

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JUAN MANUEL RENTERÍA DIEZ
DEMANDADOS	LAVANDERÍA SURTENIR S.A. Y OTROS
RADICACIÓN	76001310501820190047101
TEMA	PAGO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN, CESANTÍA, RESPONSABILIDAD SOCIOS
DECISIÓN	MODIFICA LA SENTENCIA DE INSTANCIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 73

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación propuesto por las partes en contra de la sentencia No. 095 del 9 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, aclarada mediante Auto Interlocutorio No. 1059 del 26 de abril de 2021.

SENTENCIA No. 35

I. ANTECEDENTES

JUAN MANUEL RENTERÍA DIEZ demanda a la **LAVANDERÍA SURTEÑIR S.A.** -antes **LAVANDERÍA INDUSTRIAL SURTEÑIR LTDA.**- y a sus socios solidariamente **JUAN CARLOS RAMÍREZ DIEZ, JAIME ALBERTO RAMÍREZ DIEZ, GERMÁN ANDRÉS RAMÍREZ DIEZ, SANDRA VIVIANA GÓMEZ DELGADO, ÁNGELA PATRICIA LONDOÑO TREJOS** y **MÓNICA CONDE WITTINGHAN**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato laboral a término indefinido desde el 16 de abril de 1991 hasta el 07 de diciembre de 2018; que se declare que las siguientes prestaciones se pagaron de forma deficitaria sin tener en cuenta la totalidad del salario: prima de servicio, vacaciones, aportes al fondo de cesantías y sus intereses; aportes al Sistema General de Seguridad Social; que se declare la nulidad del acta de terminación del contrato suscrito entre las partes por violación de derechos laborales y negociación de derechos ciertos e indiscutibles; que se declare solidariamente responsables a los socios de la empresa demandada y se ordene el reconocimiento y pago del excedente de las prestaciones citadas desde su vinculación conforme a la totalidad de su salario; la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación de la cesantía al fondo de cesantías; costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus pretensiones en que estuvo vinculado a la empresa **LAVANDERÍA INDUSTRIAL SURTEÑIR S.A.**, antes **LAVANDERÍA INDUSTRIAL SURTEÑIR LTDA.**, desde el 16 de abril de 1991 hasta el 07 de diciembre de 2018, mediante contrato verbal. Que ejerció el cargo de administrador dentro de la empresa ubicada en el municipio de Yumbo.

Que devengó los siguientes salarios: año 1998 la suma de \$1.100.00; año 1999 \$1.280.000; año 2000 \$1.410.000; año 2001 \$1.551.000; año 2004 \$2.600.000; año 2006 \$3.000.000; año 2008 \$3.520.000; año 2009 \$4.420.000; año 2010 \$3.920.000; año 2011 \$4.077.000, año 2012 \$4.314.000; año 2013 \$4.500.000, año 2014 \$4.710.000, año 2015 \$5.768.000, año 2016 \$6170.000 y año 2018 \$6.280.000. Que la demandada liquidó varias veces el contrato laboral y se pagaba sin tener en cuenta la totalidad de ingresos del trabajador.

Que el 07 de diciembre de 2018 se suscribió acta de terminación del contrato de trabajo mediante la cual se declara a paz y salvo a la entidad demandada, incluso por derechos ciertos e indiscutibles; que en períodos anteriores a la terminación del vínculo laboral le fueron entregadas dos liquidaciones: una de la empresa por valor de \$8.803.251 y otra sin logo por valor de \$11.686.499.

CONTESTACIÓN DE LA LAVANDERÍA SURTEÑIR S.A.

La demandada se opone a todas las pretensiones. Señala que se pretende estructurar un juicio aportando documentos sin sustento, presentando unos valores que ya fueron pagados al demandante. Indica que no existe unidad de contrato ya que la empresa contrata la realización de procesos industriales y acabados a terceros de marcas de ropa, lo que dadas las condiciones del mercado los obliga a parar generalmente durante los primeros 2 o 3 meses del año, de ahí que, los contratos vencen en diciembre de cada período anual reanudando labores aproximadamente en el mes de febrero del año siguiente, por lo que no puede predicarse de los mismos

solución de continuidad y menos unidad de contrato, máxime si el demandante presentó renuncia el 30 de junio de 2012 y fue incorporado nuevamente el 01 de mayo de 2013.

Que JUAN MANUEL RENTERÍA en calidad de Administrador y/o Gerente tenía el control general de las actividades administrativas de la empresa, tales como, dirección del personal, aprobación de la nómina, contratación y demás propios del cargo, incluyendo los relacionados con la ética y moral administrativas exigibles por parte de quienes ostentan cargos de confianza y manejo.

Que la liquidación de pago de prestaciones sociales era firmada por el mismo trabajador en señal de aceptación de pago de las acreencias laborales. Aclara que el demandante figuraba realizando cotizaciones al Sistema de Seguridad Social e inclusive durante algunos períodos al inicio de la relación laboral, sin aportes, por decisión suya, ya que el mismo como gerente y ante una situación relacionada con la morosidad de su parte frente a sus acreedores optó por entregar instrucciones a los trabajadores a su cargo para que realizaran aportes por el salario mínimo legal vigente, o inclusive en los años 1991 y 1994 para que no se realizaran, evitando ser objeto de medidas cautelares.

Que respecto al contrato verbal celebrado entre el 13 de enero y 31 de diciembre de 1998, al trabajador le fueron pagadas todas las acreencias laborales, como consta en la liquidación firmada por él; e igual situación para los años 1999, 2000 y 2001 teniendo que las liquidaciones fueron firmadas

en señal de aceptación por el trabajador y teniendo el salario real del trabajador.

Que para los años 2004, 2005, 2006, 2008, 2011, 2015, 2016 y 2018 indica que no hay acreencias laborales pendientes de pago; que para el año 2009 el trabajador tenía fijado un salario de \$3.280.000 y, que, igualmente existe liquidación firmada por el actor y no hay acreencias laborales pendientes de pago.

Refiere que, para el año 2010, si bien la liquidación aportada no aparece suscrita por el trabajador ni por el representante legal de la empresa, no hay acreencias laborales pendientes de pago; que igualmente para las liquidaciones de julio a diciembre de 2012 y de enero 14 a abril de 2013; frente al año 2013 indica que el salario fue de \$3.910.500,00.

Indica que las circunstancias que rodearon la terminación del contrato atienden a indebidos manejos y pérdida de dineros de la empresa, especialmente la situación presentada el 23 de noviembre de 2018 que quedó grabada en video, donde el demandante sustrajo dinero del cajón de GERMÁN RAMÍREZ y acordaron no iniciar acciones penales y él accedió a firmar un acta que tenía como objeto la terminación del contrato. Indica que no es posible aportar todas las pruebas por pérdida de documentos del archivo de la empresa; propone como excepciones entre otras, la de cobro de lo no debido y prescripción.

CONTESTACIÓN DE SANDRA VIVIANA GÓMEZ, ANGELA PATRICIA LONDOÑO TREJOS Y MÓNICA CONDE WITTINGHAN.

Las demandadas se oponen a todas las pretensiones. Señalan que el demandante no ha desarrollado funciones directivas, que JUAN MANUEL RENTERÍA se desempeñó como administrador y que no han tenido conocimiento del manejo interno de la empresa más allá de los informes financieros que llegaban a su conocimiento por los directivos Juan Carlos Ramírez Diez, Jaime Alberto Ramírez Diez, Germán Andrés Ramírez Diez, con quienes tienen una relación de esposos.

Indican que se aportan con la demanda liquidaciones debidamente aceptadas por el trabajador y que los valores pretendidos ya fueron debidamente pagados; exponen en su escrito los mismos argumentos que la demandada Lavandería Surteñir S.A.; propone como excepciones, entre otras, las de cobro de lo no debido, prescripción y caducidad.

CONTESTACIÓN DE JUAN CARLOS RAMÍREZ DIEZ, GERMÁN ANDRÉS RAMÍREZ DIEZ Y JAIME ALBERTO RAMÍREZ DIEZ.

Los demandados por medio de su apoderado Didier Moreno se oponen a todas las pretensiones. El apoderado expone en su escrito los mismos argumentos que la demandada Lavandería Surteñir S.A., propone como excepciones entre otras las de, cobro de lo no debido; prescripción y caducidad.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de instancia declaró probada la excepción de cobro de lo no debido respecto de la reliquidación de prestaciones sociales; declaró

probada la excepción de prescripción respecto de la reliquidación de prestaciones sociales causadas en el año 2007; declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por los demandados Juan Carlos Ramírez Diez, Jaime Alberto Ramírez Diez, German Andrés Ramírez Diez, Sandra Viviana Gómez Delgado, Angela Patricia Londoño Trejos y Mónica Conde Wittighan; declaró que entre SURTEÑIR S.A. y JUAN MANUEL RENTERÍA DIEZ existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de abril de 1991 hasta el 30 de junio de 2012 y otro contrato de trabajo a término fijo desde el 1 de mayo de 2013 y que se prorrogó sucesivamente hasta el 28 noviembre de 2018, que terminó por mutuo acuerdo entre las partes, así: ejecución inicial: 1 de mayo de 2013 a 31 de diciembre de 2013; prórroga 1: 1 de enero de 2014 a 31 de julio de 2014; prórroga 2: 1 de agosto de 2014 a 28 de febrero de 2015; prórroga 3: 1 de marzo de 2015 a 30 septiembre de 2016; renovación 1: 1 de octubre de 2016 a 30 de septiembre de 2017; renovación 2: 1 de octubre de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2018; renovación 3: 1 de octubre de 2018 hasta el 28 de noviembre de 2018.

Declaró que la demandada realizó el pago deficitario al realizar los aportes a seguridad social del demandante, por no tener en cuenta el IBC realmente devengado y, en consecuencia, condenó a SURTEÑIR S.A a pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a favor del demandante, teniendo en cuenta los períodos y valores que en adelante se indican, y conforme al cálculo actuarial que realice la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, incluyendo los intereses moratorios, los cuales se deberán liquidar en la forma ordenada por los artículos 12 del Decreto 1748 de 1995 y 3 del

Decreto 1474 de 1997 debiendo pagar por diferencia de IBC: año 1993, del 1º de abril al 30 de abril de 1993 \$138.400; año 1994 el valor de \$715.960; año 1995 \$338.400; año 1996 \$450.000, del 13 de enero al 31 de diciembre de 1997; \$620.000, del 13 de enero al 30 de diciembre de 1998 \$750.000; 2011 \$3.005.400; del 10 de febrero de 2012 al 30 de junio de 2012 \$3.211.700; año 2013, 1 de mayo de 2013 a 31 de diciembre de 2013 \$3.321.000; año 2014 del 1 de enero de 2014 al 31 de enero de 2014 \$4.094.000; año 2014 del 1 de febrero de 2014 al 31 de diciembre de 2014 \$3.478.000; año 2015 del 13 de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2015 \$3.639.300; año 2017 1 de febrero de 2017 a 31 de diciembre de 2017 \$549.700 y 2018 \$249.000; al pago de costas a favor del patrimonio autónomo de la sucesión de JUAN MANUEL RENTERÍA y absolvió de las demás pretensiones.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

JUAN MANUEL RENTERÍA

Indica mediante su apoderado judicial que, la juez a pesar de que hace mención a la relación laboral y la divide en 2 períodos, una de abril 16 de 1991 al año 2012; y otra iniciando en el año 2013 hasta el año 2018, no se pronuncia sobre los aportes a seguridad social de varios de los años donde sí se acreditó la relación laboral, solo se pronuncia frente a los excedentes, conforme al cuadro que se presenta en la audiencia, razón por la cual considera que se debe condenar a la empresa demandada y a lo socios que estuvieron presentes en la sociedad limitada hasta el año 2015 teniendo en cuenta que no prescriben los aportes. Dejó el juzgado de

pronunciarse sobre los aportes del año 1991, desde abril; todo el año 1992; 1993 y varios de los años posteriores donde estando acreditada la relación laboral guarda silencio sobre los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones. El año 1999 no fue mencionado y por la relación laboral 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 el despacho omitió pronunciarse sobre los aportes de seguridad social de esos años donde está acreditada la relación laboral. Hay varios años donde no aparece aportes, el año 2016 no aparece aporte en toda la anualidad y el despacho no se pronuncia sobre dicha obligación. Esta es la primera parte del recurso.

La segunda parte del recurso tiene que ver con que no le asiste buena fe a la parte demandada; dice que al revisar toda la conducta desplegada por el empleador a lo largo del vínculo laboral la mala fe es más que evidente que el hecho de no realizar aportes a la seguridad social de forma correcta no solo deja en desventaja al trabajador, sino que hace un fraude al Sistema de Seguridad Social.

Señala que no se observa en el expediente algunas liquidaciones posteriores al año 2014, si había un contrato a término fijo también debería existir la liquidación de los años siguientes, por ejemplo, en el año 2015 no hay liquidación de prestaciones sociales, no se prueba el pago de las prestaciones sociales y, por tanto, le asiste a la parte demandante el derecho al pago de la sanción moratoria. Dice que se debe condenar a la sanción moratoria por falta de pago de auxilio de cesantía a partir del año 2015.

Indica que la excepción de falta de la legitimación en la causa sobre la no prosperidad respecto de los socios, no es cierta por cuanto estos socios lo fueron hasta el año 2015, teniendo responsabilidad hasta dicha data.

LAVANDERÍA SURTEÑIR S.A.

El apoderado presenta el recurso de apelación en lo concerniente a la condena por el pago de los aportes deficitarios al sistema de seguridad social; nadie puede alegar su propia negligencia y esperar que le genere consecuencias jurídicas favorables, que el juez lo expuso en una sola vía, es decir, aplicable a la parte pasiva, pero no lo aplicó a la activa por cuanto obra en el expediente material probatorio suficiente que JUAN MANUEL no era un simple empleado, que él tenía la dirección general de la empresa ya que la figura de representación legal no implica la gestión administrativa de la empresa, es una figura que se utiliza para realizar actos jurídicos con terceros a nombre de la misma, pero los actos propios administrativos de la empresa se ejercen por el gerente o administrador y en ningún momento la parte activa desconoció el cargo y funciones que ejercía, quien tenía a su cargo el pago de la nómina y la dirección en el pago de los aportes, recordando el principio de respeto del acto propio en materia de derechos pensionales y la buena fe consagrada en el artículo 83 de la Constitución.

Aduce que quien administra una empresa debe conocer que el no pago o el pago deficitario genera una consecuencia jurídica, máxime en materia pensional, que era previsible el resultado de la omisión, que era un acto propio como quedó probado a lo largo del proceso, que no resulta admisible que la propia negligencia, la autodeterminación y la desidia del

demandante hoy le resulte a su favor generando derechos a sus sucesores o a él mismo, que es contradictorio su actuar anterior con el resultado que hoy pretende obtenerse en un juicio de reproche sobre la misma conducta del actor.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS JUAN MANUEL RENTERÍA DIEZ

El apoderado judicial manifiesta que las obligaciones derivadas de la relación laboral son de estricto cumplimiento, entendiendo que de la misma se emanan derechos irrenunciables y que no es aceptable, bajo ninguna circunstancia, incluso con acuerdos expresos o tácitos que la parte fuerte se desprenda de sus deberes.

Respecto de los aportes al Sistema de Seguridad Social indicó que se debe conservar la condena por los períodos donde se realizó el aporte deficitario, que se deben incluir los períodos donde se acreditó la relación laboral y sobre los cuales existe ausencia plena de aportes, se debe condenar al pago de cotizaciones a la entidad promotora de salud, de suerte que el trabajador gozó de todos los beneficios del Régimen Contributivo, permaneció afiliado pero de forma fraudulenta en lo que respecta al IBC, razón por la cual, en aras de dar aplicación al principio de solidaridad del sistema, debe ordenarse a la empresa y a los socios de la misma, realizar el ajuste correspondiente.

Indicó respecto de la calidad de la sociedad que, la demandada fue una Sociedad Ltda. hasta el año 2015, donde los socios que han sido vinculados al proceso tienen obligación de responder por los aportes al Sistema de Seguridad Social deficitarios y totales, al menos hasta el cambio de Sociedad.

Referente al acta de terminación, considera que se debe declarar la nulidad no porque exista vicio del consentimiento, sino por la negociación improcedente de derechos laborales sin el cumplimiento de los requisitos.

Que no se presentan conductas de mala fe por parte del empleador en la relación laboral, razonamiento que permite entonces cuestionarse respecto de que se debe entender como tal, toda vez que se demostró a lo largo del proceso el fraude que se consolidó en contra del Sistema de Seguridad Social, razón por la cual, al brillar por su ausencia la demostración de pago de liquidación de prestaciones sociales de algunos períodos laborados, posteriores al año 2012 consolida la conducta contraria a derecho, por lo tanto, aduce que se debe condenar al reconocimiento de la sanción moratoria.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

La discusión se centra en resolver los siguientes problemas jurídicos: i) si fueron o no pagados los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por la empresa demandada, al trabajador fallecido JUAN

MANUEL RENTERÍA DIEZ o, no fueron liquidados y pagados conforme a los salarios percibidos respecto a los períodos: año 1991 desde abril; año 1992, año 1993, año 1994, años 2002 a 2009 y año 2016, y en caso positivo si se debe condenar o no al pago o, este quede justificado porque el trabajador fallecido era quien tenía a su cargo el pago de la nómina y los aportes a la seguridad social, tal como lo alega el apoderado de la empresa demandada en el recurso de apelación; ii) si hubo o no omisión en el pago del auxilio de cesantía, y en caso positivo si se debe ordenar el pago de la sanción por no consignación a las mismas; iii) si se debe condenar solidariamente a los socios al pago de las condenas impuestas a la empresa demandada; iv) si procede el pago de cotizaciones en salud y la declaratoria nulidad del acta de terminación de la relación laboral.

DIFERENCIAS EN PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

En el acápite denominado DECLARACIONES en el numeral 4.1.6. se solicita expresamente que se declare que la empresa demandada realizó los aportes por su trabajador Juan Manuel Rentería Diez en forma deficitaria, sin tener en cuenta la totalidad de su salario. Así se dijo:

“4.1.6. Declare que la empresa Lavandería Industrial Surteñir S.A. Limitada, realizó los aportes al Sistema General de Seguridad Social de forma deficitaria por su trabajador Juan Manuel Rentería Diez, esto es, sin tener en cuenta la totalidad de su salario”

En el acápite denominado CONDENAS en el numeral 4.2.5. se pide:

“Condene a la empresa Lavandería Industrial Surteñir S.A. (...) a realizar los aportes al Sistema General de Seguridad Social, por el trabajador Juan Manuel Rentería Diez, desde la fecha de su vinculación, conforme a la totalidad de su salario”

En el hecho 3.24 se dijo que la Lavandería Surteñir S.A. realizó aportes al “Sistema General de Seguridad Social de forma deficitaria por su trabajador Juan Manuel Rentería Diez, incurriendo en la conducta de elusión”. En el hecho 3.25 se expresa que la citada demandada *“omitió realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social integral por diferentes períodos a lo largo de la vinculación laboral, incurriendo en la conducta de evasión”*.

Y, la empresa demandada en la contestación al hecho quinto señala:

“Es cierto y consta en la liquidación de pago de prestaciones sociales firmada por el mismo trabajador en señal de aceptación el pago de las acreencias laborales o prestaciones el valor mencionado; aclarando al Despacho que pese que el señor JUAN MANUEL RENTERÍA DIEZ figuraba realizando cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, e inclusive durante algunos períodos al inicio de la relación laboral sin aportes, por decisión propia, ya que el mismo como Gerente ante una situación relacionada con la morosidad del mismo frente a sus acreedores, optó por entregar instrucciones a los trabajadores a su cargo para que le realizaran aportes por el salarío mínimo,” o inclusive entre los años 1991 a 1994, para que no realizaran, evitando de esta

forma ser objeto de medidas cautelares (embargos salariales)” (Subraya fuera de texto)

Le asiste razón al recurrente en cuanto a que, la juzgadora de instancia dejó de pronunciarse por los aportes a pensiones de abril al 31 de diciembre de 1991; por todo el año 1992 y 1993 salvo el mes de abril por el que sí condenó la juez, lo que concuerda con la confesión de la demandada en la contestación al hecho quinto que señala que durante este tiempo no se aportó por el pago de aportes a pensiones, no siendo una justificación legal que lo fue por las instrucciones del causante demandante a sus trabajadores, de allí que, se condenará por este período para que la demandada haga los aportes a la entidad de seguridad social en pensiones, aportes que no prescriben.

Lo precedente no se subsana con los dichos de Juan Carlos Ramírez Diez en su interrogatorio de parte y por la testigo Luz Elena Mosquera, quienes expresaron que el demandante fue quien ordenó el pago de los aportes teniendo como ingreso base de cotización un valor menor al percibido como salario, pues el pago de los mismos y su correcta liquidación se encuentra en cabeza de la persona jurídica quien es la responsable ante el Sistema de Seguridad Social de los correctos aportes, de allí que, no le asiste razón al apoderado de la demandada al justificar los no pagos a la seguridad social o pagos incompletos alegando la negligencia del trabajador por cuanto era él quien tenía la dirección general de la empresa. Era la obligación de la empresa que tales aportes se hicieran de conformidad con la Ley y no del trabajador.

.

La Sala hace suyas lo manifestado por la Corte Constitucional en el sentido del deber del empleador respecto a las obligaciones laborales (Sentencia SU226/19)

“(…) Ahora bien, el incumplimiento de las obligaciones pensionales deviene en responsabilidad de quien incurre en ello. La jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado en varias ocasiones de casos en los que el empleador cumple el deber de afiliación, pero se constituye en mora frente a las cotizaciones.^[82] Ese no es el objeto de estudio en esta ocasión. Como se puso de presente desde la formulación del problema jurídico, la cuestión dogmática que ocupa la atención de la Sala es, principalmente, las consecuencias derivadas de la omisión de la primera de las obligaciones en materia pensional, a saber: la afiliación.

5.9. En general, tratándose de las garantías de la de seguridad social, debe partirse del reconocimiento de una regla constitucionalmente clara, desarrollada de modo pacífico por este Tribunal: el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.

Ahora, respecto a los años 1999, 2002, 2004, 2006 se tiene que reposa la liquidación de prestaciones sociales (año 1999 folios 47 y 165; año 2002 folio 167; año 2004 folio 50; año 2006 folio 51), no se encuentra prueba que indique que el trabajador haya percibido un salario diferente al allí consignado y, por lo tanto, al no existir un elemento que permita comparar o confrontar los salarios que sirvieron de base para el pago de los aportes a pensión no es posible deducir alguna diferencia, tampoco ella se puede deducir del testimonio rendido por Luz Elena Mosquera, por más que ella hubiera declarado que en la empresa demandada se realizaban 2 liquidaciones del contrato, una de ellas en la que se realizaba el cálculo de acuerdo al salario real devengado por el trabajador, y otra en la que se

tenía como ingreso base el indicado por el demandante, y con el cual, según su dicho se realizaban los aportes al Sistema de Seguridad Social, pues los documentos no tienen firma y esta no se puede sacar por arte de birlibirloque o como saca el mago de la manga un conejo.

La misma razón se encuentra respecto al año 2009 y 2016, no existiendo razón legal para considerar los documentos que no están firmados por las partes obrantes a folios 54, 55, 56, 57, 63, 66, 69, 70, 71, 72, 75 y 76; pues la empresa los desconoce expresamente al señalar *“llama la atención que se presenten dos liquidaciones, donde se destaca un documento que no aparece suscrito ni por el trabajador ni por persona alguna de la empresa, señalando que de manera temeraria a través de este tipo de documentos, que no provienen de la empresa y serán desconocidos como medios probatorios que no sabe cuál es su origen”*.

Al respecto, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los documentos que no están firmados por la parte contra quien se oponen carecen de mérito probatorio. En cuanto a la valoración de documentos no firmados se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL6557-2016 del 11 de mayo de 2016 radicación 48254 en la cual no dio mérito probatorio a un documento no firmado al considerar que no se pueden obviar las exigencias legales referidas a la autenticidad de los documentos señaladas en el artículo 244 del C.G.P., lo cual no desconoce lo previsto en el párrafo del art. 24 de la L. 712/2001, que modificó el 54 A del C.P.T. y S.S. que se ocupa del valor probatorio de algunas copias simples, pues en

todo caso se debe verificar su autenticidad. Y, en sentencia SL5302-2021 indicó que,

“En lo concerniente a los documentos con los que la recurrente pretende demostrar que el trabajador estaba capacitado en temas de higiene postural y del síndrome del túnel carpiano, estos carecen de firma y se desconoce quién los suscribió, lo cual les resta eficacia probatoria en los términos del artículo 244 del CGP, aplicable al caso por la remisión analógica consagrada en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL2176-2017).”

Hasta aquí queda resuelto el primer problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones. Vamos al segundo

NO CONSIGNACIÓN DE LA CESANTÍA - SANCIÓN MORATORIA

Tal como se dijo arriba, la juzgadora de instancia declaró que entre SURTEÑIR S.A. y JUAN MANUEL RENTERÍA DIEZ existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de abril de 1991 hasta el 30 de junio de 2012 y otro contrato de trabajo a término fijo desde el 1 de mayo de 2013 y que se prorrogó sucesivamente hasta el 28 noviembre de 2018, de ello no se duelen las partes, de allí que, la Sala parte de esta premisa en su análisis sobre este punto.

En el acápite denominado DECLARACIONES en el numeral 4.1.4. se pide que se declare que, la empresa Lavandería Surteñir S.A., antes Lavandería Surteñir, no realizó aportes al fondo de cesantías durante la vinculación del señor Juan Manuel Rentería Diez. En el acápite de

PETICIONES se solicita que se condene a la empresa demandada a *“la sanción moratoria que contempla el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la omisión de aportar al fondo de cesantías, desde la fecha en que se hizo exigible la obligación”*

El demandante señala en el hecho 3.28 que la empresa demandada omitió *“realizar aportes al fondo de cesantías por la totalidad del salario del trabajador Juan Manuel Rentería Diez”*.

El apoderado judicial del demandante en el recurso de apelación se duele que no se realizó la consignación del auxilio de cesantía al correspondiente Fondo de Cesantía y que por ello la parte demandada actuó de mala fe y debe ser condenada a la correspondiente sanción. Se deja claro que el actor no se queja del no pago sino de la consignación.

Al contestar el hecho vigésimo octavo de la demanda (fol. 177) la empresa demandada acepta que no consignó las mismas indicando: *“...no era procedente su consignación, ya que el trabajador las recibió de manera directa”*; lo que se reitera con los documentos de liquidación firmados por el trabajador de liquidación de la cesantía.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 42752 del 2 de abril de 2014 manifestó:

“La obligación de pago de esta prestación social recae sobre el empleador, quien de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 debe consignar su valor liquidado antes del 15 de febrero del año siguiente, en una cuenta individual que para tales efectos escoja el trabajador en un fondo de cesantía. Sin embargo, puede ocurrir que el empleador incurra en el pago irregular de esta prestación, esto es, que no las consigne en un fondo, sino que las entregue directamente al trabajador. Para

esta clase de situaciones que no siguen los lineamientos que al respecto ha señalado la ley laboral, existe una sanción específica que se encuentra en el artículo 254 del C.S.T. y que lo es la pérdida de lo pagado por ese concepto”

Posición reiterada entre otras, en las sentencias SL2169-2019, SL2694-2019, SL523-2022, SL4148-2022, en esta última reiteró que,

“(…) En punto de las cesantías, entonces, corresponde determinar la validez de los pagos anuales efectuados por la entidad empleadora, porque de los documentos aportados tanto por el demandante (folios 20 a 24), como por la empresa (folios 81 a 85, 92, 94, 97, 98, 99), se concluye que esta le pagó, de manera directa y por ese concepto, las sumas de \$516.500 (2007), \$516.500 (2008), \$556.200 (2009), \$576.500 (2010), \$599.200 (2011, folio 92), \$634.500 (2012, folio 94) y \$660.000 (2013, folio 97).

El 3 de septiembre de 2015 fueron consignadas al Fondo Porvenir S.A., las cesantías causadas durante el año 2014, en cuantía de \$696.150 (folios 98 y 99) y en la liquidación final de prestaciones sociales (folios 146 y 148), se observa que se liquidaron las correspondientes al año 2015 (\$718.350) y 2016 por \$17.048.

Conviene recordar que en la sentencia CSJ SL7335-2014, la Corte explicó:

La obligación de pago de esta prestación social recae sobre el empleador, quien de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 debe consignar su valor liquidado antes del 15 de febrero del año siguiente, en una cuenta individual que para tales efectos escoja el trabajador en un fondo de cesantía.

Sin embargo, puede ocurrir que el empleador incurra en el pago irregular de esta prestación, esto es, que no las consigne en un fondo sino que las entregue directamente al trabajador. Para esta clase de situaciones que no siguen los lineamientos que al respecto ha señalado la ley laboral, existe una sanción específica que se encuentra en el artículo 254 del C.S.T. y que lo es la pérdida de lo pagado por ese concepto. Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 26 sep. 2006, rad. 27186.

En la sentencia CSJ SL2061-2020 también esta Sala expuso:

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al empleador le corresponde consignar su valor liquidado a más tardar al 14 de febrero del año siguiente al de su causación, en una cuenta individual que escoja el trabajador en un fondo de cesantías.

No obstante lo anterior es frecuente que el empleador incurra en el pago irregular del auxilio de cesantía, esto es, que no las consigne en un fondo previsto para tal

fin, sino que las entregue directamente al trabajador, como sucedió en el sub examine y el recurrente no lo controvierte.

Modus operandi este que por más común que parezca, en momento alguno puede ser avalado por el juez del trabajo, toda vez que, como bien lo evidencia el ataque en su recurso de casación, el artículo 254 del CST consagra la prohibición expresa de efectuar pagos parciales de cesantía al señalar que «se prohíbe a los patronos efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaran perderán las sumas pagadas sin que puedan repetir lo pagado».

[...]

Lo expuesto en precedencia es suficiente para concluir que el cargo prospera, pues es claro que el Tribunal se reveló contra lo previsto por el artículo 254 del CST, el que tajantemente prohíbe la realización de pagos parciales, salvo los casos autorizados por la ley, so pena de entenderse por no cancelados.

(...)

Así, las sumas entregadas directamente al trabajador y no consignadas a un fondo por concepto de auxilio de cesantías, correspondientes a los años 2007 a 2013, se tendrán que considerar como no pagadas. (...)

De acuerdo a lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el artículo 254 del CST la parte demandada deberá pagar nuevamente lo pagado directamente por cesantía al trabajador, para lo cual se tendrán en cuenta los extremos temporales determinados en primera instancia y que no fueron punto de apelación, se reitera; pero declara la prescripción del auxilio de cesantía del primer contrato que terminó el 30 de junio de 2012.

La Sala no ordena el pago del año 2018 teniendo en cuenta que en dicha data se dio por terminada la relación laboral correspondiendo el pago directo de la cesantía al trabajador por dicho período.

Ahora con relación al segundo contrato, la prescripción propuesta por la Lavandería Surteñir S.A. no prospera, por cuanto ella empieza a correr una vez terminado el vínculo laboral y, en este caso la relación laboral se inició

el 1 de mayo de 2013 y terminó el 28 noviembre de 2018 y la demanda se presentó en la oficina de reparto el 2 de agosto de 2019, folio 20, de allí que, entre las dos últimas fechas no transcurrió el término trienal previsto en el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P. del T. y S.S..

Dicho estudio de la prescripción, se soporta en las sentencias SL2169-2019 del 5 de junio de 2019 y SL4148-2022 del 29 de noviembre de 2022 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las que al resolver un caso similar al que nos ocupa cuando el empleador entregó directamente el auxilio de cesantía al trabajador. En dichas sentencias en la que se declaró un contrato de trabajo entre el 20 de marzo de 2000 y el 10 de mayo de 2010 y desde el 22 de septiembre de 2007 al 8 de enero de 2016, se condenó al pago de la cesantía por todo el tiempo del contrato por considerarse como no pagadas, ello bajo el argumento que *“en lo que tiene que ver con las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral (CSJ SL5291-2018).”*

De acuerdo a lo anterior, no se condena a la sanción por no consignación de las cesantías consagrada en la Ley 50 de 1990, ya que, en el presente caso, las mismas fueron pagadas directamente al trabajador, lo que tiene su propia sanción como se indicó anteriormente, es decir, efectuar el pago nuevamente de las mismas.

Los valores se determinan de acuerdo a los documentos que se encuentran firmados así: **Año 2013:** \$2.607.000, (fol. 86) y \$393.000 (fol. 87 y PDF03) para un total de **\$3.000.000**; **Año 2014:** \$3.752.833, (fol. 89) y \$564.667 (fol. 90 y PDF03) para un total de **\$4.317.500**; **Año 2015:** \$569.176 (fol. 91 expediente digital y PDF03); **Año 2016:** \$612.849 (fol. 93 expediente digital y PDF03), \$4.073.373 (fol. 205) para un total de **\$4.686.222**; **Año 2017:** \$2.795.574 (fol. 95 expediente digital), \$2.291.667 (PDF03) para un total de **\$5.087.241**.

Queda resuelto así el segundo punto planteado al inicio de estas consideraciones. Vamos al tercer problema jurídico.

DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS EN EL PAGO DE LAS CONDENAS IMPUESTAS

De acuerdo con los supuestos planteados en el recurso de apelación, la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

Primero, no se puede echar de menos que la constitución de tipos societarios, tales como las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, por acciones simplificadas, entre otras, tienen un rasgo de capital y su principal propósito, es crear una persona jurídica distinta a sus socios, según lo dispuesto por el artículo 98 del Código de Comercio. En efecto, lo que se busca es limitar la responsabilidad de estos, frente a terceros con quienes de despliega algún tipo de relación, ya sea comercial o como en el caso que nos ocupa, laboral.

Segundo, la separación patrimonial, es decir, la posible responsabilidad limitada respecto de sus socios, genera más beneficios para los acreedores pues para el pago de las posibles deudas se persigue al tipo societario y no a sus socios, y de igual manera representa para la sociedad mayor cantidad de empresas y diversificación de las actividades empresariales.

Tercero, esta Sala no desconoce que el modelo asociativo pueda ser empleado para abusar de los derechos propios, defraudar a terceros o la ley, por ejemplo, cuando el modelo asociativo es usado con el fin de desconocer derechos y eludir el pago. Es claro que la separación patrimonial y constitución de tipos societarios no puede alzarse con el fin de ejercer actos tendientes a defraudar al fisco, empleados o terceros.

Por lo anterior, y a título de excepción de la regla general de separación patrimonial de socios y limitación de responsabilidad societaria se creó la figura del *levantamiento del velo corporativo*, con el objetivo de hacer responsable patrimonialmente a alguno o algunos de sus socios o accionistas que se beneficiario del acto fraudulento.

Ahora, dicho lo anterior y descendiendo al caso concreto se tiene que conforme al certificado de existencia y representación legal que reposa a folios 19 a 22, el 14 de abril del año 2010 la Sociedad demandada se transformó de Sociedad Limitada a Sociedad Anónima, y conforme a la escritura 272 de febrero 12 de 2010 (folios 32 a 45), los socios de la empresa son Juan Carlos Ramírez Diez, Jaime Alberto Ramírez Diez y German Andrés Ramírez Diez. Así mismo, ingresaron en esa fecha como

nuevas accionistas: Sandra Viviana Gómez Delgado Angela Patricia Londoño Trejos y Mónica Conde Wittighan.

El artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

“RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y con los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión”.

Dicha norma, es taxativa al dispone que los socios son solidariamente responsables únicamente cuando se trata de sociedades de personas excluyendo a las de capital, por lo que no es posible hacer extensiva la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 36 del CST a los codemandados, en razón a que la solidaridad allí consagrada se predica solo de las sociedades de personas.

Al respecto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha sido reiterativa al manifestar que:

“En lo que atañe con la responsabilidad de los socios por créditos laborales adeudados, en aquellas sociedades diferentes a las de personas, derivada de lo que al afecto prevé el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte tiene precisado que, dentro de los alcances de la norma, no se tiene previsto hacer extensiva la solidaridad a los accionistas en las sociedades de capital.

La razón para ello es que en las sociedades de capital, el accionista no compromete su responsabilidad en iguales condiciones a las de un socio de las sociedades de personas...”

En sentencia SL3149 de 2019 la Corte precisó, además, que si bien la realidad actual y los desarrollos de la economía exigen una mayor protección del trabajo, lo que se requiere en estos momentos es un llamado al legislador para que se extienda el fenómeno de la solidaridad de los socios a las sociedades de capitales, pues, frente a la limitación expresa del artículo 36 a las sociedades de personas, no es permitido al intérprete, bajo ningún pretexto, extender tal responsabilidad, que por naturaleza es taxativa, a otros eventos claramente excluidos.

Debido a lo anterior, no es posible en el presente caso, aplicar la responsabilidad solidaria del artículo 36 del CST, toda vez que la demandada no es una sociedad de personas, razón por la cual no se puede condenar a sus socios, por lo que en este punto habrá de confirmarse lo decidido en primera instancia.

Por otro lado, el accionante aduce que se debe condenar a los socios como consecuencia de los extremos temporales que se reclaman, pues se pretende el pago de prestaciones que datan de una fecha en la que la sociedad era una -sociedad limitada-. Frente a este tópico resulta necesario aclarar que dicha pretensión no puede prosperar, toda vez que, se le recuerda al actor que la sociedad como tipo societario limitado dejó de existir en el ordenamiento jurídico en el año 2010, momento en el que se transformó en una sociedad anónima y es respecto de esta última es que se generan deberes y obligaciones.

En consecuencia, la única condena posible de fustigar sería sobre este último tipo societario. De igual manera, esta Sala debe aclarar que del

discurso empleado por el mismo demandante no se advierte que el cambio societario tuviese como fin defraudar a terceros, la buena fe o la ley.

El cuarto y último problema jurídico a resolver queda así

PAGO POR COTIZACIONES EN SALUD y NULIDAD DEL ACTA DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

Finalmente, y respecto a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante en su escrito de alegación respecto a la condena al pago de cotizaciones a la entidad promotora de salud, no encuentra esta Sala que este punto haya sido parte del recurso de apelación, por lo tanto, no es factible pronunciarse al respecto; como tampoco fue punto de apelación lo referente a dejar sin efecto al acta de terminación suscrita entre las partes, por lo que la Sala tampoco se pronunciará al respecto.

Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas en virtud de las resultas de los recursos de apelación.

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Valle, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral sexto de la sentencia apelada No. 095 del 09 de abril de 2021, aclarada mediante Auto Interlocutorio No. 1059 del 26 de abril de 2021, en el sentido de CONDENAR a la LAVANDERÍA

SURTEÑIR S.A. a pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensión a favor de JUAN MANUEL RENTERIA DIEZ teniendo en cuenta el cálculo actuarial que realice la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, incluyendo los intereses moratorios, los cuales se deberán liquidar en la forma ordenada por la ley y con base en el salario mínimo para los años 1991, 1992 y 1993 salvo el mes de abril por el que sí condenó la juez.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada No. 095 del 09 de abril de 2021, aclarada mediante Auto Interlocutorio No. 1059 del 26 de abril de 2021, en el sentido de DECLARAR la prescripción del auxilio de cesantía respecto del primer contrato que inició el 16 de abril de 1991 y terminó el 30 de junio de 2012. No hay prescripción respecto del segundo contrato que inició el 1 de mayo de 2013 y terminó el 28 noviembre de 2018, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. En consecuencia,

CONDENAR a la LAVANDERÍA SURTEÑIR S.A. a pagar lo correspondiente al valor de las cesantías a favor del patrimonio autónomo de la sucesión de JUAN MANUEL RENTERÍA, de los siguientes valores: **Año 2013:** \$2.607.000, (fol. 86) y \$393.000 (fol. 87 y PDF03) para un total de **\$3.000.000**; **Año 2014:** \$3.752.833, (fol. 89) y \$564.667 (fol. 90 y PDF03) para un total de **\$4.317.500**; **Año 2015:** **\$569.176** (fol. 91 expediente digital y PDF03); **Año 2016:** \$612.849 (fol. 93 expediente digital y PDF03), \$4.073.373 (fol. 205) para un total de **\$4.686.222**; **Año 2017:** \$2.795.574 (fol. 95 expediente digital), \$2.291.667 (PDF03) para un total de **\$5.087.241**, al no haberse efectuado la consignación de las

cesantías a un Fondo de Pensiones, sino haberse realizado directamente el pago de conformidad con lo establecido en el artículo 254 del CST., tal y como se indicó en las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo los demás la sentencia apelada con su aclaración, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

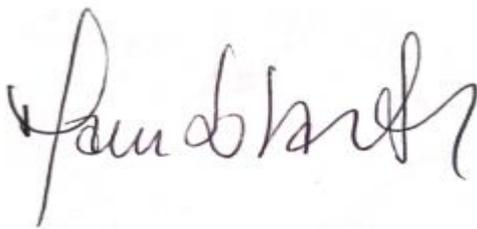
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>

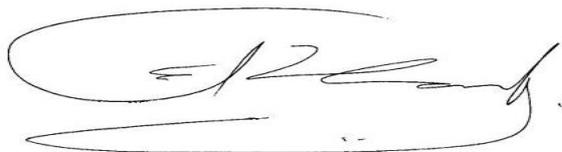
Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7ad69952c2c22c9b727a5ff5b99f98f0a7fded3568268d18b28e780857499ece**

Documento generado en 01/03/2023 01:59:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>