



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., Treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05 038 2017 00362 01. Proceso Ordinario Daniel Gm Wagner contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora frente a la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de Diciembre de 2019.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia de ello el regreso automático al régimen de prima media con prestación definida; se condene a la AFP Porvenir S.A. a trasladar todos el monto de los aportes que se efectuaron en su favor,



junto con todos los saldos acumulados en su cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos frutos e intereses.

Como sustento de sus pretensiones, en lo que interesa al asunto, afirmó que se afilió al Instituto de ISS el 01 de enero de 1996, entidad a la que estuvo afiliado hasta el 10 de marzo de 2000 cuando se trasladó al RAIS en cabeza de PORVENIR S.A. administradora que afirma no le informó las ventajas o desventajas del traslado, lo que afirma lo indujo en error, ya que no se le informó acerca del capital que debía ahorrar para obtener un derecho pensional, así como, tampoco lo concerniente a la variabilidad del dinero ahorrado, ni efectuó cálculo alguno con el que se pudiera establecer el monto de la prestación que se reconocería a futuro.

Una vez notificadas las entidades demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones. Colpensiones propuso en su defensa las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, y buena fe.

Por su parte, Porvenir S.A. propuso en su defensa las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe y enriquecimiento sin causa.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* absolvió a las encartadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar en esencia que en tanto al absolver interrogatorio de parte el demandante había indicado que se trasladó de régimen porque así se lo había indicado una persona de recursos humanos, el fondo privado no tuvo injerencia en tal determinación, pues en tal evento fue el propio demandante quien acudió a la administradora.



Inconforme con la anterior determinación el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, en el que aduce en esencia que el fondo privado de pensiones efectuó la afiliación a través de un tercero, y se omitió el deber de brindar la correspondiente información; reitera que el formulario de afiliación no llegó por sí solo a las instalaciones de la empresa en que el demandante prestaba servicios.

Afirma que contrario a lo que señaló el servidor judicial de primer grado, para el momento en que se produjo el traslado de régimen nadie sabía que se iba a liquidar el Instituto de Seguro Social aunque de pronto tenía era problemas relacionados con la atención de afiliados.

Agrega que de acuerdo con una de las últimas sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, ninguna injerencia tiene el hecho de que al momento del traslado de régimen el demandante no estuviera próximo a pensionarse.

Finalmente indica que en ese contexto al demandante sí se le indujo a error a través de maniobras de engaño utilizando a un tercero, motivo por el sí existe un vicio del consentimiento.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.



Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque 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, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que “Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”.

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda

del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, en el sentido que son los hechos y las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho por virtud de las simples manifestaciones verbales o por sus acciones, las que deben ser reveladas sobre la apariencia de lo que se encuentra en un documento; de suerte que no le basta a la demandada con ampararse en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación.

Contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. omitió el deber de información que le asistía para con el demandante, pues el hecho que la vinculación se haya producido a través de un tercero, como lo fue el propio empleador del afiliado, ello no la libera de la obligación antes referida; pues se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las



condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado.*

Por consiguiente, la Sala declarará la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las



semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, fundamentos por los cuales se ha de revocar la decisión de primer grado.

De igual forma, se advierte que si bien las encartadas propusieron la excepción de prescripción bajo el sustento que si bien el derecho pensional es imprescriptible, no ocurre lo mismo frente a la acción que pretende se declare la nulidad del traslado, dicho supuesto no puede ser acogido por esta Sala de Decisión, ya que si bien lo pretendido es la nulidad del traslado, también lo es, que de dicha decisión depende de forma directa del derecho pensional que a posteriori se reclame por el afiliado, situación por la que no es posible declarar el medio exceptivo propuesto.

Finalmente debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las Costas de ambas instancias se encontrarán únicamente a cargo de la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrada con la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A.

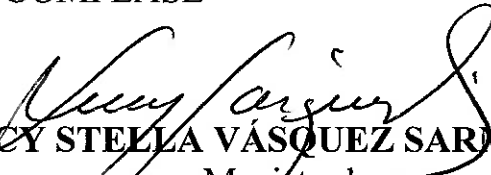
SEGUNDO.- ORDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, con los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales.

TERCERO. ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar el traslado del demandante y a recibir el monto de aportes, saldos y rendimientos ordenados en el numeral anterior, activando la historia laboral en tal régimen.

CUARTO. AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

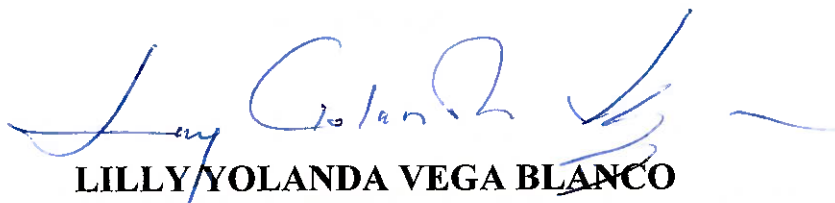
QUINTO. COSTAS de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A.; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$600.000,00.

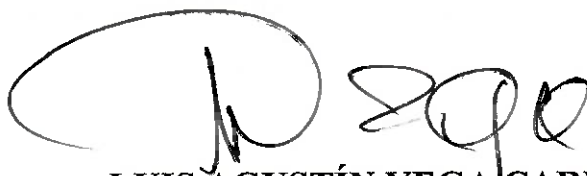
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-038-2017-00362-01. Proceso Ordinario Daniel Wagner
contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Salvo lo
proceda*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 019 2011 00835 02. Proceso Ordinario de Marco Julio Talero Joya contra Iader Wilhem Barrios Hernández, José Joaquín Pinilla y el Municipio de Tuta Boyacá (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de Tuta Boyacá contra la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con los demandados Iader Wilhem Barrios Hernández y José Joaquín Pinilla en el periodo comprendido entre el 8 de febrero de 2010 y el 23 de agosto de 2011 y que el Municipio de Tuta Boyacá es solidariamente



responsable de todas y cada una de las acreencias laborales que surgieron con ocasión al referido contrato de trabajo; se condene a los demandados al reconocimiento y pago de trabajo extra, suplementario y en días de descanso obligatorio, el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, la sanción por no pago de intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, a la actualización de la base de cotización con el salario de \$1'350.000,00 y pago de aportes al sistema de seguridad social en salud, riesgos profesionales, pensiones y parafiscales, las diferencias entre el valor reconocido por incapacidades médicas por la ARP Positiva y las que puedan surgir en proporción a la base de cotización con el salario efectivamente devengado, la diferencia entre el valor que el fondo de pensiones del seguro social reconozca ante una eventual pensión, la sanción por no consignación de cesantías, la indemnización moratoria, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización plena de perjuicios que establece el artículo 216 del C.S.T. como consecuencia del accidente ocurrido el 7 de julio de 2010, el lucro cesante y daño emergente que sufrió y la indexación de las sumas adeudadas.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que fue contactado en la ciudad de Bogotá por el señor José Joaquín Pinilla para trabajar a partir del 8 de febrero de 2010 en la obra civil denominada Villa Rosita en el Municipio de Tuta Boyacá; siendo contratado en el cargo de Oficial o Maestro de Obra, con un salario diario de \$45.000,00 diarios.

Indicó que su empleador era el Ingeniero Iader Wilhem Barrios Hernández, representante de la Unión Temporal Villa Rosita, quien empleaba la sigla IBH Constructores, y que su jefe directo era el Arquitecto José Joaquín Pinilla quien le impartía las órdenes para ejecutar labores en la obra.



Afirmó que su jornada de trabajo iniciaba a las 7:00 am y que trabajó horas extras hasta las 6:00 pm todos los días, incluidos domingos y festivos, hasta el 7 de julio de 2010.

Señaló que no recibió instrucción o conferencia por parte de sus empleadores para el desempeño de las labores contratadas, a pesar de que la labor de construcción de obras civiles es catalogada como altamente riesgosa; ni le suministraron los elementos de protección.

Añadió que el 7 de julio de 2010 aproximadamente a las 4:00 de la tarde se encontraba ejecutando labores de detalle e impermeabilización de las vigas canales encima de la casa No 20 del proyecto Villa rosita cuando se partió una teja, perdió el equilibrio y cayó al piso, lo que le produjo la fractura del calcáneo de su pie derecho.

Adujo que para el momento del accidente sus empleadores no lo tenían afiliado al sistema de seguridad social, efectuando su afiliación tan solo hasta el 13 de julio de 2010 ante la apremiante situación, con una base de cotización de un salario mínimo.

Refirió que a pesar de las continuas incapacidades que le fueron expedidas por su médico tratante continuó asistiendo a prestar servicios al referido proyecto hasta su finalización.

Una vez notificada la demandada los demandados procedieron a dar respuesta a la acción; sin embargo, en tanto los demandados José Joaquín Pinilla y el Municipio de Tuta Boyacá no subsanaron las deficiencias que les fueron indicadas, mediante providencia del 8 de agosto de 2012¹, se tuvo por no contestada la demanda respecto de estos.

¹ Cfr fl 479



El demandado Iader Wilhem Barrios Hernández² se opuso a las pretensiones de la demanda en tanto no adeuda al demandante concepto alguno por prestaciones sociales o laborales. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de inexistencia de la relación laboral, falta de legitimación por pasiva, pago y mala fe.

La *aquo*, profirió sentencia en la que declaró la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y el demandado Iader Wilhem Barrios Hernández desde el 8 de febrero de 2010 hasta el 23 de agosto de 2011, declaró solidariamente responsable al Municipio de Tuta Boyacá, y accedió al reconocimiento y pago la liquidación de prestaciones sociales, la sanción por no consignación de cesantías, la indemnización moratoria y la indemnización de perjuicio materiales causados con ocasión al accidente de trabajo que sufrió el accionante, los cuales tasó en la suma de \$194'063.354,76.

Inconforme con la anterior decisión el apoderado del Municipio de Tuta Boyacá interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce al efecto en primer término que no se demostró la existencia del contrato de trabajo invocado por la parte actora, pues de acuerdo con la jurisprudencia, sin hacer referencia a una sentencia en particular, no se trata solamente invocar la existencia de una relación laboral, pues debe demostrarse si se suministraban o no órdenes y en qué consistían las mismas.

² Cfr fls 163 a 174 y 475 a 477.



Sostiene en el mismo sentido que las declaraciones recepcionadas no permiten establecer la subordinación como elemento diferenciador de un contrato de obra o uno regido por las normas civiles que fue el celebrado entre el accionante y los demandados, al punto que no se dio siquiera una referencia general de las posibles órdenes dadas por las personas naturales demandadas.

Señala que la Unión Temporal Villa Rosita como contrato estatal obliga al contratista a señalar el personal con el que procedería a ejecutar la urbanización y que como el demandante era contratista independiente, mal puede hacerse figurar como contratista dependiente.

Arguye que en el fallo se desconoce el artículo 6° de la Ley 80 de 1993, pues el demandante debía haber dirigido su demanda en contra de la Unión Temporal, en tanto que su capacidad para ser parte dentro del proceso no se encuentra supeditada al requisito de la personalidad jurídica, en concordancia con el numeral 4° del artículo 60 del artículo 54 del C.G.P.; de manera que el alcance del artículo 6° de la Ley 80 de 1990 no se agota a asuntos netamente contractuales sino que se aplica también al campo procesal.

En relación con las condenas impuestas por concepto de sanción por no consignación de cesantías e indemnización moratoria, indicó en primer término que de acuerdo con la jurisprudencia las dos indemnizaciones no pueden ser concurrentes; y de otro, que pese a que se anunció que las referidas indemnizaciones no proceden de manera automática, debió examinarse la conducta del empleador respecto a la justificación o no del deber de pago de acreencias, pues de acuerdo con las pruebas practicadas ni siquiera se conocía como empleador al demandado Iader Barrios y por tal razón mal podría concluirse que el mismo obró de mala fe.



En punto a la responsabilidad derivada del accidente de trabajo, adujo que la sentencia de primer grado anunció la existencia de tres elementos, a saber, el accidente de trabajo, la culpa del empleador y un nexo de causalidad; pero que, sin embargo, se quedó esperando con que prueba se había efectuado el juicio de reproche de los elementos de protección y no se analizó el nexo de causalidad entre el comportamiento culposo del pretenso empleador y el accidente sufrido por el demandante.

Afirma en el mismo sentido que de acuerdo con la declaración del señor Alexis Cruz el accionante estaba realizando la actividad en estado de ebriedad, de donde a su juicio se colige que el accidente no fue producto o con causa en una falta al deber de protección, sino de una actitud imprudente del trabajador, de un descuido producto de la excesiva confianza, lo que a su juicio implica que se rompa la causalidad entre el comportamiento del empresario respecto del acaecimiento del accidente.

Agrega que el artículo 216 del C.S.T. establece una responsabilidad de carácter subjetivo, de manera que debe estar suficientemente acreditada la culpa del empleador siendo esta carga probatoria del demandante; no obstante, los testigos no pueden explicar de qué manera se dio el accidente, y que la indemnización de perjuicios no es procedente por el simple análisis objetivista de la culpa del empleador

De otra parte, aduce que el monto determinado por la juez de primer grado en relación con la indemnización de perjuicios materiales resulta desproporcionada, de manera que por lo menos debe guardar proporcionalidad entre lo que calificó la Junta Regional de Calificación frente a la condena fulminada, así como la compensación de culpas, a efectos de aligerar el monto excesivo que fijó la *aquo*.

Finalmente cuestiona el hecho de que no hubiera existido un pronunciamiento en relación con el demandado José Joaquín Pinilla,



quien a su juicio debe ser obligado solidariamente, a efectos de que también concorra en el pago de las condenas fulminadas.

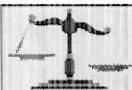
Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

En virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a determinar en primer término si entre el demandante y el demandado Iader Wilhem Barrios existió un contrato de trabajo, de ser así, si es procedente imponer condena por concepto de indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías, si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios materiales ordenados por la juez de primer grado y en la cuantía que se determinó y si el demandado José Joaquín Pinilla es responsable solidario.

Previo a abordar el análisis correspondiente a los anteriores aspectos de carácter sustancial, procede la Sala en primer término a analizar los motivos de inconformidad de orden procesal que expuso el recurrente, conforme con los cuales la acción debió ser dirigida en contra de la Unión Temporal Villa Rosita.

Con el propósito de dilucidar este aspecto considera la Sala oportuno advertir que si bien mediante sentencias SL462 y SL 676 de 2021 la máxima Corporación de Justicia Laboral varió su criterio en torno a la capacidad de las Uniones Temporales y los Consorcios para ser parte dentro de los procesos laborales, puesto que hasta ese momento se consideró que la capacidad para ser parte se radicaba única y



exclusivamente en cabeza de las personas naturales o jurídicas que los integran; sin embargo, con ocasión a los referidos pronunciamientos la alta Corporación varió su criterio “...para ahora establecer que las uniones temporales y consorcios sí tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso a través de su representante legal, y sin que deba constituirse un litisconsorcio necesario con cada uno de sus integrantes, y en esa medida pueden responder por las obligaciones de sus trabajadores, así como cada uno de sus miembros solidariamente.”

Pese a lo anterior, a juicio de la Sala, lo que constituye una garantía para que el trabajador pueda accionar y reclamar sus derechos laborales, no puede ahora revertirse y constituirse en un obstáculo; de manera que aun cuando el trabajador cuenta con la posibilidad de accionar en contra de la Unión Temporal o Consorcio en que prestó sus servicios, nada obsta para que también lo pueda hacer en contra de las personas que los constituyen, tal como ocurrió en el presente asunto.

En todo caso, aun en gracia de discusión, no puede salir adelante el planteamiento que expone el recurrente, pues de acuerdo con el documento visible a folios 117 a 121, el objeto de la Unión Temporal que conformaron los demandados Iader Wilhelm Barrios Hernández y la Alcaldía de Tuta, era la construcción de Vivienda de Interés Social – Urbanización Villa Rosita-, y conforme lo reconocen tanto los demandados Iader Wilhelm Barrios y José Joaquín Pinilla, como el demandante, al absolver interrogatorio de parte, para el momento en que se vinculó a este último ya había finalizado la construcción del referido proyecto y este sólo se debía encargar de algunas reparaciones que surgieron con posterioridad a aquella.

Superado el reparo de orden procesal que expuso el recurrente, se adentrará en el análisis de los demás motivos de inconformidad, y en tal



sentido por razones de orden metodológico se emprenderá en primer término el análisis relativo a la existencia de la relación laboral.

Así las cosas y en las condiciones en que se encuentra planteado el litigio, considera esta Colegiatura oportuno comenzar por señalar que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de esta clase de vínculos, a saber, la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable de esta clase de contratos, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

Ahora bien, cumple advertir, que si bien el contrato de trabajo se configura con la concurrencia de los tres elementos reseñados, también lo es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T.³ basta con la acreditación de la prestación en forma personal del servicio para que se presuma su existencia, por tanto, cumplido tal presupuesto la carga probatoria se invierte y será en consecuencia a la demandada, si se opone a su existencia, a quien le corresponde acreditar que no se estructuran los elementos contenidos en el artículo 23 de esta misma obra, para desvirtuar dicha presunción.

En el asunto, corresponde tener en cuenta que el demandado Iader Wilhem Barrios Hernández tanto en el escrito de contestación de la demanda, como al absolver interrogatorio de parte negó no solo haber contratado al demandante, sino que éste le hubiere prestado algún servicio a su favor; y

³ Subrogado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990.



aduce en su defensa que luego de la construcción de la Urbanización Villa Rosita tuvo la necesidad de contratar al también demandado José Joaquín Pinilla, a efectos de que realizara algunos arreglos que surgieron con posterioridad, entre los que se encontraba la impermeabilización de las viga canal de las casas construidas.

El demandado José Joaquín Pinilla, señaló que él fue contratado a finales del año 2009 por el Ingeniero Iader Barrios para realizar unos arreglos en una obra que estaba entregada parcialmente, que para realizar esos trabajos contrató a Miguel Ángel García y que fue él quien llevó al demandante, refirió que éste tuvo la labor de trabajar las vigas y que los pagos se le efectuaban de acuerdo con la cantidad de casas que ejecutara en el corte de obra, que por esa razón no cumplían un horario y que él -José Joaquín Pinilla- iba a la obra aproximadamente una vez al mes.

Para dilucidar la forma en que el demandante prestó servicios considera la Sala relevantes las declaraciones de los deponentes Yamid Alexis Cruz Ramírez, Sonia Rodríguez Cipagauta y Ángel Miro Salvador.

El deponente Yamid Alexis Cruz Ramírez, quien afirmó haber prestado servicios en la misma obra, refirió que fue vinculado como contratista en la parte eléctrica de la Urbanización Villa Rosita, que estuvo presente en el momento en que el demandante fue contratado igualmente como contratista para realizar el trabajo de impermeabilización de las vigas canal de la misma urbanización, y se acordó un valor total por la obra de alrededor de \$4'000.000,00, los cuales se le iban cancelando de acuerdo con el avance de la obra a la fecha de corte, refirió que el demandante en condición de contratista tenía dos personas a cargo y que además también realizaba otros arreglos contratados directamente por los propietarios de la referida urbanización.



La testigo Sonia Rodríguez, quien afirmó tener un negocio en la Urbanización Villa Rosita del Municipio de Tuta y que le vendía la alimentación a las personas que prestaban servicios en la misma, señaló que conoció al demandante en el mes de febrero de 2010, que le dio la alimentación por intercesión de José Joaquín Pinilla, quien pagaba en el establecimiento de su propiedad para que le cancelaran a ella y no se fueran sin pagar, que el accionante laboró aproximadamente hasta el 7 de julio de 2010 cuando tuvo un accidente en el que se cayó un tejado, indicó que el demandante era el encargado de realizar oficios varios como las viga canales, tanques, enchapes y en general todo lo que falló en las casas, que se le canceló la suma de \$45.000,00 diarios por sus servicios, y que de lo que le cancelaban al demandante, éste le pagaba la alimentación de él y de dos o tres personas que eran sus obreros, y el demandante le efectuó un arreglo particular consistente en una división entre la cocina y la sala, el cual le canceló directamente.

Por su parte el deponente Ángel Miro Salvador, quien afirmó haber prestado servicios en la Urbanización Villa Rosita, en lo que interesa a la forma de prestación de servicios del accionante, indicó que previa solicitud de su parte fue contratado por el señor Pinilla, que cuando ingresó ya el demandante estaba en la obra, que realizaba casi el mismo trabajo que el demandante y que estuvo aproximadamente un mes y 15 días; indicó que a él le pagaban \$30.000,00 diarios al cabo que al demandante \$45.000,00, de lo que afirma pudo ver cuando les efectuaban los pagos y que incluso por esa razón se retiró, indicó que el día en que el accionante se accidentó se encontraba en la casa de la señora Sonia porque había ido a retirar una herramienta.

Del análisis conjunto de los anteriores medios de convicción, contrario a lo que consideró la servidora judicial de primer grado, considera la Sala que



no es posible determinar la existencia de un vínculo de carácter laboral entre el demandante y el demandado Iader Wilhem Barrios Hernández, pues no es posible establecer que los servicios que prestó en la Urbanización Villa Rosita los efectuara por cuenta del señor Barrios Hernández, para de esta forma presumir la existencia de la relación laboral en virtud de la presunción que establece el artículo 24 del C.S.T.

No desconoce la Sala que de acuerdo con la documental visible a folios 27, 28, 128 y 131 a 133, el demandante fue afiliado al sistema de seguridad social por cuenta del señor Iader Barrios Hernández, sin embargo, contrario a lo que consideró la *aquo*, al tenor de lo dispuesto en el párrafo 1° del 15 de la Ley 100 de 1993, el pago de aportes por sí solo no implica la existencia de una relación laboral, circunstancia que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que el demandante al absolver interrogatorio de parte refiere haber sido contratado por el señor José Joaquín Pinilla y no se advierte que este último ostentara la condición de empleado o representante del demandado Barrios Hernández.

Ahora, de aceptarse como lo afirmó el demandante al absolver interrogatorio de parte, que se vinculó con el demandado José Joaquín Pinilla, corresponde advertir que del dicho particularmente de los testigos Alexis Cruz Ramírez y Sonia Rodríguez, se puede establecer con meridiana claridad que el demandante prestó sus servicios personales de forma independiente.

Lo anterior se afirma en cuanto de acuerdo con el dicho particularmente del señor Cruz Ramírez, quien afirmó haber estado presente cuando se contrató al accionante, éste fue vinculado como contratista para el cumplimiento de un resultado, cual era la impermeabilización de la viga canal de determinado número de casas de la Urbanización Villa Rosita en el



Municipio de Tuta y para lo cual empleaba sus propias herramientas de trabajo; y aunado a ello, tanto del dicho del señor Cruz Ramírez como de la señora Sonia Rodríguez el demandante no solo tenía dos o tres personas a cargo, para la ejecución de la labor contratada; sino que también realizaba trabajos adicionales a los propietarios de la Urbanización, circunstancias que a juicio de la Sala desvirtúan la existencia del vínculo laboral que se podría presumir entre el demandante y el demandado José Joaquín Pinilla en virtud del pluricitado artículo 24 del C.S.T..

De manera que, aun cuando no desconoce la Sala que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha adocinado que circunstancias como la prestación del servicio en las instalaciones y locales del beneficiario del servicio, así como el suministro de herramientas constituyen indicios relacionados en la Recomendación N.º 198 de la OIT que pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada; lo cierto es que conforme lo analizado en el asunto se puede establecer que en la ejecución de las actividades realizadas por el demandante no medió el elemento de la subordinación, que es propio y distintivo de las relaciones laborales.

Las razones expuestas a juicio de la Sala resultan suficientes para revocar la determinación de primer grado, y en su lugar absolver a los demandados de todas las pretensiones de la demanda. No se impondrán costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso, las de primer grado se encuentran a cargo del demandante.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito dentro del asunto de la referencia, para en su lugar, **ABSOLVER** a los demandados de todas y cada una de las pretensiones, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- COSTAS Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado