliado al RAIS es un acto de ratificación de su voluntad, lo que también significa que conocía las ventajas y desventajas de pertenecer al régimen privado, razones por las que solicitó la revocatoria de la decisión.

COLPENSIONES: Solicitó la revocatoria de la decisión porque Linares Giraldo se encuentra inmerso en la prohibición de la Ley 797/2003, además que no se acreditó la existencia de causal de nulidad que invalide el traslado realizado. Sostuvo que se genera una descapitalización del sistema general de pensiones con decisiones de este tipo y refiere que en el caso si opera la prescripción y la caducidad de la acción.

COLFONDOS: Guardó silencio en la etapa correspondiente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y la condena a la devolución de los gastos de administración descontados por las AFP.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la prueba documental obrante a folios 43 y 44, contentiva de la reclamación de fecha 22 de noviembre de 2018, en la que solicitó la activación de su afiliación al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional

Frente al régimen pensional del demandante, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A. (fl. 68 archivo PDF 2 del expediente digitalizado), fondo al que se trasladó el 28 de enero de 1999 desde la AFP COLFONDOS, a la cual se vinculó el 24 de octubre de 1995 (Fl. 36), afiliación que se encuentra vigente.

Validez del traslado de régimen

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión la AFP COLFONDOS S.A. no suministró la suficiente información que le permitiera comprender las consecuencias de su traslado, las diferencias entre uno y otro régimen, la posibilidad de retorno al RPM, la posible pensión a la que accedería en uno u otro régimen, entre otros aspectos. Al respecto, si bien el demandante el 24 de octubre de 1995 (fl. 36), diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLFONDOS S.A., con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por LINARES GIRALDO en su interrogatorio de parte, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (en este caso COLFONDOS), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL3034-2021³, SL3035-2021), a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas: el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos, como el ya citado con radicación No. 31.989⁴, para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró COLFONDOS S.A., ya que se limitó a manifestar que el actor diligenció y firmó el formulario de solicitud de vinculación de manera libre y voluntaria, por lo que la entidad no demostró ni aclaró si le expuso un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aún cuando le faltaban 27 años para alcanzar la edad de pensión. Omisión que en consideración de La Sala no se subsanó, ni se saneó por el hecho de que el demandante conociera en el momento algunas de las características del RAIS y del RPM o con el tiempo en que permaneció en el RAIS, ni mucho menos con los traslados horizontal efectuados entre AFPS, pues recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por

³ "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

⁴ "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.” (Negrita fuera de texto)

Es de advertir que la nulidad o ineficacia se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto, igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, por eso, se itera, es que se juzga el acto jurídico al momento del traslado y no con posterioridad, ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición, cuenta con una expectativa legítima, o este inmerso en la prohibición legal de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad, pues ninguna de estas circunstancias son llamadas a ser valoradas en este tipo de procesos. Ahora, el mismo postulado que Colpensiones pretende aplicar a la parte actora respecto a las disposiciones que prevé el artículo 9 del Código Civil, se empela con mucha más fuerza a las administradoras de los fondos pensionales,

entidades que dada su posición de ventaja con el manejo de la información frente al afiliado nunca ha cumplido. En lo que respecta a la prueba de la información brindada, en la SL 1421 de 2019, la CSJ precisó que en los *"términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona"*. PORVENIR en su recurso alega que el formulario de afiliación era el único medio de prueba idóneo para acreditar el consentimiento informado acorde a la normatividad vigente al momento del traslado, y que no estaba obligada a documentar la información suministrada verbalmente, sobre este punto es preciso recordar que se puede allegar cualquier medio de convicción que demuestre el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, tal y como lo menciona la sentencia CSJ SL 3871 de 2021, que dispuso;

"Ahora, la Corte no ha tenido la opinión de que las AFP deben documentar y probar por escrito la satisfacción del deber de información, como de alguna manera parece entenderlo Porvenir S.A. Si bien a lo largo de su jurisprudencia ha sido enfática en que corren con la carga de probar que suministraron información a los afiliados (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426- 2019, CSJ SL373-2021, CSJ SL1949-2021), en ningún momento ha calificado qué pruebas son válidas y cuáles no, ni mucho menos ha exigido alguna formalidad demostrativa, de lo cual cabe concluir que en esta materia existe plena libertad probatoria"

Así las cosas, como no se demostró que a LINARES GIRALDO se le hubiese suministrado información suficiente y necesaria que le permitiera medir las implicaciones de pertenecer y pensionarse bajo las reglas del régimen de ahorro individual con solidaridad, renunciando como consecuencia al régimen de prima media con prestación definida, La Sala confirma la decisión del A quo en este aspecto.

Devolución de los gastos de administración

En cuanto a la devolución de los gastos de administración es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la

Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez de ordenar a la AFP PORVENIR de devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante, es la llamada a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo con lo cual se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020⁵).

De otra parte, PORVENIR expone en su recurso que la decisión del A quo atenta contra los principios de favorabilidad e inescindibilidad, no obstante, ni siquiera individualiza cual es el conflicto o duda sobre la aplicación de las normas utilizadas por el juez para resolver el caso, ni mucho menos precisa que normas regulatorias de la materia se están dejando de aplicar en su integridad, faltando de esta manera a su deber de sustentar en debida forma su recurso, siendo importante recordar a

⁴ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

los profesionales del derecho su deber no solo de refutar la sentencia, sino sustentar con argumentos las razones de su inconformidad.

Finalmente, COLPENSIONES considera sospechosa la conducta del demandante al recordar aspectos que ocurrieron hace más de 25 años, y da a entender que las declaraciones en todos estos procesos donde se demandan la ineficacia de traslados pensionales son "preparadas". Pues bien, sobre este punto es de indicar que si el apoderado de Colpensiones advirtió alguna irregularidad en el interrogatorio de parte rendido por el actor, en la respectiva oportunidad procesal contó con las herramientas del caso para atacarlo, sin que esta sea la instancia para hacerlo. No obstante, si considera que sus manifestaciones son ciertas y están llamadas a prosperar bien cuenta con otros medios legales para proceder en defensa de sus intereses.

Bajo los anteriores razonamientos, se **CONFIRMA** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, fíjense como agencias en derecho la suma de **UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000)** a cargo de cada una de las apelantes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 20 de octubre del 2021 por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, fíjense como agencias en derecho la suma de **UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000)** a cargo de cada una de las apelantes.

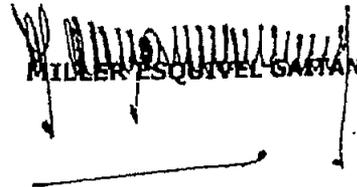
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL SARTÁN

100000

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GUSTAVO SIERRA ZARATE CONTRA
MULTIPROYECTOS SA. Rad. 2018 00704 01 Juz 14.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de febrero de dos mil veintidós (2022), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

GUSTAVO SIERRA ZARATE demandó a MULTIPROYECTOS S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de folios. 28 a 31 y 40 a 43 del escrito de subsanación.

- Contrato de trabajo a término indefinido.
- Indemnización por despido indirecto.
- Prestaciones sociales.
- Indemnización moratoria del artículo 65 CST.
- Indemnización por no consignación de las cesantías.
- Culpa de la empresa en las patologías del trabajador.
- Sanción por el no pago de los intereses moratorios.
- Salarios por los meses de noviembre y diciembre de 2017, enero, febrero, marzo y abril de 2018.
- Vacaciones.
- Dotación.
- Aportes al sistema de seguridad social.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 31 a 33 y 43 a 46. Se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 16 de julio de 1996 hasta el 9 de abril de 2018, en el cargo de operario de producción para Multiproyectos S.A., con un salario mínimo mensual y un horario de 8 horas diarias. Al momento del finiquito laboral la empresa le adeudaba los salarios de los meses de noviembre y diciembre de 2017 y de enero a abril de 2018, sus cesantías del año 2017 no fueron consignadas. Desde la terminación del contrato la demandada adeuda todas las prestaciones sociales. Dada la mora en los aportes a Salud su EPS suspendió los servicios médicos pero la empresa seguía descontando la cotización a cargo, también se presentaron inconsistencias en los aportes a pensión, al demandante no le fue suministrada la dotación para los años 2015, 2016 y 2017. En cuanto a la mora de la empresa en el pago de las obligaciones laborales a cargo, dijo que la demandada de forma irresponsable había transferido sus bienes a una fiducia - Acción Sociedad Fiduciaria S.A., la que se convirtió en la vocera del Fideicomiso Garantía Multiproyectos.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad (fl. 53) y corrido el traslado la demandada MULTIPROYECTOS S.A. contestó en los términos visibles a folios 126 a 137.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de vinculación del trabajador a la empresa, su cargo, funciones, salario, horario, el no pago de sus prestaciones sociales y salarios, su desvinculación por mora de la EPS y ARL, la falta de pago a pensión, las patologías del trabajador, su renuncia, y el llamado a conciliar ante el Ministerio del trabajo.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, excepción genérica del artículo 306 del C.P.C y la innominada, y juramento estimatorio.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido

desde el 16 de julio de 1996 hasta el 9 de abril de 2018, y condenó a la demandada a pagar las siguientes sumas y conceptos:

- Aportes pensionales con destino a Colpensiones de los meses de noviembre y diciembre de 2017, y de enero a abril de 2018.
- Por salarios \$2.903.432.
- Por cesantías \$1.059.956.
- Por intereses a las cesantías \$106.393.
- Por sanción del no pago de intereses a las cesantías \$106.393.
- Por vacaciones \$476.279.
- Por primas de servicios \$239.099.
- Por indemnización por despido indirecto \$11.578.296.
- La indexación de dichos valores.
- Costas.

Llegó a esa determinación al indicar que en el proceso no se discutió la existencia de la relación laboral, remuneración y extremos temporales. Procedió a la condena y cuantificación de las acreencias laborales adeudadas como quiera que la empresa aceptó deberlas (salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social). Accedió a la sanción por despido indirecto al demostrarse con la carta de renuncia que las razones por las cuales el trabajador se desvinculó de la empresa obedecieron al incumplimiento de los pagos de las acreencias laborales a cargo. Con relación a las inconsistencias de la historia pensional del trabajador en otros ciclos señaló que Colpensiones debía realizar las acciones de cobro correspondientes. Absolvió de los aportes a salud, riesgos laborales y la compensación por dotación por no ser procedentes, pues los dos primeros ya se habían causado y en cuanto al último no se acreditó perjuicio o que el trabajador haya incurrido en ellos y ahora se adeuden. A pesar de que el demandante padece de Glaucoma Primario de ángulo abierto, no condenó la indemnización de perjuicios en razón a que no encontró nexo causal entre la patología y la labor realizada. Absolvió a la demandada de la indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales, y de la sanción moratoria por no consignación de cesantías a un fondo, al evidenciar que la empresa siempre actuó de buena fe y resaltó que durante todos los años de la relación laboral siempre había cumplido con todas sus obligaciones como empleador, advirtiendo que el actual incumplimiento de noviembre de 2017 a abril de 2018) se debió a la difícil situación económica de la empresa lo que le impidió cumplir con los pagos a cargo, además

aceptó deberlas y las incluyó dentro del proceso de reorganización que se adelanta ante la Superintendencia de Sociedades.

Recurso de apelación

EL DEMANDANTE: Solicitó que se revoque parcialmente la sentencia proferida únicamente en lo relacionado con la indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones y salarios, y la indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo de manera oportuna. Señaló que las normas de derecho laboral son de orden público y deben aplicarse independientemente de las crisis económicas por las que atraviesa una empresa, citó el art. 28 del CST para precisar que en el asunto no es dable trasladar al trabajador las pérdidas de la empresa y en ese sentido los infortunios financieros no los puede soportar el acto. También citó las declaraciones rendida por el dueño de la empresa y su presentante legal quienes aseveraron que la empresa estaba despachando pedidos con normalidad y contaba con liquidez. Precisó que los pasivos de la empresa no corresponden ni al 1% de lo que representa las obligaciones laborales adeudadas. Ataca la sentencia de la juez, en cuanto al desconocimiento de lo indicado en la audiencia del art. 77 del CPTSS donde ante la inasistencia de la parte demandada se dijo que se presumían como ciertos los hechos 8, 14 y 15, habiéndose precisado en el último numeral que la empresa constituyó un Fideicomiso para beneficiar solo a algunos de sus acreedores, sin que tal proceder permita evidenciar un actuar de buena fe. Finalmente, precisa que un proceso de reorganización no es excusa para que no se paguen den tiempo las acreencias laborales y lo que hace es ratificar su incumplimiento.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pide se revoque parcialmente el fallo dictado y se condene a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, ya que la empresa tenía un plazo razonable para pagar las acreencias laborales y no lo hizo, realizó mucho tiempo después la solicitud de admisión al proceso de validación judicial de un acuerdo extrajudicial de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades el cual no fue autorizado por dicha entidad al no haberse vinculado a todos los acreedores, entre ellos el demandante. Además, no se evidencia la buena fe de la demandada y

ni el trámite mencionado o las dificultades económicas que atraviesa, para que se le exonere de sus obligaciones con el trabajador.

Parte demandada: No se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si resulta procedente la indemnización moratoria por no pago oportuno de las acreencias laborales y la indemnización por no consignación de cesantías en un fondo.

Sobre la procedencia de este tipo de sanciones, La SL CSJ en diferentes pronunciamientos ha indicado que la moratoria no opera automáticamente pues en cada caso es necesario estudiar si el comportamiento del empleador estuvo o no asistido de buena fe, ya que no hay reglas absolutas que objetivamente la determinen, por tanto, el análisis de la procedencia o no de esta pretensión depende de las razones satisfactorias y justificativas de la conducta del empleador. Para el análisis del caso, La Sala se apoya en lo dicho por la CSJ en la sentencia SL 2833-2017 - Magistrado ponente Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, en la que se precisó que la imposición de la indemnización moratoria a un empleador que se sustrae del pago de salarios y prestaciones por encontrarse en estado de liquidación judicial no es viable, en esta sentencia se dijo que:

"En lo que atañe a la moratoria del artículo 65 del CST, causada por los salarios y prestaciones adeudados a la terminación del contrato, esto es el 6 de septiembre de 2010, corresponde decir que, dado el estado de liquidación judicial por el que atraviesa la demandada a partir del 7 de septiembre siguiente, conocido plenamente dentro del plenario, aplica el precedente de esta Corte contenido en la sentencia CSJ del 10 de oct. de 2003, No. 20764, en el sentido de que no se da la mala, frente al incumplimiento de las empresas en liquidación y, por tanto, no procede la condena por este concepto, a saber:

Frente a la anterior situación, debe decirse que de imponerle la indemnización moratoria a un empleador que se encuentra en esas condiciones, es decir en liquidación obligatoria, no tendría razón de ser la expedición de las leyes especiales que permiten la intervención Estatal en las empresas, las cuales están destinadas a proteger no solo el capital y la inversión económica, sino también los intereses de los asalariados y por ende el derecho Constitucional

al empleo consagrado en el artículo 25 del Ordenamiento Superior, que se orienta a que un agente estatal dirija los destinos de la unidad de explotación económica y pretenda ya la recuperación económica, ora la liquidación de la sociedad, todo, contra la voluntad del empleador y empresario, sin que pueda quedar al libre albedrío del promotor del acuerdo o del liquidador, hacer un uso inadecuado de los recursos destinados, a conservar el equilibrio de la compañía como persona moral y la igualdad entre los acreedores, según la filosofía propia de la liquidación forzada regulada en la Ley.

Finalmente, no puede deducirse que una empleadora que fue llamada a liquidación forzada como la sociedad demandada, tuviera interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes, como para entrar a darle viabilidad al Art. 65 del C. S. del T., que como lo ha sostenido esta Sala, no es de aplicación automática."

Precisado lo anterior, y afectos de determinar la procedencia de las indemnizaciones apeladas, se cuenta en el expediente con solicitud presentada por la demandada del 31 de mayo de 2018 (fls 76 a 78) ante la Supersociedades con el fin de que la empresa sea admitida en proceso de validación del acuerdo extrajudicial por amenaza de actos en contra del patrimonio, con fundamento en el art. 84 de la Ley 1116 de 2006 y art. 21 del Dto. 1730 de 2009. Allí se precisa que la demandada desde el 21 de mayo de 2018 inició proceso de negociación con todos sus acreedores y les comunicó del Acuerdo Extrajudicial de Reorganización, razón por la cual se emitió auto del 03 de octubre de 2018, donde la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del proceso de validación judicial de un acuerdo extrajudicial de reorganización a la sociedad Multiproyectos S.A. con Nit 860.059.687-4 en los términos y las formalidades de la Ley 1116 de 2006, Dto. 1074 de 2015 y Ley 1429 de 2010. Igualmente obra calificación y graduación de los créditos (fls 89 y 90) en la que figura el aquí actor, por acreencias labores cuyos conceptos consisten en: "sueldo 15 de noviembre de 2017, sueldo 30 de noviembre de 2017, sueldo 30 de diciembre de 2017, sueldo 30 de enero de 2018, sueldo 15 de febrero de 2018, sueldo 15 de marzo de 2018, sueldo 30 de marzo de 2018, sueldo 15 de abril de 2018, sueldo 30 de abril de 2018, cesantías, intereses a las cesantías, prima y vacaciones" para un total de \$4.749.538.

También se cuenta con el interrogatorio de parte rendido por el **representante legal de la demandada**, quien indicó en síntesis que no conocía de los padecimientos de salud del demandante, aceptó que la empresa adeuda los salarios y prestaciones sociales pretendidos y que la razón responde al mal momento económico que atraviesa, como quiera que la producción y el trabajo se había reducido en un 30%. Adujo que la empresa está en trámite de reorganización ante

la Superintendencia de Sociedades, y que el demandante está incluido en los créditos pendientes por pagar.

El testigo ABEL VERA, (extrabajador de la demandada entre 1996 y 2018) indicó que renunció al igual que el demandante porque en la empresa no les cancelaban las acreencias laborales (salarios y prestaciones sociales), a pesar de que la demandada seguía funcionando y produciendo en la actualidad. Dijo además que no conocía de las patologías que presentaba el actor y en razón al incumplimiento en sus pagos decidieron acudir al Ministerio de Trabajo.

Conforme lo anterior, La Sala no puede llegar a conclusión diferente a la de la juez de instancia, como quiera que, si bien no hay discusión sobre la omisión en la cancelación de las acreencias laborales del trabajador (salarios y prestaciones sociales) las cuales no tienen un término gracia establecido en la Ley para su pago, por lo que estos rubros deben ser cancelados al trabajador a la terminación del contrato de trabajo, lo cierto es que como se dijo anteriormente la sanción moratoria no es de aplicación automática, de ahí que deba analizarse en cada caso las particular del asunto, las que estudiadas por La Sala permiten concluir que la demandada no actuó de mala fe al omitir sus obligaciones prestacionales como empleador, pues la falta de los pagos que prosperaron con este proceso responde precisamente a la desmejora económica de la empresa, circunstancia que justifica su conducta, convencimiento que se ratifica con la observancia del término durante el cual estuvo vigente la relación laboral (desde el 16 de julio de 1996 al 9 de abril de 2018) pues de los 18 años de ese vínculo, la empresa solo quedó mal al trabajador aproximadamente los últimos 5 meses del contrato de trabajo, de los que se pregona que empezó su crisis financiera.

Alega el recurrente que el trabajador no está llamado a acarrear las pérdidas de la empresa y cita como fundamento el artículo 28 del CST, no obstante la lectura de esta norma, no corresponde a la que hace el recurrente para justificar la procedencia de la indemnización moratoria, pues una cosa, es la prohibición de que los trabajadores asuman las pérdidas de la empresa, lo cual no ocurre en el presente asunto, pues tanto en este proceso ordinario, como en la liquidación que se adelanta ante la Supersociedades, se tiene certeza de que los derechos mínimos a irrenunciables del demandante se encuentran garantizados, y otra muy distinta es pretender entender que la sanción del artículo 65 del CST esté implícita en el mínimo

de derechos y garantías de que gozan los trabajadores, o que ésta indemnización haga parte de los derechos irrenunciables del demandante.

Ahora, resalta el recurrente que la juez en su sentencia no valoró los efectos de la aplicación del numeral 2¹ del art. 77 del CPTSS en cuanto al hecho No 15² de la demanda, en el que se afirma que la empresa transfirió sus bienes a una Fiduciaria que actualmente es la vocera del Fideicomiso de la demandada para defraudar los derechos de los trabajadores. Pues bien, al respecto se ha de indicar que estas presunciones admiten prueba en contrario y aquí se probó con las documentales de la Superintendencia de Sociedades que la empresa está en proceso de reorganización, el que claramente no se hace para evadir el pago de las acreencias del demandante. Sobre este punto, resulta oportuno citar la sentencia CSJ SL 6849-16, donde la CSJ precisó sobre la confesión ficta prevista en el artículo 77 del CPTSS, que:

No necesariamente la consecuencia adversa que ha de sufrir la parte incumplida en la audiencia de conciliación, esto es sufrir los efectos de la confesión ficta, ha de determinar la convicción del juzgador sobre los hechos objeto del litigio, puesto que es bien sabido que el juzgador de instancia, de acuerdo con el artículo 61 del CPT, puede formar libremente su convencimiento de la verdad real "inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal de las partes".

La confesión ficta prevista en el artículo 77 del CPT es una presunción legal que admite prueba en contrario; por tanto, si, en el sub lite, el ad quem tomó la decisión fundado en otras pruebas como la testimonial, los interrogatorios de parte y las documentales, sin hacer alusión expresa a la confesión ficta en comentario, bien se puede entender que le dio más peso a aquellas pruebas para efectos de establecer las premisas fácticas, lo cual es perfectamente legítimo en arreglo al precitado artículo 61 del CPT.

Así las cosas, y sin que sea necesario hacer consideraciones adicionales, La Sala concluye que le asiste razón al A quo en la absolución de las indemnizaciones apeladas, por lo que bajo estos argumentos se **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

COSTAS

La de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del recurrente DEMANDANTE. Fíjense la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de la parte actora.

¹ 2. Si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.

² En este escenario de mora de acreencias laborales, prestacionales y de seguridad social, la empresa demandada de forma irresponsable, transfirió bienes de su propiedad a la sociedad fiduciaria denominada "Acción Sociedad Fiduciaria SA" que se convirtió en vocera del Fideicomiso Garantía Multiproyectos"

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el día 4 de febrero de 2021, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. La de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del recurrente demandante. Fíjense la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

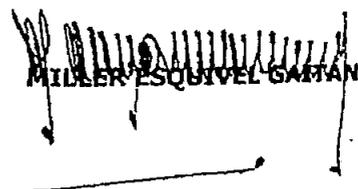
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN