



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR RICARDO HERACLIO LATORRE OSORIO contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.**

RADICADO: 11001 3105 021 2018 00060 01

Bogotá D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

La Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá procede a dar cumplimiento a la orden de tutela emitida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia STL7108-2023 Radicado n.º 71052 Acta 25, mediante la cual se ordenó: *“Dejar sin efecto la sentencia de 13 de agosto de 2020, para en su lugar, ordenar a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, que en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha que reciba el expediente, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.”*

Acatando lo dispuesto por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia se procede a dictar sentencia con fundamento en lo dispuesto en la decisión de tutela:

I. ANTECEDENTES

Se solicitó en la demanda, declarar la nulidad de la afiliación, realizada por el demandante el 7 de febrero de 1997, a la AFP PORVENIR S.A., por engaño, error, y asalto a la buena fe. Que se declare que la

afiliación del actor al RPM, permaneció incólume, y por lo tanto se condene a PORVENIR S.A., a trasladar la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual del actor. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de pensión de vejez, así como el retroactivo pensional y la indexación, en favor del Señor LATORRE OSORIO.

Se sustentaron las pretensiones, en que el demandante nació el 3 de mayo de 1955, que su profesión es médico general en el Hospital de Usme E.S.E., desde el 29 de noviembre de 1989, vínculo que permanece en la actualidad. Que el Hospital de Usme, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es 30 de junio de 1995, asumía las responsabilidades pensionales de sus trabajadores. Que el 7 de febrero de 1997, al no recibir información técnica y adecuada y con móviles erróneos, el demandante suscribió formulario de afiliación de la AFP PORVENIR S.A.

Como fundamentos de derecho señaló: Arts. 48, 49, 53, 58, 150 Constitución Política, Arts. 13, 21, 36, 271 Ley 100 de 1993, Sentencias SL46292 de 2014, SL31989 de 2008, Art. 4° Decreto 656 de 1994, Sentencias Tribunal Superior de Bogotá D.C., Radicados Nos. 030-2015-00023 de 2016 y 022-2015-00947, Dr. Miller Esquivel (Folios 5-20).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada COLPENSIONES, dio contestación como se observa a folios 73-85. Fundamentó su oposición, al considerar que la afiliación al RAIS se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó el traslado y suscribió los formularios. Igualmente, agregó que no es posible el retorno del demandante al RPM, como quiera que le faltan menos de 10 años para pensionarse, y el traslado afectaría el derecho pensional de los demás afiliados y de forma significativa la sostenibilidad del fondo común, más aun cuando el actor no cumple con los requisitos señalados en las sentencias C1024 de 2004 Y SU062 de 2010, así como los Decretos 692 de 1994 y 3995 de 2008, esto es, 15 años de cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que el ahorro que se había trasladado al RAIS, retorne al RPM, incluyendo rentabilidad; que lo aportado al Fondo de Garantía Mínima, sea equivalente y no sea inferior, al monto de los aportes

de los aportes legales correspondientes en el caso que hubiera permanecido en el RPM. En cuanto al reconocimiento de pensión de vejez, se opone por cuanto considera que esta obligación se encuentra en cabeza de la AFP PORVENIR S.A. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

Por su parte, PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que el actor tomó una decisión informada y consiente, y en señal de ello, suscribió el formulario de vinculación a PORVENIR S.A., donde indicó tener pleno conocimiento y consentimiento en el proceso de afiliación, y dejando constancia expresa, de su escogencia libre, voluntaria y sin presiones. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada (folios 113-126).

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 31 de mayo de 2019, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el Señor RICARDO HERACLIO LATORRE OSORIO al régimen de ahorro individual con solidaridad el 7 de febrero de 1997, con fecha de efectividad 1° de abril de 1997, por intermedio de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y, en consecuencia declara como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, tal como se dijo en las consideraciones de la sentencia .

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, y los gastos de administración y de traslado contenidos en la cuenta de ahorro individual del Señor RICARDO HERACLIO LATORRE OSORIO a COLPENSIONES. Para ello se concede el término de un (1) mes.

TERCERO: CONDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo propuestas por la pasiva.

QUINTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Sin costas en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

SEXTO: CONSÚLTESE CON EL SUPERIOR por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES” (Folio 195-196).

Fundamentó la providencia, en que para que el traslado sea válido, se requiere que la AFP hay brindado la información sobre las condiciones específicas de la situación pensional del afiliado, y que esta sea clara, completa y comprensible (Sentencias SL33083 de 2011 y SL31989 de 2008). Asimismo, indicó que el deber de información nace desde el año 1993, con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Art. 97, donde se señaló que las AFP, deben suministrar la información necesaria, para lograr una mayor transparencia, a fin de que el afiliado pueda valorar las opciones (Sentencia SL447 de 2017). En cuanto a la carga de la prueba, manifestó que incumbe a quien haya tenido que emplear diligencia o cuidado, y que en este caso es la AFP; agregó que el Art. 167 de C.G.P., estableció que las negaciones indefinidas no requieren de prueba, y que en tal sentido, al afirmar el actor que no recibió información, trasladó la carga de la prueba a la AFP, quien no demostró haber brindado la información (Sentencias SL782 de 2018, SL3496 de 2018, SL49964 de 2018, SL1452 de 2019).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Manifestó que PORVENIR S.A., no ha desconocido el deber de información, por cuanto este existe desde el Decreto 663 de 1993, sin embargo, señaló que para la fecha del traslado, no había una exigencia normativa que obligara a dejar la asesoría que se había brindado al actor por escrito. Asimismo, indicó que el actor dejó constancia de su voluntad e intención de pertenecer al RAIS, puesto que con la suscripción del formulario manifestó que recibió la información, más cuando su nivel profesional le permite conocer de las implicaciones de su traslado. Finalmente, señaló que no es posible devolver el valor de los gastos de administración, puesto que es una característica inherente al RAIS, y que fue establecida por la Ley 100 de 1993.

V. ACTUACION PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta corporación mediante auto del 5 de agosto de 2020, se señaló el 13 de agosto de 2020, fecha para proferir por escrito la decisión de segunda instancia.

En la fecha señalada, la Sala mayoritariamente emitió sentencia en cuya parte resolutive se dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR que de conformidad con los precedentes jurisprudenciales citados, la seguridad social es un derecho autónomo y las normas de su estatuto contenidas en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, regulan íntegramente el acto de afiliación a un régimen pensional, las competencias y sanciones en caso de infracción a la libertad de elección.

SEGUNDO: DECLARAR que de conformidad con los precedentes jurisprudenciales citados, las normas reguladoras del acto de afiliación, deben aplicarse integralmente, sin posibilidad de fraccionarse, ni tomar parte de una y otra para dar paso a una tercera que se ajuste al caso.

TERCERO: DECLARAR que la ineficacia del acto de afiliación a un régimen pensional a causa de la deficiencia en el deber de información, debe sujetarse integralmente a lo dispuesto en el artículo 271 de la ley 100 de 1993,

CUARTO: DECLARAR que el deber de información está a cargo de las administradores de pensiones, en la forma en que se establecido en las normas citadas en los precedentes jurisprudenciales en sus diferentes etapas y, que su aplicación tiene efecto general inmediato y no retroactivo.

QUINTO: DECLARAR que en Colombia coexisten dos regímenes pensionales administrados por sujetos de derecho privado, en el caso de las AFP y público de carácter especial en el caso de Colpensiones, que compiten libremente en la captación de afiliados y son excluyentes.

SEXTO: DECLARAR que no hay presupuestos procesales para dar aplicación a la ineficacia del acto de afiliación demandado, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, en virtud de que su aplicación debe hacerse integralmente, atendiendo al principio de inescindibilidad y son las autoridades administrativas allí señaladas las competentes.

SEPTIMO: DECLARAR que el juzgamiento de validez del acto de afiliación y sus consecuencias, debe hacerse a la luz del estatuto de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993 y sus modificaciones, en atención al principio de integración normativa.

OCTAVO: DECLARAR que el acto de afiliación al sistema pensional nace de una obligación legal, es unilateral de adhesión y sometimiento a las condiciones impuestas por el legislador y a las modificaciones que este imponga en leyes posteriores.

NOVENO: DECLARAR que el acto de afiliación a un régimen pensional, no tiene carácter contractual y en consecuencia sus requisitos y efectos no nacen de la voluntad de los sujetos que en el intervienen sino de las disposiciones contenidas en la ley.

DECIMO: DECLARAR que Colpensiones y las AFP Porvenir S.A. son sujetos de derecho que administran dos regímenes pensionales que coexisten, compiten entre sí, son excluyentes y sus obligaciones son autónomas frente a los actos del afiliado en materia de elección y afiliación libre a cualquiera de los dos.

ONCE: DECLARAR que el acto de afiliación determina la forma de financiamiento de la pensión y no de su monto, razón por la cual no involucra un derecho subjetivo del afiliado sobre este último.

DOCE: DECLARAR que el deber de información está sometido en su contenido a las normas vigentes al momento en que se realizó la afiliación al régimen pensional y no pueden aplicarse normas posteriores, en virtud del principio de irretroactividad de la ley.

TRECE: DECLARAR que cualquier daño que se ocasione al afiliado por incumplimiento en los deberes de la AFP o de sus funcionarios, debe ser resarcidos por estas en atención a lo dispuesto en el Decreto 720 de 1994.

CATORCE: DECLARAR que los efectos legales de la afiliación a un régimen pensional no surgen de acuerdos entre el afiliado y la administradora escogida sino de la ley y, en consecuencia, los mismos no pueden tornarse en perjuicios a cargo de la administradora.

QUINCE: DECLARAR que Colpensiones es ajena al acto de afiliación del demandante y al deber de información a cargo de las AFP, a la luz de las normas vigentes para el mes de febrero del año 1997, fecha del traslado a Porvenir S.A. y, no pueden aplicarse las disposiciones posteriores que establecieron la doble asesoría.

EN CONSECUENCIA:

PRIMERO: SE REVOCAN las condenas impuestas a la AFP PORVENIR S.A. y se absuelve de las mismas por no haberse probado perjuicio alguno a su cargo de conformidad con el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, sin que las obligaciones establecidas en la ley puedan tornarse en tales.

SEGUNDO: SE REVOCAN las condenas impuestas a Colpensiones, en razón a que la afiliación de la actora al RAIS y cualquier posible perjuicio derivado de la misma, son producto de la voluntad y decisión unilateral del demandante, que optó por cambiar la forma de financiación de su pensión, sin su intervención; constituyéndose en un hecho ajeno en el que no participó Colpensiones, por lo que ningún perjuicio pudo causar y, en consecuencia, ningún daño debe reparar.

TERCERO: COSTAS. Sin costas en esta instancia, las de primera se revocan y serán a cargo del actor.”

VI. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El demandante interpuso acción de tutela contra esta Corporación, siendo conocida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con radicado n.º 71052, Corporación que emitió fallo el 12 de julio de 2023 y en la cual dispuso:

“PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, igualdad, acceso a la administración de justicia y mínimo vital de RICARDO HERACLIO LATORRE OSORIO.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 13 de agosto de 2020, para en su lugar, ordenar a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, que en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha que reciba el expediente, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia TERCERO: EXHORTAR a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ para que en lo sucesivo acate el precedente judicial emanado de esta Corporación.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.”

VII. ACLARACION PREVIA

Sea oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, a pesar del criterio expuesto en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional; a partir de la providencia emitida dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, procedió a acatar lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, cumpliendo con lo ordenado por la alta Corporación en las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, y las consideraciones que llevaron a la apertura de incidentes de desacato dentro de las mismas, en virtud de las cuales se dictaron las providencias de reemplazo concediendo las pretensiones de los accionantes en la materia.

C O N S I D E R A C I O N E S

El problema jurídico para resolver será determinar si procede la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional solicitada por la actora, y si en caso de prosperar resultan atendibles las solicitudes de volver al RPM administrado por COLPENSIONES S.A. y las demás condenas solicitadas; cuya solución se dará atendiendo los argumentos de la decisión de tutela que favoreció al accionante.

Para dar solución al cuestionamiento planteado, conviene precisar que el argumento de la H. Sala de Casación Laboral, para amparar los derechos fundamentales de la ahora accionante en la sentencia de tutela que promoviera, fue de manera principal el siguiente: En efecto, en la última de aquellas sentencias esta Corporación señaló□ cuáles son las

implicaciones de dicho deber e indicó que en este tipo de casos, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado. Sobre el particular, indicó:

“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las

entidades vigiladas deben 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».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado. ”

Atendiendo lo expuesto en los precedentes citados y la interpretación y valoración realizada por la Sala de Casación Laboral respecto del deber de información, resulta insuficiente el formulario de afiliación de fecha 7 de febrero de 1997, para entender cumplido el deber de información que le asistía a la AFP Porvenir S.A y en consecuencia deberá atenderse la declaratoria de ineficacia solicitada por el actor.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias SI 17595-2017 y SI 4989-2018, al indicar en lo pertinente:

"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.”

Las anteriores consideraciones a juicio de lo expuesto en la decisión de tutela, resultan suficientes para declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el demandante de COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A., en consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

SIN COSTAS en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito, el 31 de mayo de 2019, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to be 'MCA'.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 02 2018 00448 01

Jorge Alirio Sánchez vs. RS Metrología S.A.S. en liquidación

Bogotá D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 3 de marzo de 2021 y reconstruida en audiencia del 7 de diciembre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente sentencia.

Antecedentes

1. Demanda. Jorge Alirio Sánchez Nieto, mediante apoderada judicial, presentó demanda contra **RS Metrología S.A.S. en Liquidación**, para que se declare la existencia de una relación laboral del 1° de junio de 2014 al 30 de abril de 2017, que finalizó por despido sin justa causa, en consecuencia, solicita que se condene al pago del salario del 16 al 30 de abril de 2017, prestaciones sociales y vacaciones, indemnizaciones por no consignación de cesantías, despido y moratoria, indexación, lo *ultra y extra petita* y costas del proceso (pp. 26-37 archivo "01ExpedienteFísico").

Como fundamento fáctico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que entre las partes existió un contrato de trabajo en el interregno enunciado, el cual finalizó por despido, aduce que recibió órdenes de la entidad demandada para el desarrollo de su labor como técnico de calibración, control y mantenimiento, que su salario fue de \$800.000, sin embargo fue afiliado a seguridad social sobre 1 smlmv, agrega que cumplió horario de 1:00pm a 8:00pm, que debía estar disponible y que la pasiva no le pagó prestaciones sociales, ni vacaciones.



2. La demanda correspondió al Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá, quien con auto proferido el 30 de octubre de 2018 la admitió, ordenó la notificación y el traslado de rigor.

3. Contestación de la demandada RS Metrología S.A.S. en liquidación. La accionada contestó con oposición a las pretensiones. Aceptó el hecho relativo a que dio órdenes al demandante, a quien vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido el 1° de marzo de 2014, vinculó que finalizó el 15 de marzo de 2017, porque el trabajador dejó de asistir sin justificación alguna y sin que fuera posible contactarlo por parte de la empresa, siendo relevante considerar que en días anteriores el empleador descubrió que el actor vendió unos servicios de calibración con equipos sin que fueran cancelados por el cliente ni ser firmadas las facturas, lo que generó la pérdida de \$3.514.400 de imposible recuperación, lo que sumado a varios incumplimientos en la atención a clientes probablemente causaron la decisión de abandono del puesto. Aseguró que el cargo desempeñado fue el de jefe técnico, que la remuneración pactada fue de 1 smlmv y que tal suma se consideró para el pago de aportes, que el actor no laboró la jornada legal completa porque trabajó simultáneamente para la empresa Dishegro S.A.S. y por tanto cumplía su labor de 2pm a 6pm, para un total de 4 horas diarias y 20 horas semanales, siendo habitual que no se presentara y laborara por periodos inferiores, porque al empleador le interesó más la efectividad que el horario (pp. 58-81 archivo "01ExpedienteFísico").

Afirmó que pagó todas las prestaciones sociales y vacaciones y, si bien las dificultades económicas de la compañía impidieron su cancelación en las fechas legalmente establecidas, se le reconocieron de forma completa hasta la fecha en que el trabajador dejó de asistir a laborar; en cuanto las vacaciones aduce que el demandante solicitó su disfrute en el mismo periodo en que tenía vacaciones colectivas en la otra empresa para la que laboraba, lo que ocurría en diciembre y las primeras semanas de cada año. Informa que el pago de todas esas acreencias se efectuó en efectivo, siendo falso que fueran consignadas bancariamente, firmando el trabajador un comprobante de pago, se le canceló \$5.240.000 por las prestaciones y vacaciones, por ende nunca incurrió en mala fe.

Formuló las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, improcedencia de las indemnizaciones por no consignación de cesantías y de los artículos 64 y 65 CST, buena fe y la genérica.



4. Sentencia de primera instancia. La jueza 2 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la sentencia proferida el 3 de marzo de 2021 y reconstruida en audiencia del 7 de diciembre de 2021 resolvió: *“PRIMERO: Declarar que entre el señor Jorge Alirio Sánchez Nieto y la demandada RS Metrología S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido, por el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 2014 y el 15 de marzo de 2017. SEGUNDO: Condenar a la demandada RS Metrología S.A.S. a pagar al demandante señor Jorge Alirio Sánchez Nieto las siguientes sumas de dinero conforme a la parte motiva de esta sentencia: \$2.000.829 por concepto de cesantías, \$163.898 por concepto de intereses a las cesantías, \$1.134.893 por concepto de prima de servicios, \$883.200 por concepto de compensación en dinero de las vacaciones, la cual deberá cancelarse debidamente indexada al momento de su pago. TERCERO: Condenar a la demandada RS Metrología S.A.S. a pagar al demandante señor Jorge Alirio Sánchez Nieto, identificado con CC 11204548, la suma \$12.651.308 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías a un fondo. CUARTO: Condenar a la demandada RS Metrología S.A.S. a pagar al demandante señor Jorge Alirio Sánchez Nieto, identificado con CC 11204548, la indemnización moratoria prevista por el artículo 65 CST, la cual se concreta en 1 día de salario por cada día de retardo equivalente a \$24.590 diarios, a partir del 16 de marzo de 2017 y hasta cuando cancele el valor adeudado por prestaciones sociales, teniendo en cuenta que el actor devengaba el salario mínimo legal, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. QUINTO: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción y declarar no probada la excepción de pago y cobro de lo no debido, propuesta por la convocada en juicio, el Despacho se releva del estudio de los demás medios exceptivos conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEXTO: Absolver a la demandada RS Metrología S.A.S. de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor Jorge Alirio Sánchez Nieto, identificado con CC 11204548, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SÉPTIMO: Condenar en costas a la parte demandada, dentro de las cuales se deberá incluir por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 2 smlmv.”.*

5. Recurso de apelación parte demandada. Inconforme con la sentencia, la parte pasiva apeló, bajo la siguiente sustentación: *“... me permito interponer recurso de apelación contra el fallo proferido por el Despacho, a continuación procedo a exponer los argumentos bajo los cuales fundamento el mismo. Debe tenerse en cuenta su señoría que dentro del interrogatorio de parte absuelto (sic) por el señor Sánchez, él mismo reconoció que los pagos para salarios se efectuaron de forma, en dinero efectivo, que esta misma situación fue corroborada por los otros dos trabajadores de la entidad, quienes son el señor Iván Morales y el señor Fabian Fernández, en este orden de ideas y retomando también lo manifestado por él en cuanto no tenía claridad en cuanto los conceptos que se le estaban pagando dentro de las consignaciones que efectuó al entidad, esto es, en relación como los \$5.240.000 que fueron consignados a su cuenta de ahorros en el Banco Colpatria, pues el nunca y en ningún momento dentro de lo manifestado dentro de su interrogatorio de parte indica que eso correspondía al pago de salarios, en ese orden de ideas, su Señoría quiero retomar lo manifestado dentro de la contestación de la demanda y el cálculo efectuado por esta apoderada judicial en relación a todas las prestaciones sociales del señor Sánchez, en efecto, conforme a esta liquidación el total de prestaciones adeudadas por parte de mi representada al señor Sánchez correspondía a la suma de \$5.072.746, esto representado en el tema de prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones. Frente al tema de vacaciones debe señalarse su Señoría que el señor Sánchez, también dentro de su interrogatorio de parte, admite que él tomaba vacaciones en conjunto en la otra entidad*



donde laboraba, que era Dishegro S.A.S. e inclusive dentro del expediente del proceso reposa un documento en el cual para el año 2017, por ejemplo, ellos indicaban cual era el periodo de estas vacaciones colectivas y esto fue admitido por el señor Sánchez dentro de su interrogatorio de parte, por lo cual inclusive el goce efectivo del tiempo fue concedido adicional al pago que en su momento se efectuó, si bien es cierto, como su Señoría lo manifiesta, no se puede evidenciar o aparentemente distinguir a cuánto asciende o frente a que conceptos se realizaron los pagos efectuados por mi representada el 24 de noviembre de 2016, el 15 de diciembre de 2016, el 20 de diciembre de 2016, el 29 de diciembre de 2016, el 18 de enero de 2017, el 27 de enero de 2017, el 31 de enero de 2017 y el 21 de marzo de 2017, lo cierto es su Señoría que estos pagos corresponden en efecto a las prestaciones sociales que el Despacho considera que no se tienen probadas estos pagos efectuados, al respecto, pues como indico, fue el mismo señor Sánchez quien dentro del interrogatorio de parte admite que no tenía claridad frente a esos valores, pero en ningún momento hizo referencia ni hizo pregunta dentro de las preguntas que se le efectuaron en relación con el pago del salario a que estos pagos correspondieran a esos pagos del salario, por lo cual, su Señoría y pese al no tener una documental que constate más allá de las consignaciones efectuadas el pago de estas prestaciones sociales, pues debe tenerse en cuenta su Señoría que el propio demandante, dentro de su escrito y dentro del libelo demandatorio no obró de buena fe con el Despacho, no dice la verdad frente a las situaciones y esto también quedó probado, por lo cual, podría comprenderse con claridad que en efecto, estos pagos, si corresponden a las prestaciones sociales porque adicionalmente debe tenerse en cuenta que esto sucede finalizando el año 2016 y el año 2017 y fue el mismo señor Jorge Alirio, quien también admitió que en efecto si se generaban retrasos en los pagos, al igual que los testigos Iván Morales y Fabian Fernández, pero claramente nunca se estableció que se hubiera quedado una suma de dinero adeudada por estos conceptos, en este orden de ideas, su Señoría, quiero que para la resolución de este recurso se tenga presente que al señor se le pagó la suma de \$5.240.000, que sus prestaciones sociales conforme al cálculo presentado correspondía a la suma de \$5.072.746, por lo cual, entonces, claramente su Señoría se cumplió con las obligaciones establecidas y relacionadas con el contrato de trabajo, no obstante que, como se admitió y como también el mismo señor Jorge Alirio lo reconoció y los testigos y el representante legal de la empresa, no se logró generar un cumplimiento efectivo dentro de los términos pactados, pero no significa ello que él se haya relevado de estas responsabilidades y no haya cumplido con las mismas. Así las cosas, su Señoría, quiero solicitar que frente al pago de las prestaciones sociales, en las cuales es condenada mi representada y frente al pago de la indemnización moratoria y sanción por la no consignación de cesantías, se establezca que el demandado no obró de mala fe y por lo tanto se establezca también que, en efecto, los pagos efectuados a la cuenta de ahorros del señor corresponden a estas sumas de dinero relacionadas dentro de la demanda como las prestaciones sociales adeudadas y, en ese orden de ideas, solicito entonces que se revoque en relación a estas situaciones. Muchas gracias”.

6. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia, solo el extremo demandado presentó alegaciones, insistiendo en la absolución de las pretensiones, que a la terminación del contrato de trabajo canceló las prestaciones y vacaciones, que debe valorarse que varias afirmaciones de la demanda fueron desvirtuadas y el actor confesó que se le pagaba el salario en efectivo, acreditándose que recibió \$5.240.000, pese a que las acreencias antes relacionadas ascienden a \$5.072.746, además, ordenar su reconocimiento pasando por alto los pagos, bajo el



argumento que no se identificó la causa del mismo, implica un enriquecimiento sin justa causa, más aún cuando el pago realizado no consideró los derechos prescritos y, si bien la pasiva canceló por fuera de las fechas legalmente señaladas, siempre estuvo dispuesta a responder por lo debido, en la medida de sus posibilidades económicas y al final canceló todo, por ende no hay mérito para imponer la indemnización moratoria, de otra parte, a pesar que no hubo consignación a un fondo de cesantías, a la terminación del contrato se canceló lo adeudado por dicha prestación, sin que hubiera ánimo defraudatorio de la demandada, ni mucho menos un móvil malicioso, sino que tal retraso se generó por las dificultades económicas y al final todas las acreencias laborales fueron saldadas.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A CPTSS, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿erró el juez al considerar que las transferencias bancarias de 2016 y 2017 no corresponden al pago de las prestaciones sociales y vacaciones del trabajador?; **2)** ¿se equivocó el Juez a quo al condenar al pago de las indemnizaciones por no consignación de cesantías y moratoria?

8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que **revocará** el numeral cuarto y en lo demás se **confirmará** la sentencia apelada.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 65, 254 CST; Art. 99 Ley 50 de 1990; Art. 145 CPTSS; Art. 167 CGP; CSJ SL3614-2020; CSJ SL5288-2021, CSJ SL4311-2022.

10. Cuestión preliminar: Previo a dar solución a los problemas jurídicos planteados, de cara al recurso de apelación de la demandada, se advierte que la Sala no hará pronunciamiento alguno acerca de la petición de dicha parte de que la condena al pago de prestaciones sociales y vacaciones causa un enriquecimiento sin justa causa, por tratarse de un tema nuevo que no fue oportunamente alegado y sustentado en el recurso de apelación, lo que genera que este Tribunal carezca de competencia para resolver al respecto conforme al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A CPTSS.

Consideraciones

La Sala aborda el estudio de los problemas jurídicos planteados así:



¿Erró el juez al considerar que las transferencias bancarias de 2016 y 2017 no corresponden al pago de las prestaciones sociales y vacaciones del trabajador?

En el caso bajo estudio, no hay discusión, ni fue objeto del recurso de apelación, la existencia de un contrato de trabajo entre las partes a término indefinido, vigente del 1º de marzo de 2014 al 15 de marzo de 2017, percibiendo el demandante como remuneración el smlmv, relación que finalizó el empleador por justa causa.

Aceptada la existencia de la relación laboral que ató a las partes, no hay duda que a favor del extrabajador demandante se causó el derecho a percibir las prestaciones sociales y vacaciones, advirtiendo la Sala que la parte actora reclama el pago de dichas acreencias por la totalidad del tiempo en que estuvo vigente el contrato de trabajo, bajo el argumento que la empresa no le canceló dichos emolumentos, situación que redactó como una negación indefinida, tal y como se aprecia al revisar los hechos 6.1.9 a 6.1.13 del libelo introductorio (pp. 29-30 archivo "01ExpedienteFísico").

Las negaciones indefinidas, conforme el artículo 167 CGP, aplicable al proceso laboral y de la seguridad social por el artículo 145 CPTSS, no requieren de prueba por quien las propone, por ende, corresponde a la parte contraria desvirtuarla, acreditando que si se realizó el hecho que supuestamente nunca ocurrió.

Fue así como RS Metrología S.A.S. en Liquidación, al contestar la demanda, señaló que canceló al demandante todos los valores causados por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, a través de las transferencias bancarias efectuadas a su cuenta, y, si bien dichos pagos no fueron realizados en las fechas legalmente establecidas *"dadas las precarias condiciones económicas a las que se vio avocada la empresa"*, en todo caso, dice que consignó en su integridad lo debido al demandante en la medida que iba obteniendo recursos.

Para soportar su tesis defensiva, la pasiva aseguró que realizó ocho (8) transferencias bancarias, así: (pp. 88, 92, 95 y 97 archivo "01ExpedienteFísico"):

1. \$1.820.000, trasferidos el 24 de noviembre de 2016.
2. \$460.000, transferidos el 15 de diciembre de 2016.
3. \$450.000, transferidos el 20 de diciembre de 2016.
4. \$960.000, transferidos el 29 de diciembre de 2016.
5. \$550.000, transferidos el 18 de enero de 2017.



6. \$300.000, transferidos el 27 de enero de 2017.
7. \$200.000, transferidos el 31 de enero de 2017.
8. \$500.000, transferidos el 21 de marzo de 2017.

Se advierte que todas las transferencias fueron efectuadas desde la cuenta corriente 796090066 del Banco de Bogotá, cuya titular es la sociedad demandada, conforme se verifica en los extractos bancarios allegados por dicha parte con su contestación a la demanda, siendo el destino de dichos movimientos la cuenta de ahorros 0152006025 de Colpatria, precisamente de la que es titular el demandante, conforme se evidencia con los extractos por él mismo allegados a juicio (pp. 40-42 archivo "01ExpedienteFísico").

Conforme las documentales citadas, queda probado que el monto de las transferencias giradas por la pasiva al demandante es superior al valor del salario que declaró la Jueza a quo, quien señaló que la remuneración del trabajador fue de 1 smlmv, lo que no fue objeto de controversia, mientras que la suma girada en noviembre de 2016 fue \$1.820.000, en diciembre de 2016 fue \$1.870.000 y en enero de 2017 de \$1.550.000.

Y si bien el valor de las transferencias fue superior al salario y el actor no alegó en su demanda la mora o atraso en el pago de su remuneración, la parte pasiva no logró demostrar, a través de la acreditación de dichos giros bancarios realizados al actor, que las sumas de esas operaciones correspondieron exclusivamente a las prestaciones sociales y vacaciones, porque no se aportó ninguna prueba que permita individualizar que el único motivo, causa o hecho que las generó hubiera sido el pago de la carga prestacional al trabajador.

Ahora, escuchado el interrogatorio del representante legal de la demandada, aseguró que se le canceló al demandante el salario en efectivo y las transferencias eran el medio acordado para pagar las prestaciones sociales y vacaciones, luego incurrió en contradicción al manifestar que en dichos giros pagó no solo las prestaciones sino también el salario, confusión que impide concluir que la finalidad del giro fuera prestacional y, aún en gracia de discusión, de haber sido así, lo expresado por el representante impide descartar que el movimiento bancario no cobijara otros conceptos, por cuanto al preguntáserle "*¿informe al Despacho si usted supo de las prestaciones sociales que supuestamente le pagó al trabajador por medio de Colpatria según lo que ustedes informan en la contestación de la demanda? Rta: si, al acuerdo que llegué con él y con las demás personas que trabajaron para mi es que el sueldo se pagaba en forma de efectivo y el posteriormente*



a eso me dijo que si le podía hacer ese pago a una cuenta que él abrió en Colpatria y así procedí a hacerlo" (10:03 archivo "04AudienciaVirtualP3"), de tal manera que no es dable separar o individualizar que monto corresponde a cada emolumento laboral.

De otra parte, no hubo confesión del demandante en cuanto a que las transferencias bancarias lo fueran exclusivamente por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, ya que se limitó a señalar que desconocía el motivo de los pagos y que le era difícil establecer que se le cancelaba, ya que la pasiva canceló sus obligaciones de forma tardía y acumulada, en efecto al preguntársele: *"¿diga cómo es cierto, si o no, que usted solicitó a la empresa RS Metrología S.A.S. la consignación de algunos de los dineros devengados por el contrato a la cuenta ya mencionada? Rta: si señora, así es, ¿Diga cómo es cierto, si o no, que usted recibió en su cuenta de ahorros varias transacciones por parte de la empresa RS Metrología S.A.S., como pago de sus prestaciones sociales? Rta: pues ese es el tema, que yo tengo confusión de lo que me están hablando, porque yo recibía dineros de salarios pero yo no sé si era de prestaciones sociales, no tenía algo que me dijera este rubro o este monto es para esto, este rubro es para esto, no había nada específico que me aclarara que era qué y como siempre, generalmente, trabajábamos con retrasos, era pero, más difícil saber (...). ¿Cuál era la modalidad en que le pagaban sus cesantías año tras año? Rta: pues doctora, lo que yo reitero y hago énfasis, nosotros pues recibíamos era también como salarios atrasados y generalmente no se decía estos es de su cesantía, firmemos acá, esto es de su salario de hace dos meses, firmemos acá, básicamente como que tratábamos de ir aportando dinero para ponerse al día"* (27:18, 42:00 archivo "04AudienciaVirtualP3").

Lo relatado por los testigos tampoco permite precisar que las mencionadas transferencias se hicieran exclusivamente por prestaciones sociales y vacaciones, ya que si bien manifestaron que el salario se pagaba en efectivo y la carga prestacional a través de los giros bancarios, lo cierto es que, no se acredita la presunta firma de los comprobantes de pago que los deponentes identificaron como el mecanismo con el cual se documentaba el pago del salario, lo que genera duda sobre la causa de las transferencias.

Y si bien el declarante Iván Alexander Morales Camacho asegura que el pago del salario era en efectivo, cuando se le pregunto *"indíqueme al Despacho, si le consta, ¿cómo era la forma de pago de los salarios por parte de la empresa? Rta: pues como decía, así mismo como el salario fue acordado que la forma de pago iba a ser en efectivo teniendo en cuenta que no iba a ser un monto mayor al salario mínimo, entonces el tema del sueldo se pagaba en efectivo"* (01:27:23 archivo "01ExpedienteFísico")., no se puede pasar por alto que el declarante Fabian Fernando Fernández informó que de tal pago se dejaba un comprobante, lo que se evidencia al interrogársele: *"¿indique al Despacho como era la forma en que el señor Jorge Alirio recibía los pagos de salarios y prestaciones sociales por parte de la empresa, si le consta? Rta: recibíamos los pagos en efectivo, después se abrió una cuenta por solicitud de Jorge Sánchez y ahí se*



le hacían los pagos de la otra parte, de las prestaciones, pero el sueldo se pagaba en efectivo (...) ¿a usted le consta que le hayan pagado al señor Jorge Alirio, estaba presente cuando le pagaron la prima? Rta: sí, en ocasiones el señor Ronald que no tenía tiempo a veces, me pedía que hiciera consignaciones a la cuenta bancaria de Jorge Sánchez que era la cuenta Colpatria que estaba habilitada en la cuenta de la empresa” (01:08:25, 01:16:14 archivo “04AudienciaVirtualP3”), aclara que “se recibían los dineros en efectivo y se firmaban el comprobante de pago del sueldo (...) ¿usted estaba presente cuando al señor Jorge Alirio se le entregaba el dinero y él firmaba el comprobante? Rta: si porque ahí están los comprobantes firmados (...) firmábamos todos, yo también firmaba unos comprobantes de pago” (01:10:10, 01:15:54 archivo “04AudienciaVirtualP3”).

Colígese de lo relatado por los testigos que el pago del salario en efectivo siempre se respaldó con la firma de un comprobante, pero en el caso bajo estudio la demandada allegó tales comprobantes por el periodo de mayo de 2014 a septiembre de 2015 (pp. 108-113 archivo “01ExpedienteFísico”), dejando sin documentar el interregno comprendido entre octubre de 2015 a marzo de 2017, por lo cual no existe prueba que permita descartar, de forma contundente, que el dinero pagado mediante las transferencias no incluyó el salario u otros conceptos, debido a que la pasiva no pagaba de forma oportuna sus obligaciones.

En conclusión, la parte demandada no logró cumplir la carga de la prueba de acreditar el pago de las prestaciones sociales y vacaciones alegadas en juicio, por cuanto si bien allegó las transferencias bancarias que realizó al actor, la demostración de tal hecho no era suficiente para conocer, más allá del hecho del giro bancario, que los valores cancelados a través de ese método fuera la carga prestacional de su trabajador, motivo por el cual se confirmará la decisión de la Jueza a quo de condenar al pago completo de dichas acreencias, por lo considerado.

¿Se equivocó el Juez a quo al condenar al pago de las indemnizaciones por no consignación de cesantías y moratoria?

Procede la Sala a resolver el segundo problema jurídico, advirtiendo que al mantenerse la decisión de la Jueza a quo de considerar que la pasiva no logró acreditar el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, se reitera, al no demostrar de forma contundente que los pagos realizados a través de transferencias bancarias correspondían a dichos emolumentos.

Así las cosas, se parte entonces de que la demandada adeuda dichas acreencias laborales al trabajador, recordándose que la sanción moratoria por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo de cesantías está regulada en el



numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual fue consagrada para castigar al empleador moroso que no cumple su deber legal a más tardar el 14 de febrero del año siguiente de consignar el auxilio a las cesantías; dicha sanción consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo mientras esté vigente el contrato de trabajo.

A su vez, el artículo 65 CST, reformado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, dispone que si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

El órgano de cierre de nuestra jurisdicción ha considerado que la imposición de las dos sanciones antes reseñadas no es automática, por tanto, no basta demostrar la deuda de salarios y prestaciones sociales a cargo del empleador o falta de consignación completa o parcial de las cesantías (elemento objetivo), ya que en cada asunto en particular se debe analizar si el comportamiento moroso del empleador estuvo respaldado o no, en razones sólidas, serias y atendibles, con el fin de determinar su actuar de buena o mala fe (elemento subjetivo) (CSJ SL3614-2020; CSJ SL5288-2021, CSJ SL4311-2022).

Por cuestiones de método, el Tribunal primero se referirá a la indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo y seguidamente a la sanción del artículo 65 CST.

En cuanto a la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, correspondía al extremo demandado acreditar las razones serias, sólidas y fundadas ante la falta de consignación del auxilio de cesantía, alegando la accionada, como tesis defensiva, que tales emolumentos se cancelaron mediante transferencias bancarias, lo cual no logró demostrar en juicio.

En este asunto, la demandada no aportó ninguna razón valedera por la cual le hubiera sido imposible efectuar la consignación de las cesantías, por el contrario, su representante legal reconoció que acordó con sus trabajadores el pago directo de dichos rubros, al indicar *“¿diga cómo es cierto, si o no, si tiene algún documento firmado por el señor Jorge Alirio de la autorización para el pago de las cesantías de forma directa? Rta: no, ese acuerdo lo hablamos directamente con cada uno de los trabajadores, que fue verbal, un acuerdo al que llegamos con cada uno de ellos”* (09:18 archivo “04AudienciaVirtualP3”), de otra parte, el



demandante informó que nunca fue afiliado a un fondo de cesantías, manifestando *“¿las cesantías donde las tiene? Rta: no, en fondo de cesantías no estoy afiliado hace mucho tiempo, de hace mucho rato no estoy afiliado a un fondo de cesantías”* (41:40 archivo “04AudienciaVirtualP3”).

Bajo el anterior panorama, es claro que el extremo accionado incumplió su obligación legal establecida en la norma en cita, sin que en este caso en particular sea válido justificar su incumplimiento al señalar que efectuó pagos directos al trabajador por concepto de auxilio a las cesantías, máxime cuando el demandante, en su interrogatorio de parte no aceptó dicho pago, de tal manera que al no existir ninguna razón válida para exonerarlo de esta sanción, el camino a seguir no era otro que imponerla, como acertadamente se hizo en primera instancia, quien la impuso desde el 19 de julio de 2015 hasta el 15 de marzo de 2017, dada la prescripción parcial declarada, que no fue objeto de apelación por ninguna de las partes, por lo que se confirmará la sentencia en este punto.

Respecto la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, se evidencia que el extremo demandado adujo que había cancelado las prestaciones sociales a través de las transferencias bancarias, siendo destacable que si el salario del actor ascendía a 1 smlmv, entonces el valor consignado en los meses de noviembre de 2016 a enero de 2017 fue muy superior al monto de la remuneración.

En efecto, nótese que la pasiva transfirió al demandante \$1.820.000 en noviembre de 2016, \$1.870.000 en diciembre de 2016 y \$1.550.000 en enero de 2017 (pp. 40-42 archivo “01ExpedienteFísico”), siendo razonable que el extremo demandado incurriera en el íntimo convencimiento de que al efectuar tales pagos, superiores a la remuneración del demandante creyera que estaba a paz y salvo respecto al pago de las prestaciones sociales y solo hasta el agotamiento de un proceso judicial se logró establecer la falta de pago, no porque abiertamente se hubiera podido demostrar la ausencia de su cancelación, sino más bien porque la parte pasiva no acreditó que los giros bancarios no incluyeran factores distintos a la carga prestacional.

En consecuencia, considera la Sala que existen motivos serios, fundados y razonables para tener por probado que la conducta del empleador no tuvo por finalidad defraudar los derechos laborales del demandante al privarlo de manera caprichosa de sus prestaciones sociales, sino como se dijo, bien puede enmarcarse en el íntimo convencimiento de quien creyó no deber tales emolumentos laborales con ocasión de los ocho (8) giros bancarios que en un plazo de apenas 3 meses realizó al gestor, por



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

sumas que superaron la remuneración pactada del smlmv, motivo por el cual se revocará la condena al pago de la indemnización moratoria.

Costas. Ante la prosperidad parcial del recurso del demandado no se condenará en costas de esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Revocar el numeral cuarto de la sentencia apelada, para absolver a la parte demandada del pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia, por lo considerado.

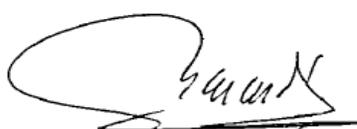
Tercero: Sin costas en esta instancia.

Cuarto: Devolver el expediente digitalizado a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado