

TEMA: LA AFILIACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO PRUEBA INDICIARIA - el Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social-CPT y SS- consagran este medio de prueba indirecto como sanción por la falta de respuesta a la demanda o la inasistencia a la audiencia de conciliación, respectivamente. / **REAJUSTE A COTIZACIONES / SANCIÓN MORATORIA -/**

HECHOS: Solicita el demandante que se declare contra ESTRUCTURAS, REVOQUES Y ACABADOS AYD S.A.S. que existió un contrato de trabajo a término indefinido, se condene al reintegro a un cargo similar o superior, con el pago de todos los salarios, prestaciones y vacaciones dejadas de percibir. En subsidio del reintegro, solicita el pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST y la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST.

TESIS: (...) Resulta claro para la Sala que el indicio tiene eficacia probatoria en materia laboral, debiendo recordarse que de conformidad con lo enseñado por el profesor Antonio Rocha Alvira en su obra *“De la prueba en derecho”* el indicio descompone en tres elementos: a-. un hecho, que indica, b- otro hecho indicado y c-. una relación de causalidad, condiciones que en este caso se cumplen y es que: a-Revoques y Acabados AYD S.A.S. procedió afiliar al señor Dorian De Jesús Pino Londoño a Protección S.A., b-. de conformidad con el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 los empleadores están obligados a afiliar a sus trabajadores al sistema de pensiones, y c-. lógicamente se infiere que la afiliación obedeció a la existencia de un contrato de trabajo. (...) En el caso que se estudia este indicio está unido a un elemento debidamente acreditado y es el pago de salarios, dado que como se demuestra con los estratos bancarios emitidos por Bancolombia S.A. el señor Jesús Pino recibió en su cuenta la consignación de pagos por el concepto de Pago de nómina Revoque y Acabados, debiéndose expresar respecto de este documento que si bien al dar respuesta a la demanda se solicitó su ratificación, al momento de ser decretado como prueba ninguna objeción se presentó en este sentido por lo que gozan de plena eficacia probatoria (...) por otro lado, advierte la sala en cuanto a la prueba del Salario que los estratos emitidos por Bancolombia S.A. cuentan con plena eficacia probatoria portratarse de escritos que documentan un suceso consistente en la consignación periódica por parte de Revoques y Acabados AYD S.A.S. en favor del actor, tanto que resultan superiores a las reportadas al sistema de seguridad social en pensiones por lo que demostrado un mayor valor este debe ser el tenido en cuenta para efectos de liquidar las acreencias laborales adeudadas. (...) En el caso de autos una vez revisado el expediente no encuentra la Sala en las pruebas aportadas elementos a partir de los cuales se pueda establecer que el empleador actuó prevalido de buena fe, por lo que al estar demostrado que se sustrajo del pago de las prestaciones sociales y el salario por el periodo

M.P: CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 30/07/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°004

Medellín, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la curadora ad litem de la sociedad demandada, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **DORIAN DE JESÚS PINO LONDOÑO** contra **ESTRUCTURAS, REVOQUES Y ACABADOS AYD S.A.S.**

ANTECEDENTES

Pretensiones

Solicita el demandante que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el **31 de mayo de 2014** y el **1 de mayo de 2016**, se **condene** al reintegro a un cargo similar o superior, con el pago de todos los salarios, prestaciones y vacaciones dejadas de percibir desde el **2 de mayo de 2016**.

Se condene al reconocimiento y pago de los salarios causados entre el **9 de abril de 2016** y el **1 de mayo de 2016**, el auxilio de cesantía, los intereses a las cesantías, las primas de servicios, las vacaciones causados durante la vigencia de la relación laboral, la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En subsidio del reintegro, solicita el pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST y la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST por el no pago de salarios y prestaciones sociales a la fecha de terminación del contrato de trabajo (fls.6/7).

Hechos

El actor laboró al servicio de **Estructuras, Revoques y Acabados AYD S.A.S.** mediante contrato de trabajo a término indefinido desempeñándose en el cargo de oficial de construcción recibiendo en contraprestación un salario variable.

El referido contrato inició el **31 de mayo de 2014** y terminó el **1 de mayo de 2016**, mientras se encontraba en condiciones de debilidad manifiesta en razón a su estado de salud.

A partir del **9 de abril de 2016** el empleador dejó de pagar salarios, y en durante toda la vigencia de la relación laboral se abstuvo de reconocer y pagar el auxilio de cesantía, los intereses, la prima de servicios y vacaciones (fls.3/5).

Respuesta de Estructuras, Revoques y Acabados AYD S.A.S.

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la entidad demanda, se le emplazó, siendo representada a través de curador ad litem, el cual dio respuesta indicando que no le constan los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, pago, compensación, inexistencia de la obligación, inaplicabilidad de la Ley 361 de 1997 y configuración de justa causa para terminar el presunto contrato de trabajo (fls.88/93).

Sentencia de Primera Instancia

La Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **8 de octubre de 2018**, **declaró** que entre las partes existieron dos contratos de trabajo; con los siguientes extremos, el primero del **31 de mayo de 2014** al **20 de diciembre de 2014**, y, el segundo, del **2 de enero de 2015** al **1 de mayo de 2016**.

De conformidad con la prueba allegada se estableció que en lo referente al primer contrato no existían valores adeudados, determinando que en el segundo quedó adeudando el empleador los salarios causados entre el 9 de abril de 2016 y el 1 de mayo de 2016, en la suma de **\$700.000**, las prestaciones sociales y vacaciones cuyo valor total asciende a **\$2'810.184**.

Condenó al reajuste de los aportes a la seguridad social en pensiones, la sanción por la no consignación por el auxilio de cesantía liquidada en la suma

de **\$2'533.333** y la sanción moratoria del artículo 65 del CST la cual cuantificó en la suma de **\$24'000.000**.

Como fundamento de su decisión la juez de primera instancia indicó que de conformidad con la prueba documental consistente en las cotizaciones al sistema de pensiones y los extractos bancarios del demandante, se establece que existió entre las partes un contrato de trabajo, cuyo salario mensual era variable, sin que demostrara la parte demandada que pagó los salarios y prestaciones sociales, por el último contrato, por lo que impuso el pago de los mismos y la condena al pago de las sanciones moratorias a cargo del ex empleador.

Inconforme con la anterior decisión la curadora ad litem de la sociedad demandada la recurrió en los siguientes términos:

Recurso de apelación parte demandada

Solicita la curadora ad litem que se **revoque** la decisión condenatoria de primera instancia en los siguientes aspectos:

- 1-. No era posible determinar la duración de las diferentes relaciones laborales, puesto que la documentación aportada resulta incompleta en este sentido.
- 2-. No existían elementos de prueba que permitieran liquidar las prestaciones sociales reclamadas por el demandante, lo anterior por cuanto los documentos aportados por la parte actora provienen de terceros por lo que no se tiene certeza de su veracidad.
- 3-. La Ley 797 de 2003 permitió la afiliación a la seguridad social sin que mediara vínculo laboral, por lo que el documento aportado no es concluyente en el sentido de demostrar que entre las partes existió un contrato de trabajo.
- 4-. El demandante no aportó todos los extractos bancarios por lo que no contaba la juez de primera instancia con elementos para determinar el valor exacto de los salarios, para proferir una condena al pago de prestaciones sociales.
- 5-. En lo referente al reajuste de los aportes a la seguridad social se trata de una condena que no fue solicitada y en esa medida no se brindó a la demandada la oportunidad de oponerse a esta pretensión.

6-. Existen diferencias entre lo cotizado al Sistema de Seguridad Social y lo consignado en el banco, por lo que no es posible determinar el valor con el que deben ser liquidadas las sanciones.

7-. Finalmente, en lo referente a la imposición de las sanciones moratorias, indica que estas solo son procedentes cuando se prueba la mala fe del deudor, sin que en este caso se probará que en el empleador tuviera una conducta dañosa.

Alegatos de conclusión

Corrido el término para alegatos establecido en el Decreto 806 de 2020, no se presentaron alegaciones.

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso de apelación interpuesto, serán: (i) Establecer los extremos de los contratos de trabajo existentes entre el señor **Dorian De Jesús Pino Londoño** y la sociedad **Estructuras, Revoques y Acabados AYD S.A.S.**, (ii) Determinar cuál era el valor del salario del demandante, y (iii) Establecer si actuó la sociedad demandada de buena fe.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver, considera la Sala importante hacer las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. A folios 21 a 31 se observan extractos de cuenta del señor **Dorian De Jesús Pino Londoño** expedidos por **Bancolombia S.A.** en los que se encuentran pagos efectuados por **Revoque y Acabados** por concepto de nómina.
2. Según se observa en historial de incapacidades expedido por **Sura EPS**, el señor **Pino Londoño** fue incapacitado desde el 20 de mayo de 2015 y hasta el 7 de enero de 2016, fechas para las cuales reportaba un salario base de cotización de **\$885.000** (fls.32/33).
3. El señor **Pino Londoño** fue afiliado a la administradora de pensiones **Protección S.A.** por **Revoques y Acabados AYD S.A.S.** entre el 30

mayo de 2014 y el 20 diciembre de 2014 y entre el 2 de enero de 2015 y el 1 de mayo de 2016 (fl.36).

Una vez efectuadas las anteriores anotaciones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento:

De la prueba por indicios

Señala la curadora *ad litem* de la sociedad demandada que no existe prueba en el proceso a partir de la cual se pueda establecer la duración de los contratos de trabajo, ello por cuanto la afiliación a la seguridad social no puede ser tenida en cuenta para demostrar que existió una relación laboral entre las partes.

Con relación a lo manifestado por la impugnante, encuentra la Sala que en efecto su manifestación se encuentra sustentada en lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia **6 de septiembre de 1979**, en el sentido de que la afiliación a la seguridad social por sí solo no es prueba de la existencia de un contrato de trabajo constituyendo apenas prueba indiciaria en este sentido.

Ahora, respecto del indicio como prueba vale la pena resaltar que este no resulta ajena al procedimiento laboral, tanto así que los artículos 31 y 77 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social-CPT y SS-consagran este medio de prueba indirecto como sanción por la falta de respuesta a la demanda o la inasistencia a la audiencia de conciliación, respectivamente.

A partir de lo anterior, resulta claro para la Sala que el indicio tiene eficacia probatoria en materia laboral, debiendo recordarse que de conformidad con lo enseñado por el profesor Antonio Rocha Alvira en su obra "*De la prueba en derecho*" el indicio descompone en tres elementos: a-. un hecho, que indica, b-. otro hecho indicado y c-. una relación de causalidad¹, condiciones que en este caso se cumplen y es que: a-**Revoques y Acabados AYD S.A.S.** procedió afiliar al señor **Dorian De Jesús Pino Londoño** a **Protección S.A.**, b-. de conformidad con el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 los empleadores están obligados a afiliar a sus trabajadores al sistema de pensiones, y c-. lógicamente se infiere que la afiliación obedeció a la existencia de un contrato de trabajo.

En el caso que se estudia este indicio está unido a un elemento debidamente acreditado y es el pago de salarios, dado que como se demuestra con los estratos bancarios emitidos por **Bancolombia S.A.** el señor **Jesús Pino**

¹ Rocha, A. (1967). De la prueba en el Derecho. Bogotá: Lerner. Pág.605.

Londoño recibió en su cuenta la consignación de pagos por el concepto de “Pago de nómina Revoque y Acabados”, debiéndose expresar respecto de este documento que si bien al dar respuesta a la demanda se solicitó su ratificación, al momento de ser decretado como prueba ninguna objeción se presentó en este sentido, por lo que gozan de plena eficacia probatoria.

Así las cosas, se tiene que demostró el señor **Pino Londoño** que fue afiliado a la seguridad social por parte de **Revoques y Acabados AYD S.A.S.** empresa que por demás realizó pagos periódicos por concepto de salarios, elementos que resultan propios de un contrato de trabajo, por lo que encuentra la Sala acierto en la sentencia que fuera apelada, por lo que se **confirmará** en este aspecto.

De la prueba del salario

En lo referente a la prueba del Salario encuentra la Sala que los estratos emitidos por **Bancolombia S.A.** cuentan con plena eficacia probatoria por tratarse de escritos que documentan un suceso consistente en la consignación periódica por parte de **Revoques y Acabados AYD S.A.S.** en favor del actor, encontrando que las sumas pagadas en los meses de enero, febrero, marzo, octubre, noviembre y diciembre de 2015 resultan superiores a las reportadas al sistema de seguridad social en pensiones por lo que demostrado un mayor valor este debe ser el tenido en cuenta para efectos de liquidar las acreencias laborales adeudadas.

Ahora en cuanto al argumento de la apelante en el sentido de que los estratos bancarios no dan cuenta de todo el periodo de tiempo que tuvo vigencia el contrato de trabajo, tal circunstancia no constituye un obstáculo para determinación de los salarios en esos meses, puesto que para ello se cuenta con el resumen de historia laboral de folios 36 debiéndose tomar como salario en aquellos meses en que no obra prueba de una superior el que fuera reportado por el empleador al sistema de pensiones.

A partir de lo anterior y una vez observada la liquidación efectuada por la juez a-quo bajo el denominado anexo 5, encuentra la Sala que se encuentra fundamentada probatoriamente la decisión motivo de disenso, por lo que se **confirmará** en este punto.

Del reajuste de las cotizaciones a la seguridad social en pensiones

En lo referente a la orden consistente en que se efectuó el reajuste de las cotizaciones efectuadas al sistema de seguridad social con el valor real del

salario devengado, que discute la curadora *ad litem* bajo el argumento de que no hizo parte del petitum, lo primero que debe indicarse es que revisada la demanda en el hecho sexto la parte actora indicó que se hicieron cotizaciones deficitarias a la seguridad social, por lo que si bien este concepto no se encuentra comprendido dentro del acápite de las pretensiones, no puede desconocerse que estuvo dentro de la discusión fáctica y que ante la demostración de un salario superior a aquel por el que se efectuaron cotizaciones lo procedente es ordenar el reajuste de conformidad con lo establecido por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, por lo que en este aspecto igualmente se **confirmará** la decisión de primera instancia.

Procedencia de las sanciones moratorias- la prueba de la mala fe-

Argumento la curadora *ad litem* que en el caso de autos no demostró el trabajador la existencia de una mala fe, por lo que no es posible imponer a su representado el pago de las sanciones moratorias consagradas en el artículo 65 del CPT y SS y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Con relación a la imposición de estas indemnizaciones de forma reiterada la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que su imposición no es automática, por lo que debe el juez abordar en cada caso los aspectos relacionados con la conducta que asume el empleador para sustraerse del pago de las obligaciones laborales (sentencias SL5528 de 2019 y SL5595 de 2019).

Ahora en lo referente a quien corresponde probar la **buena fe liberatoria** resulta bastante ilustrativa la sentencia radicado 25172 de 2006, en la que la Corte Suprema de Justicia explicó que esta carga recae en el empleador quien debe aportar razones satisfactorias y justificativas de su conducta, en palabras del Alto Tribunal:

Ahora bien, esa buena fe liberatoria de la sanción por mora, surgida por el no pago oportuno de las acreencias laborales, también se ha dicho (sentencia del 6 de febrero de 1991, Rad. 4119), debe ser probada por el patrono deudor mediante la aportación de pruebas o aducción de razones atendibles que permitan inferir, como se dijo, que su actitud de renuencia a la satisfacción de los créditos, una vez extinguido el contrato de trabajo, se halla despojada de malicia.

En el caso de autos una vez revisado el expediente no encuentra la Sala en las pruebas aportadas elementos a partir de los cuales se pueda establecer que el empleador actuó prevalido de buena fe, por lo que al estar demostrado que se sustrajo del pago de las prestaciones sociales y el salario por el periodo

comprendido entre el 9 de abril y el 1 de mayo de 2016, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia por lo que se **confirmará** en este aspecto la sentencia apelada.

Costas

Sin costas en esta instancia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de primera instancia dictada por la Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el día **8 de octubre de 2018**, en el proceso ordinario laboral adelantado por **DORIAN DE JESÚS PINO LONDOÑO** contra **ESTRUCTURAS, REVOQUES Y ACABADOS AYD S.A.S.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

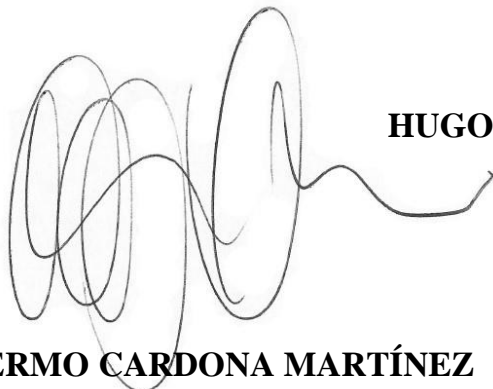
LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado No. 05001-31-05-017-2017-00505-01

Radicado Interno: P2601819

Asunto: Confirma sentencia

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por **ESTADOS N° 103** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8 a.m.

Medellín, 3 de agosto de 2020

Secretario.