

TEMA: TÍTULO PENSIONAL APORTES OMITIDOS - En caso de percibir el trabajador un salario inferior al smlmv, debe cotizar como mínimo sobre dicho tope, tal como lo estableció claramente el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, cuando al efecto señaló que en ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Con mayor razón, los trabajadores del servicio doméstico que reciban menos del salario mínimo y trabajen de manera continua con el mismo empleador les asiste el derecho a ser afiliados. /

HECHOS: Pide la demandante se declare que estuvo vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 18 de febrero de 1990 y el 20 de abril de 1997 y posteriormente entre el 10 de noviembre de 1997 y el 15 de marzo de 2017, o en los extremos que resulten probados; ruega condena por aportes dejados de realizar al sistema pensional. En primera instancia se absolvió al demandado de la indemnización por no pago de liquidación definitiva de prestaciones sociales; se condenó al demandado a pagar aportes a la seguridad social en pensión en el SMMLV a la demandante. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si hay lugar a ratificar o a modificar la condena al accionado al pago de aportes a pensión omitidos.

TESIS: (...) resulta oportuno recordar que si las empleadas del servicio doméstico que laboran por días con diferentes empleadores y con cada uno de ellos devengan un salario inferior al mínimo mensual legal vigente, ... no quedaron por fuera de tener el derecho a ser afiliadas a la seguridad social; pues como también ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Sala de la Corte y hoy lo reitera, tales trabajadores que laboren por días con distintos empleadores, éstos deben cotizar al sistema de seguridad social conforme a los días laborados con cada uno de ellos, sólo que ya no lo harán con fundamento en el salario en dinero pagado al trabajador (a) del servicio doméstico por cada uno de ellos, que en ningún caso podía ser inferior al 50% del smlmv, como lo decían los artículos 1º y 3º de la citada Ley 11 de 1988, sino que deberán ahora efectuar los aportes con base en el salario mínimo mensual legal vigente. Así las cosas, en caso de percibir el trabajador un salario inferior al smlmv, debe cotizar como mínimo sobre dicho tope, tal como lo estableció claramente el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, cuando al efecto señaló «En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente» (Sentencia CSJ SL2352-2018, rad. 63508). Con mayor razón, los trabajadores del servicio doméstico que reciban menos del salario mínimo y trabajen de manera continua con el mismo empleador les asiste el derecho a ser afiliados. (...) Para el caso a estudio se acepta la prestación personal del servicio por la actora para el demandado, y queda por fuera de controversia que el inicio fue el 18 de febrero de 1990, tal como se afirma en los hechos de la demanda, se certifica, manifiesta y confiesa por el accionado, laborando tiempo completo hasta el 02 de abril de 1992, con liquidación definitiva de prestaciones de esta última calenda y nota de afiliación de la trabajadora al ISS. Y si bien es cierto tal afiliación se hizo, ello solo ocurrió el 18 de agosto de 1991 (...) Así las cosas, al analizarse el fallo en consulta, se modificará para ordenar el pago de los tiempos realmente omitidos y verdaderamente laborados, al generarse la obligación de cotización por la prestación del servicio. (...)

M.P: LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 22/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	María Resfa Espinosa Espinosa
DEMANDADO	Gonzalo Otálvaro Duque y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 003 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 003 2019 00252 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 174 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Título pensional aportes omitidos, e indemnización moratoria art. 65 CST
DECISIÓN	Modifica y confirma

En la fecha, **veintidós (22) de agosto dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García,** y como ponente **Luz Amparo Gómez Aristizábal,** procede a emitir pronunciamiento con relación al recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la demandante **María Resfa Espinosa Espinosa,** del demandado **Gonzalo Otálvaro Duque** y el grado jurisdiccional de consulta para **Colpensiones,** ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito. Radicado único nacional 05001 3105 **003 2019 00252** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado en acta N°. **017,** que se plasma a continuación:

Antecedentes

Pide la demandante se declare que estuvo vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el **18 de febrero de 1990 y el 20 de abril de 1997** y posteriormente entre **el 10 de noviembre de 1997 y el 15 de marzo de 2017**, o en los extremos que resulten probados; que fue despedida de manera unilateral y sin justa causa, adeudándosele la indemnización legal por tal hecho. Asevera que no se le pagó la prima proporcional de servicios entre el 1º de enero y el 15 de marzo de 2017, por lo que se genera indemnización moratoria en los términos del artículo 65 del CST o subsidiariamente la indexación. Finalmente ruega condena por aportes dejados de realizar al sistema pensional y costas.

En sustento afirma que, prestó servicios al señor **Otálvaro Duque**, mediante contrato verbal, entre el 18 de febrero de 1990 y el 20 de abril de 1997 y del 10 de noviembre de 1997 al 15 de marzo de 2017, desempeñando el cargo de empleada de servicio doméstico, pagándosele liquidación final por valor de **\$253.780**, adeudándosele la prima de servicios proporcional entre el 1º de enero y el 15 de marzo de 2017. Los aportes pensionales se hicieron a Colpensiones, **omitiéndose los comprendidos** entre: 18 de febrero de 1990 al 12 de agosto de 1991; 02 de abril de 1992 al 19 de enero de 1996; 10 de noviembre de 1997 al 1º de mayo de 2002; 1º de enero de 2003 al 12 de diciembre de 2012 y por el 1º de enero de 2013. El 15 de marzo de 2017 la relación terminó por decisión unilateral del demandado. La liquidación final fue pagada el **02 de abril de 2017**. El 19 de septiembre de 2018, el apoderado se posesionó como curador ad litem de la actora en virtud de amparo de pobreza; el 08 de octubre de 2018 se formuló derecho de petición al accionado, con respuesta el 23 del mismo mes y año. Indica que ante las omisiones relatadas, el proceder del convocado no se encuentra enmarcado en la buena fe.

Subsanados los defectos advertidos por el juzgado de conocimiento, en auto del **07 de junio de 2019**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Enterado de tal actuación el demandado, **Gonzalo Otálvaro Duque**, allegó contestación oponiéndose a las pretensiones al no darse la prestación del servicio en forma continua sino intermitente y en ocasiones por días. **Frente a los hechos**, reitera que solo requirió la prestación de servicios de la demandante en algunas temporadas, incluso por días, dependiendo su disponibilidad, razón por la que se celebraron múltiples contratos de trabajo a termino fijo y el último indefinido así:

- Desde el 18 de febrero de 1990 y hasta el 02 de abril de 1992.
- Desde el 18 de diciembre de 1995 hasta el 20 de abril de 1997.
- Desde el 10 de noviembre de 1997 hasta el 10 de diciembre de 1999, tiempo durante el cual solo prestó servicios en algunos días cada mes.
- Desde el 07 de enero del año 2000 hasta el 27 de diciembre del año 2000, tiempo durante el cual solo prestó servicios en algunos días cada mes.
- Desde el 10 de enero del año 2001 hasta el 27 de diciembre del año 2001, tiempo durante el cual solo prestó servicios en algunos días cada mes.

- Desde el 01 de enero del año 2002 hasta el 31 de diciembre del año 2002, aclarando que, desde el 01 de enero del año 2002 hasta marzo del mismo año, únicamente prestó servicios en algunos días cada mes.
- Desde el 01 de abril de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2002, trabajó durante tiempo completo.
- Desde el 05 de abril del año 2004 hasta el día 22 de julio de 2004, tiempo durante el cual solo prestó servicios en algunos días cada mes.
- Desde el 01 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2007, tiempo durante el cual solo prestó servicios en algunos días cada mes.
- Desde el 03 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, tiempo durante el cual solo prestó servicios en algunos días cada mes.
- Desde el 05 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009, tiempo durante el cual solo prestó servicios en algunos días cada mes.
- Desde el 02 de enero del año 2010 hasta el 31 de diciembre del año 2010, tiempo durante el cual solo prestó servicios en algunos días cada mes.
- Desde el 07 de enero de 2011 hasta el 29 de diciembre de 2011, tiempo durante el cual solo prestó servicios en algunos días cada mes.
- Desde el 03 de enero de 2012 hasta el 29 de diciembre de 2012, tiempo durante el cual solo prestó servicios en algunos días cada mes.
- Desde el 02 de enero de 2017 hasta el 15 de marzo de 2017, tiempo durante el cual solo prestó servicios en algunos días cada mes.

La actividad en labores domésticas es cierta, y también lo es el monto pagado por liquidación final de prestaciones, actuando de buena fe; es cierto que no se incluyó prima de servicios, pero gestionó lo pertinente para su cancelación y también es cierto el pago de aportes a seguridad social, sin que se registren algunos por no estar llamado a hacerlos, toda vez que en algunos periodos no se prestó el servicio, en otros lo hacía por

días, con asignación mensual que no superaba el mínimo legal y en el lapso del 18 de febrero de 1990 al 02 de agosto de 1991 no había llamamiento obligatorio. Del 02 de abril de 1992 a diciembre de 1995 no se prestó servicio, solo a partir de enero de 1995 se dio la vinculación y desde esa fecha aparecen reflejadas las cotizaciones en la historia laboral. Adicionalmente, en las liquidaciones de acreencias firmadas por la actora se constatan los extremos de las vinculaciones.

- 6.3. La demandante no prestó servicios en todo el tiempo relacionado en este numeral,
- (i) Desde el 10 de noviembre de 1997 y hasta el 10 de diciembre de 1999 la demandante prestó servicios esporádicamente por algunos días de la semana, razón por la cual no estaba obligado mi representado a efectuar los aportes reclamados;
 - (ii) En el período comprendido desde el 10 de diciembre de 1999 y el 07 de enero del año 2000 no hubo prestación de servicios.
 - (iii) A partir del 08 de enero del año 2000 y hasta abril del año 2002 volvió a prestar servicios esporádicamente durante algunos días de la semana, razón por la cual no existía en cabeza de mi representado obligación de realizar aportes al sistema de seguridad social en pensiones.
 - (iv) Finalmente, a partir de mayo del año 2002 empezó a prestar servicios en tiempo completo y es por ello que se efectuaron los aportes con normalidad hasta la fecha de terminación de ese vínculo el 31 de diciembre del año 2002, aportes que se ven reflejados en la historia laboral allegada con la demanda.
- 6.4. La demandante no prestó servicios durante todo el período relacionado en este hecho, tal como procedo a explicar:
- (a) Entre el primero de enero del año 2003 y el día 04 de abril de 2004 la señora Resfa Espinosa no prestó servicios bajo ninguna modalidad a mi representado,
 - (b) Desde el 05 de abril y hasta el 22 de julio de 2004 prestó servicios de forma esporádica en algunos días de la semana, razón por la cual no estaba mi representado en obligación de efectuar aportes a sistema de seguridad social en pensiones.
 - (c) Desde Julio de 2004 hasta el día 31 de diciembre del año 2006 no hubo prestación de servicios ni siquiera esporádicamente a favor del demandado por parte de María Resfa Espinosa, razón por la cual no existía obligación de mi representado de efectuar aportes al sistema de seguridad social en pensiones,
 - (d) El 01 de enero de 2007 volvió a prestar servicios a mi representado de forma esporádica durante algunos días de la semana hasta el 03 de enero de 2012, razón por la cual durante ese período no existió obligación de efectuar aportes al sistema de seguridad social integral.

La terminación del contrato sin justa causa no es cierta, la señora María Resfa acudió a entrevista de trabajo y se vinculó con **Consultores JD S.A.S.** Se acepta la fecha de pago de liquidación de prestaciones, el derecho de petición y la respuesta emitida. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. Propuso las **excepciones** de: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

En auto del **03 de agosto de 2020**, se ordenó integrar por pasiva a **Colpensiones**, entidad que debidamente notificada, dentro del término de traslado, allegó réplica manifestando frente a los hechos que no le constan; **enfrentó** las pretensiones y exhibió **las excepciones** de falta

de causa para pedir, imposibilidad de condena en costas, buena fe, compensación e innominada.

La primera instancia culminó con sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR que la demandante **MARIA RESFA ESPINOSA ESPINOSA** sí fue trabajadora del señor **GONZALO OTÁLVARO** en los términos indicados, entre febrero de 1990 y abril de 1997 y de noviembre de 10 de 1997 a marzo 15 de 2017.

SEGUNDO: ABSOLVER al demandado **GONZALO OTÁLVARO DUQUE** de la pretensión de pago de indemnización por despido sin justa causa, indemnización por no pago de liquidación definitiva de prestaciones sociales y de la solicitud de pago de prima de servicios por el año 2017.

TERCERO: CONDENAR al demandado **GONZALO OTÁLVARO DUQUE** a pagar aportes a la seguridad social en pensiones en el SMMLV a la demandante **MARIA RESFA ESPINOSA ESPINOSA** por los siguientes períodos:

18-12-1995 al 31-12-1995
10-11-1997 al 12-12-1999
07-01-2000 al 27-12-2000
10-01-2001 al 27-12-2001
01-01-2002 al 30-04-2002
05-04-2004 al 22-07-2004
01-01-2007 al 31-12-2007
03-01-2008 al 31-12-2008
05-01-2009 al 31-12-2009
02-01-2010 al 31-12-2010
07-01-2011 al 29-01-2011
03-01-2012 al 18-12-2012

CUARTO: Prosperan las excepciones de inexistencia de obligación de pago de indemnización por despido sin justa causa, indemnización por no pago de liquidación definitiva de prestaciones sociales y prima de servicios por el año 2017. No prospera la excepción de inexistencia de obligación de pago de aportes a seguridad social en pensiones tal como ya se explicó.

QUINTO: ORDENAR a **COLPENSIONES** que dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que quede en firme esta sentencia, librar cobro o escrito de cobro al señor **GONZALO OTÁLVARO DUQUE** con base en el Salario Mínimo, de los aportes adeudados tal como se indicado con anterioridad. De no hacerlo, esas semanas deberán ser tenidas en cuenta para efectos pensionales en favor de **MARIA RESFA ESPINOSA ESPINOSA**.

SEXTO: COSTAS PROCESALES a cargo de **GONZALO OTÁLVARO DUQUE**. Agencias en derecho en favor de la demandante en la suma de **\$650.000**.

Analizando la prueba aportada, el a quo encontró acreditado el vínculo laboral en los extremos indicados, y luego de hacer referencia a las obligaciones del empleador y a la situación de las empleadas del servicio doméstico, a quienes paulatinamente se les han reconocido sus derechos, quedando en el 2016, con el **establecimiento de la prima de**

servicios, en igualdad de condiciones que los demás trabajadores privados, tuvo por demostrado el pago de prestaciones sociales en forma directa cada año, y así lo reconoce esta en interrogatorio, e igualmente a la terminación del contrato, y solo en esta última oportunidad se omitió cancelar la prima proporcional, por confusión del accionado, sin que tal comportamiento denote mala fe, pues una vez se percató de la real existencia de tal derecho procedió a la consignación del monto adeudado. Exoneró entonces de la sanción moratoria reclamada bajo tal supuesto. También impartió absolución por la indemnización por despido al no haberse demostrado este, siendo carga de la actora. Y finalmente, luego de revisar la **historia laboral**, al vislumbrar ciclos sin cotización, impartió la correspondiente condena, debiendo Colpensiones liquidar tales aportes con los intereses moratorios.

Frente a tal veredicto se manifestó inconformidad así:

Demandado: Afirma tener las pruebas y documentación del pago de los periodos de que habló el señor juez. La inconformidad radica en no estar de acuerdo con los periodos que se dicen no cotizados.

Demandante: Pide modificar en cuanto se declararon unos extremos temporales que no comparte y la condena puntual acerca de los periodos bajo los cuales deben efectuarse aportes a seguridad social, también cuestiona la absolución de la indemnización moratoria art. 65 CST.

Explica que el despacho reconoció que el accionado confesó desde el escrito de contestación que estuvo vinculado laboralmente con la demandante por ciertos periodos referidos pormenorizadamente en tal acto, pero al proferir la sentencia omitió condenar al pago de aportes entre **el 18 de febrero de 1990 hasta 1991**, cuando estuvo vigente la relación laboral, generándose un cálculo actuarial. **Igual ocurre con el**

reconocimiento de relación laboral para el 2002, ordenándose las cotizaciones entre enero y abril, cuando se confiesa, sin lugar a equívoco, la vigencia hasta el **31 de diciembre** del referido año.

Pide revocar la absolución por la moratoria, al no obrar prueba de buena fe del demandado, pues aunque es cierto que la jurisprudencia ha decantado que dichas sanciones no operan en forma automática, se debe valorar la conducta de las partes, aparejada por el ejercicio probatorio proactivo, es el empleador demandado el que debe acreditar que la falta o pago deficitario ocurrió por buena fe, la única manifestación del convocado al omitir la cancelación de la prima fue la recomendación de un contador de EPM, esto no puede considerarse medio de prueba idóneo de buena fe; el interrogatorio es medio para lograr la confesión sobre aspectos desfavorables, como tal recomendación.

Insiste en que no se está en presencia de buena fe, al ser el empleador un profesional universitario, con amplios estudios, que debía tener pleno conocimiento de los derechos laborales del trabajador, sin que se pueda deducir por la edad y modificaciones legislativas y jurisprudenciales como un atenuante de la omisión en que incurrió y como no obra prueba de buena fe, el impago conduce a la aplicación de la referida sanción. Pide revocar este apartado.

Para **Colpensiones** se conoce en grado especial de consulta.

De la etapa de alegaciones se hizo uso así:

Colpensiones, se ratifica en los argumentos de defensa, indicando que fue llamada para, en el evento de acreditarse la relación laboral afirmada entre la demandante y el codemandado, reciba los aportes omitidos, y como fue el empleador quien incumplió con la cancelación de estos, solo

será posible el cómputo de semanas, siempre y cuando se traslade a satisfacción de la entidad y en favor de la actora el pago del cálculo por los periodos que se ordenen.

Demandante. Luego de un recuento normativo sobre el derecho a la seguridad social y regulación de aportes a pensión para empleados del servicio doméstico, concluye que *durante el término ordenado por el juez en la sentencia consagrado desde el 18 de diciembre de 1995 hasta diciembre del año 2010, el demandado el señor Gonzalo Otálvaro no estaba obligado a pagar la seguridad social como lo ordena el despacho, teniendo en cuenta que en el 2011 ya había normatividad expresa que consagraba los derechos de las trabajadoras de servicio doméstico por tanto el señor juez se extralimitó en la sentencia al consagrar derechos actuales que no estaban consagrados anteriormente. Le solicito en consecuencia que se revoque la sentencia apelada.*

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Atendiendo lo expuesto, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a ratificar o a modificar la condena al accionado al pago de **aportes a pensión omitidos**; e igualmente si es procedente el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C. S. del T. por la cancelación tardía de la prima proporcional de servicios del año 2017 (enero 1º a marzo 15).

Pues bien, **se afirma en los hechos de la demanda**, que la actora prestó servicios personales al convocado, mediante contrato verbal, en el cargo de empleada doméstica, entre el **18 de febrero de 1990 y el 20 de abril de 1997 y del 10 de noviembre de 1997 al 15 de marzo de 2017**, los que fueron acogidos en el fallo atacado, ello con sustento en la prueba aportada y en las manifestaciones que a lo largo del trámite y en

los documentos expedidos por el accionado, quien, en el escrito de contestación expresamente admitió la vigencia de la relación laboral **desde el 18 de febrero de 1990 hasta el 02 de abril de 1992, desconociéndola entre esta última calenda y el 17 de diciembre de 1995.** Se adosó a tal acto procesal liquidación efectuada en abril de 1993, así:

LIQUIDACION DEFINITIVA DE CESANTIAS ABRIL2/92

TRABAJADORA:	MARIA RESFA ESPINOZA E.
DOCUMENTO:	Cédula de Ciudadanía No. 43.568.403
FECHA INICIACION:	Febrero 18 de 1.990
FECHA RETIRO:	Abril 2 de 1.992
TIEMPO LABORADO:	25 meses y 15 días
SUELDO DEVENGADO EN LOS ULTIMOS 3 MESES:	\$32.000.00
CESANTIAS:	$\frac{32.000.00}{2} \times \frac{25,5}{12} = \$34.000.00$
MENOS ANTICIPOS A CESANTIAS:	\$ 8.750.00 en Febrero 18/91 \$14.127.00 en Diciembre 18/91
VALOR CESANTIAS	\$11.123.00
INTERESES A LAS CESANTIAS:	$\frac{\$11.123 \times 12\% \times 3,5}{12} = \389.00
VACACIONES:	$\frac{\$32.000.00 \times 15}{30} \times \frac{1,5}{12} = \$2.000.00$
SUELDO PENDIENTE DE PAGO:	Marzo/92 y 2 días de Abril $\frac{\$32.000 + \$32.000.00 \times 2}{30} = \$34.133.00$
TOTAL A PAGAR:	$\$11.123.00 + \$389.00 + \$2.000.00 + \$34.133.00 =$ \$47.645.00

Con esta liquidación el patrono queda a paz y salvo con el trabajador por todo concepto.

El trabajador está afiliado al I.S.S.

RECIBI CONFORME:

María Resfa Espinosa
MARIA RESFA ESPINOZA E.

Y también se trajeron las liquidaciones definitivas de los ciclos: **diciembre 18 de 1995 a abril 20 de 1997; 10 de noviembre de 1997 al 10 de noviembre de 1998; 11 de noviembre de 1998 al 10 de diciembre de 1999 – 106 días trabajados, debidamente discriminados; 7 de enero al 27 de diciembre de 2000 labores por 52 días; 10 de enero al 27 de diciembre de 2001, labores por 41 días; 1º de enero al 31 de diciembre de 2002, enero a marzo labores por 24 días, y a partir del 1º de abril tiempo completo; 05 de abril al 22 de julio de 2004, un total de 35 días; 1º de enero al 31 de diciembre de 2007, 105 días; 03 de enero al 31 de diciembre de 2008, 142 días laborados; 02 de enero al 31 de diciembre de 2010, un total de 121 días; 03 de enero**

al 29 de diciembre de 2012, 128 días de labores; 02 de enero al 31 de diciembre de 2013, 176 días de labores; 02 de enero al 31 de diciembre de 2014, 252 días de labores; 02 de enero al 31 de diciembre de 2015, tiempo completo; 02 de enero al 31 de diciembre de 2016, tiempo completo y 02 de enero al 15 de marzo de 2017, tiempo completo. Como en esta última se omitió la prima de servicios proporcional, con escrito del 19 de julio de 2019, se anunció al **Juzgado la consignación del correspondiente valor indexado, por un total de \$205.509,00.**

En certificación expedida a instancias del apoderado de la actora, con fecha **23 de octubre de 2018**, el señor **Gonzalo** dejó constancia,

Que María Resfa Espinosa Espinosa, identificada con C.C. No. 43'568.403, estuvo vinculada como empleada de servicios domésticos en mi domicilio familiar, durante los siguientes tiempos:

- De febrero 18/1990 a abril 02/1992: trabajó 25 meses y 15 días, tiempo completo, con sueldo de \$17.000/mes hasta diciembre/1990, \$25.000/mes hasta diciembre/1991 y \$32.000 los últimos 3 meses.
- De diciembre 18/1995 a abril 20/1997: trabajó 28 meses y 2 días, tiempo completo, con sueldo de \$120.000/mes.
- De noviembre 10/1997 a diciembre 10/1999: trabajó 25 meses, trabaja por días, 6 días/mes, \$10.000/día durante 1997 y 1998 y \$12.000/día durante 1999.
- De enero 07/2000 a diciembre 31/2002: trabajó 36 meses, trabaja por días, un promedio de 5 días/mes, \$14.000/día en 2000, \$15.500/día en 2001 y \$17.000/día en 2002. A partir de abril/2002, tiempo completo con salario de \$180.000/mes.
- De abril 05/2004 a julio 22/2004: trabajó 3 meses y 18 días, trabaja por días, un promedio de 9 días/mes, \$20.000/día.
- De enero 01/2007 a diciembre 31/2014: trabajó 8 años, trabaja por días, \$25.000/día en 2007, un promedio de 9 días/mes; \$27.000/día en 2008, un promedio de 12 días/mes; \$29.000/día en 2009, un promedio de 11 días/mes; \$30.000/día en 2010, un promedio de 10 días/mes; \$31.000/día en 2011, un promedio de 10 días/mes; \$33.000/día en 2012, un promedio de 11 días/mes; \$25.000/día en 2013, un promedio de 15 días/mes y \$27.000/día en 2014, con un promedio de 21 días/mes. Las cesantías de 2013 y 2014 se consignan en Colfondos S.A.
- De enero 02/2015 a marzo 15/2017: trabajó 26 meses y 14 días, trabaja Tiempo completo, \$644.350/mes en 2015, \$689.455 en 2016 y \$737.717 en 2017. Las Cesantías de 2015 y 2016 se consignan en Protección S.A.

En interrogatorio el accionado narra nuevamente los periodos y condiciones en que se dio la prestación del servicio y los años en que no, prestando la labor otras señoras de nombres **Elvia, Mary y Blanca**.

La actora, **María Resfa**, a cuestionario formulado por el juez, previo a la fijación del litigio, expuso que inició labores con el demandando **el 18 de febrero de 1990**, laborando algunos periodos por días y otros fija, estos últimos con cotizaciones al ISS, **del 97 al 2010 por días, 3 o 4 días, como me pedían porque a veces me necesitaban más.** Y en **interrogatorio de la apoderada del accionado**, sobre el tiempo de labores con este expuso: *yo comencé a trabajar con él desde el 91 hasta el 2017. Entre unos años, creo que*

*fueron, no me acuerdo bien, **fueron como tres años que yo no trabajé con él, pero nunca los dejé de trabajar así seguido, sino que fue por tiempo que yo me salí de donde trabajaba con él, pero solamente fueron como tres años, después de eso desde el 91 hasta el 2017 fue frecuente trabajando con él.** Al requerírsele para que concretara los años en que dejó de laborar, replicó: **fue como en 1992 me parece, hasta el 93, 94 no me acuerdo bien,** y luego ya cuando tuve mi hija dejé un añito de dejar de trabajar con él, .. tenía mi hija como 11 meses o 10 cuando volví. Y agrega: **yo trabajé por días desde que tuve a mi hija hasta el 2012, yo trabajé 3, 4 días, había veces toda la semana cuando me necesitaban y esos días que yo no trabajaba con él yo los trabajaba en otras casas para ajustar la semana.** La hija nació en 1997. En los años 2016 – 2017, luego de la muerte de la primera esposa de Gonzalo, siguió laborando con este y se le daban uno o dos días para hacerlo donde Mauricio, hijo del accionado.*

Las testigos **Yenny Nalliver Echavarría Espinosa**, sobrina de la actora, afirma que esta trabajaba con Gonzalo 3 o 4 días y los fines de semana en eventos con doña Olga; **Ana Lucía de las Mercedes Vélez Ochoa**, actual esposa del convocado, le consta que luego de la muerte de la primera cónyuge, junio de 2015, cuando iba a la casa de este unas veces encontraba a Resfa y otras no, para esa época también laboraba con Mauricio hijo de Gonzalo, hecho que conoce porque ha consultado el folder con la documentación. Y **Mauricio Otálvaro Restrepo**, hijo del accionado, dice haber vivido con sus padres hasta junio de 2015, la persona que ayudaba en las labores del hogar era **Resfa**, desde la infancia del testigo, estuvo **en épocas tiempo completo y otras por días**, no recuerda los lapsos, pero si la prestación del mismo servicio por otras señoras de nombres **Gladys y Mary**. Y agrega **Resfa** tuvo un tiempo que no laboró con nosotros, no sé si por decisión propia, y buscaron a otra persona. No tiene información de la liquidación de prestaciones sociales cada año.

En historia laboral **actualizada al 02 de julio de 2024**, se tiene el siguiente registro:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
2019711391	OTALVARO DUQUE GONZA	12/08/1991	02/04/1992	\$61.950	33,57	0,00	0,00	33,57
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/01/1996	31/01/1996	\$100.000	1,57	0,00	0,00	1,57
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/02/1996	31/03/1996	\$142.125	8,57	0,00	0,00	8,57
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/04/1996	30/04/1996	\$100.000	4,29	0,00	0,00	4,29
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/05/1996	30/09/1996	\$142.125	21,43	0,00	0,00	21,43
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/10/1996	31/10/1996	\$100.000	4,29	0,00	0,00	4,29
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/11/1996	31/12/1996	\$142.125	8,57	0,00	0,00	8,57
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/01/1997	31/01/1997	\$172.005	0,00	0,00	0,00	0,00
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/02/1997	30/04/1997	\$121.000	0,00	0,00	0,00	0,00
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/05/2002	31/12/2002	\$309.000	34,29	0,00	0,00	34,29
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/01/2003	31/01/2003	\$10.300	0,14	0,00	0,00	0,14
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/12/2012	31/12/2012	\$227.000	1,71	0,00	0,00	1,71
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/01/2013	29/02/2013	\$589.000	8,57	0,00	0,00	8,57
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/03/2013	30/04/2013	\$589.500	8,57	0,00	0,00	8,57
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/05/2013	30/11/2013	\$589.000	30,00	0,00	0,00	30,00
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/12/2013	31/12/2014	\$616.000	55,57	0,00	0,00	55,57
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/01/2015	31/12/2015	\$644.000	51,43	0,00	0,00	51,43
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/01/2016	31/12/2016	\$689.000	51,43	0,00	0,00	51,43
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/01/2017	31/01/2017	\$738.000	4,29	0,00	0,00	4,29
8261383	OTALVARO DUQUE GONZA	01/02/2017	31/03/2017	\$737.717	6,43	0,00	0,00	6,43
901048997	CONSULTORES JD INV S	01/03/2017	31/03/2017	\$393.450	0,00	0,00	0,00	0,00
901048997	CONSULTORES JD INV S	01/04/2017	31/12/2017	\$737.717	0,00	0,00	0,00	0,00
901048997	CONSULTORES JD INV S	01/01/2018	29/02/2018	\$781.242	0,00	0,00	0,00	0,00
901048997	CONSULTORES JD INV S	01/03/2018	31/03/2018	\$390.621	0,00	0,00	0,00	0,00
901128416	SERVICIOS INTEGRALES	01/05/2018	31/05/2018	\$781.242	4,29	0,00	0,00	4,29
901128416	SERVICIOS INTEGRALES	01/06/2018	30/06/2018	\$598.953	3,29	0,00	0,00	3,29
1128277014	HERNANDEZ JUAN DAVI	01/06/2018	30/06/2018	\$130.207	0,71	0,00	0,00	0,71
1128277014	HERNANDEZ JUAN DAVI	01/07/2018	31/07/2018	\$859.366	4,29	0,00	0,00	4,29
1128277014	HERNANDEZ JUAN DAVI	01/08/2018	31/08/2018	\$338.539	1,86	0,00	0,00	1,86
811025401	SAITEMP S.A	01/09/2018	30/09/2018	\$156.249	0,86	0,00	0,00	0,86
811025401	SAITEMP S.A	01/10/2018	31/10/2018	\$807.294	4,29	0,00	0,00	4,29
811025401	SAITEMP S.A	01/11/2018	30/11/2018	\$781.242	4,29	0,00	0,00	4,29

Se debe recordar que a la luz del artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., en los juicios laborales, los juzgadores pueden formar libremente su convencimiento, *"inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes"* (Sentencia SL4035-2021, SL4096-2021, donde se reitera lo expuesto en la SL15058-2017); destacándose que aunque el precepto 60 del mismo estatuto prevé la obligación de valorar todos los medios oportunamente adosados, los falladores tienen la facultad de otorgar mayor peso a algunos, sin estar sujetos a tarifa legal, salvo los casos que requieran solemnidad ad substantiam actus, (ver Sentencia SL4514-2017).

Y de cara al tema de los **aportes a pensión para trabajadores del servicio doméstico**, oportuno resulta citar lo explicado por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia **SL252 de 2018**:

Como el cargo está dirigido por la vía directa, la censura no discute que la actora *«prestó sus servicios como empleada doméstica a favor de las demandadas MARÍA TERESA DAZA por tres días a la semana y para CLARA INES DAZA durante dos días a la semana»* y que *«los periodos en los cuales trabajó la demandante fueron para Clara Inés Daza entre el primero de enero de 1990 y el 13 de julio de 2001 y para María Teresa Daza en dos periodos entre abril 1 de 1983 hasta diciembre 31 de 1985 y posteriormente desde el 2 de enero de 1987 hasta septiembre 30 de 2002»*.

Lo que no comparte la censura, es que el Tribunal haya ordenado el pago de las cotizaciones *«en proporción a los días que laboró la empleada en cada uno de los sitios de trabajo»*, cuando en verdad debió condenarlas a pagar las cotizaciones como si ella hubiese laborado de manera continua durante todos los periodos de las relaciones laborales que la unieron a la actora con cada una de las demandadas.

Para dilucidar lo anterior, pertinente es recordar que la razón que llevó al fallador de segundo grado a condenar a las demandadas a pagar los aportes en proporción a los días laborados con cada una de ellas, obedeció al hecho de que era una empleada del servicio doméstico por días; esto es, la actora no laboró para cada una de ellas durante todos los días de la semana por periodos completos, sino que lo hizo tres días con María Teresa Daza y dos días con Clara Inés Daza, por tanto, cada una de las empleadoras, debe efectuar las cotizaciones al sistema de seguridad social.

Conclusión que desde ya advierte la Corte, no luce equivocada, menos resulta violatoria del artículo 47 del CST, como lo plantea la censura, en razón a que tal modalidad de cotización al sistema de seguridad social, para el caso de las empleadas del servicio doméstico que laboraran *por días* con diferentes empleadores, fue prevista por el artículo 3º de la Ley 11 de 1988, cuando al efecto señalaba que **«Los trabajadores del servicio doméstico que laboren por días con distintos patronos, cotizarán por intermedio de todos ellos sobre el salario en dinero devengado con cada patrono, sin que los aportes que deben cancelarse con base en las distintas remuneraciones puedan ser inferiores a los previstos en el artículo 1o. de esta ley»** (Se subraya).

Alternativa esta que en momento alguno perdió vigor con la expedición de la Ley 100 de 1993; todo lo contrario, su artículo 18 fue claro en señalar que los trabajadores que laboren con diferentes empleadores, que es el caso bajo análisis, efectuaran los aportes en proporción al tiempo y salario por ellos devengado, máxime que el inciso cuarto de tal disposición, dejó en vigor la Ley 11 de 1988. Opción esta que cobró mayor fortaleza con la expedición de la Ley 797 de 2003 y el Decreto 2616 de 2013; por tanto, mal puede alegar la censura que a la luz del artículo 47 del CST, cada una de las empleadoras de la actora, está obligada a pagar los aportes por periodos completos durante el tiempo en que se ejecutaron las relaciones laborales, esto es, sin

tener en cuenta que hubiese laborado sólo dos días para una y tres para la otra.

Aquí, es importante recordar que los trabajadores del servicio doméstico que laboren *por días* con distintos empleadores, éstos, deben cotizar al sistema de seguridad social conforme a los días laborados con cada uno de ellos, sólo que ya no lo harán con fundamento en el salario en *dinero* pagado al trabajador(a) del servicio doméstico por cada uno de ellos, que en ningún caso podía ser inferior al 50% del smlmv, como lo decían los artículos 1º y 3º de la citada Ley 11 de 1988, sino que deberán ahora efectuar los aportes con base en el salario mínimo mensual legal vigente, desde luego en caso de percibir el trabajador un salario inferior al smlmv, así lo estableció claramente el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, cuando al efecto señaló «*En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente*».

Corolario de lo anterior, la Sala concluye que no se equivocó el Tribunal al considerar que por haber ostentado la demandante la calidad de trabajadora del servicio doméstico y haber laborado únicamente tres días a la semana con María Teresa Daza y dos días a la semana con Clara Inés Daza, tiene derecho a que cada una de ellas le efectúe las cotizaciones a la seguridad social teniendo en cuenta los días efectivamente laborados con cada una de ellas; sin que tales aportes puedan ser inferiores al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, que es como lo establece el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, y lo ratificó la Corte Constitucional al declarar su exequibilidad mediante sentencia CC C-967 de 2003

Y en la **SL2348-2019** se ilustró:

... tanto el artículo 15 original de la Ley 100 de 1993, como la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, en su artículo 3º, son contundentes en señalar que son afiliados «*en forma obligatoria: Todas las personas vinculadas mediante un contrato de trabajo*» (se subraya); cuyo ingreso base de cotización deberá sujetarse a los parámetros establecidos por el artículo 18 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5º de la Ley 797 de 2003; sin excluir a los de jornada incompleta; por tanto, si los trabajadores del servicio doméstico están vinculados a sus empleadores mediante un contrato de trabajo, sea este verbal o escrito, imperiosamente deben ser afiliados al sistema de seguridad social integral, para que éste, como bien lo prevé el artículo 6º de la Ley 100 de 1993, les garantice las «*prestaciones económicas*» que cubre el sistema, entre ellas la pensión de vejez que es la reclamada por la señora Cano Zamarra.

Dicho de otra manera, la Ley 100 de 1993, ni menos la Ley 797 de 2003, como tampoco el Decreto 2616 de 2013, en aparte alguno consagran que los empleadores que tengan a su servicio trabajadores del servicio doméstico, a quienes, por razón de la jornada laborada se les cancele menos del salario mínimo mensual vigente, quedan exonerados de afiliarlos a la seguridad social. Tal disertación sólo existe en el entendimiento del fallador de segundo grado, nunca en el querer del legislador, pues éste de manera clara y categórica y sin hacer ningún tipo de discriminación, que sin razón valedera la hace el Tribunal, fue contundente en establecer la *obligatoriedad* de la

afiliación a la seguridad social de los trabajadores dependientes vinculados mediante un contrato de trabajo, entre los cuales, desde luego, se encuentra el contingente de trabajadores que prestan sus servicios en labores domésticas.

Y es que no puede ser de otra manera, pues la obligación de afiliar a los trabajadores del servicio doméstico al sistema de seguridad social, para cubrir el riesgo de vejez, ni siquiera surgió con la expedición de la Ley 100 de 1993, pues tal obligatoriedad nació con anterioridad a su expedición, más concretamente con la promulgación de la Ley 11 de 1988 y el Decreto Reglamentario 824 de 1988, normativa última que en su artículo 6º establece que:

La afiliación de los trabajadores del servicio doméstico es obligatoria y se efectuará por solicitud expresa y personal del patrono o de la entidad agrupadora, según el caso, conforme formatos que para el efecto suministre el Instituto.

Quando se trate de un trabajador bien "interno" o bien "por días" al servicio de un solo patrono, la afiliación será individual a través de dicho patrono.

Quando el trabajador sea "por días" al servicio de varios patronos, la afiliación se efectuará a través de una entidad agrupadora. (se subraya).

Es más, en acatamiento de lo previsto en el artículo 28 del Decreto 824 de 1988, el Instituto de Seguros Sociales expide la Resolución N° 2409 de 1988, por medio de la cual llamó «a inscripción al régimen de seguros sociales obligatorios a los patronos y a los trabajadores del servicio doméstico que devengarán una retribución en dinero inferior a la mínima legal, a partir del 1º de junio del mismo año», lo cual quiere decir que para el 7 de agosto de 1990, extremo inicial de la relación laboral de la demandante, el aquí demandado ya estaba obligado a afiliar a su trabajadora al Instituto de Seguros Sociales.

Ahora, el artículo 1º de la citada Ley 11 de 1988 fue absolutamente claro en estatuir que así los trabajadores del servicio doméstico devenguen menos del salario mínimo legal mensual vigente, imperiosamente deberán ser afiliados al citado instituto, sólo que el ingreso base de cotización no podría ser inferior al 50% del SMLMV. Así lo estableció expresamente:

ARTICULO 1o. A partir de la vigencia de la presente ley, el trabajador del servicio doméstico que devengue una remuneración en dinero inferior al salario mínimo legal vigente, cotizará para el seguro social sobre la base de dicha remuneración.

PARAGRAFO. En ningún caso el porcentaje de cotización podrá aplicarse sobre una cuantía inferior al 50% del salario mínimo legal vigente. (Subraya la Sala).

A su turno el artículo 2º *ibídem* señala que la citada entidad de seguridad social, de conformidad con sus reglamentos otorgará a tales trabajadores, la pensión a la cual tengan derecho, las que en ningún momento podrán

ser inferiores al salario mínimo legal mensual vigente, pues así lo estatuyó expresamente:

El reconocimiento de las prestaciones de salud y la liquidación y reconocimiento de las prestaciones económicas para los trabajadores del servicio doméstico que tengan que cotizar en los términos señalados en el Artículo 1o de esta ley, se efectuará de conformidad con lo establecido en los reglamentos generales del seguro social obligatorio

Ninguna pensión que por razón de esta ley se reconozca, podrá ser inferior al salario mínimo legal más alto vigente. (Subraya la Sala).

Obligatoriedad de la afiliación que no hizo más que fortalecerse al expedirse el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 y las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, más en momento alguno, estas normativas establecen que las personas que presten sus servicios personales subordinados en calidad de trabajadores del servicio doméstico no tienen derecho a ser afiliadas al sistema de seguridad social integral; tal discurrir, se itera, solo gravita en el escenario que construye el sentenciador de alzada para negarle el derecho pensional a la aquí demandante, que de aceptarse por esta Sala de la Corte, direccionaría a una discriminación que no sólo atentaría contra la dignidad de ese grupo de trabajadores, sino que estaría en abierta contradicción del Estado Social de Derecho y de los principios que iluminan el sistema de seguridad social integral.

Es más, resulta oportuno recordar que si las empleadas del servicio doméstico que laboran por días con diferentes empleadores y con cada uno de ellos devengan un salario inferior al mínimo mensual legal vigente, ... no quedaron por fuera de tener el derecho a ser afiliadas a la seguridad social; pues como también ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Sala de la Corte y hoy lo reitera, tales trabajadores que laboren *por días* con distintos empleadores, éstos deben cotizar al sistema de seguridad social conforme a los días laborados con cada uno de ellos, sólo que ya no lo harán con fundamento en el salario en *dinero* pagado al trabajador (a) del servicio doméstico por cada uno de ellos, que en ningún caso podía ser inferior al 50% del smlmv, como lo decían los artículos 1º y 3º de la citada Ley 11 de 1988, sino que deberán ahora efectuar los aportes con base en el salario mínimo mensual legal vigente. Así las cosas, en caso de percibir el trabajador un salario inferior al smlmv, debe cotizar como mínimo sobre dicho tope, tal como lo estableció claramente el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, cuando al efecto señaló «*En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente*» (Sentencia CSJ SL2352-2018, rad. 63508). Con mayor razón, los trabajadores del servicio doméstico que reciban menos del salario mínimo y trabajen de manera continua con el mismo empleador les asiste el derecho a ser afiliados. Negrillas intencionales.

Para el **caso a estudio** se acepta la prestación personal del servicio por la actora para el demandado, y queda por fuera de controversia que el inicio fue **el 18 de febrero de 1990**, tal como se afirma en los hechos de la

demanda, se certifica, manifiesta y confiesa por el accionado, **laborando tiempo completo hasta el 02 de abril de 1992**, con liquidación definitiva de prestaciones de esta última calenda y nota de **afiliación de la trabajadora al ISS**.

Y si bien es cierto **tal afiliación se hizo**, ello solo ocurrió el **18 de agosto de 1991**, por lo que,

- se adeuda el **correspondiente título pensional por el lapso comprendido entre el 18 de febrero de 1990 y el 17 de agosto de 1991**, el que se debe incluir en la orden impartida por el a quo.

Iniciándose una nueva vinculación laboral **el 18 de diciembre de 1995**, la que se extendió hasta el **20 de abril de 1997**, aceptando la demandante en **interrogatorio que durante 3 años no trabajó para el demandado, y sin recordarlo bien los ubica en el 92, 93, 94**, lo que coincide con la documental adjunta, en **especial la liquidación definitiva de prestaciones sociales por este lapso aportada con la contestación**,

- **sin que se registren aportes entre el 18 y 31 de diciembre de 1995**.

En abril de 1997 se aprecia **novedad de retiro y la señora Resfa confiesa que su hija nació en ese año, dejando de trabajar por 10 meses, retomando labores por días a partir del 10 de noviembre de tal anualidad y hasta 2012**, coincidiendo tal versión con la que da su sobrina, y con los documentos allegados, en concreto **liquidación parcial de cesantías, entre el 10 de noviembre de 1997 y similar calenda de 1998 – 06 días al mes –**

- para un total 72 días – nada contrario se probó, **tiempo que no figura en la historia laboral**, y al tenerse novedad de retiro aplica la **omisión de afiliación**, debiéndose cancelar **cálculo actuarial**.
- **Entre noviembre 11 de 1998 y diciembre 10 de 1999**, los días trabajados fueron 106, tal como se constata en relación para efectos de liquidación parcial de cesantías, vacaciones e intereses, realizada en la última calenda, **lapso que tampoco se refleja en la historia laboral**.
- **Entre el 07 de enero de 2000 y el 31 de marzo de 2002**, **labores por días, en promedio 5 al mes**. Se trajo liquidación definitiva con fecha 22 de diciembre de 2000, **correspondiente al período enero 07 a 27 de diciembre de 2000**, en la que se **consideran 52 días**, sin que se registre aporte a pensión.
- **Entre el 10 de enero y el 27 de diciembre de 2001**, la liquidación de prestaciones se hizo sobre **41 días laborados**, tampoco estos se registran en la historia laboral.

Todos estos ciclos se deben convalidar mediante el pago de título pensional.

- **En el 2002**, de enero a marzo **24 días** sin aportes; **entre abril y diciembre tiempo completo, sin cotización para abril**. Se deben **cálculos actuariales por los 24 días hasta marzo y por los 30 de abril**. Entre mayo y diciembre hay cotizaciones completas. **En enero de 2003 se cotizó un día con novedad de RETIRO**.
- **Abril 05 a julio 22 de 2004**, trabajó 35 días, según liquidación del 31 de agosto. **tiempo que no se refleja en la historia laboral**.

- Nuevamente **labores por días, entre el 1º y el 31 de diciembre de 2007, 105 días.**
 - entre el **03 de enero y el 31 de diciembre de 2008**, no se hizo aporte por **142 días**.
 - en el **2009** se certifican labores con un **promedio de 11 días al mes**, en el año **132 días sin cotización**.
 - del **02 de enero al 31 de diciembre de 2010**, **121 días** sin cotización.
 - **2011 un promedio de 10 días al mes, 120 días sin cotización.**
 - Del **03 de enero al 29 de diciembre de 2012, 128 días**, pero solo se cotizan **12 días de diciembre**. Se adeudan aportes por **116 días**.
- Todos estos ciclos se convalidarán con pago del correspondiente título pensional.**
- Y a partir **de enero de 2013, hasta el 15 de marzo de 2017 se hicieron las cotizaciones completas.**

Así las cosas, al analizarse el fallo **en consulta**, se modificará para ordenar el pago de los tiempos **realmente omitidos y verdaderamente laborados, al generarse la obligación de cotización por la prestación del servicio.**

De cara a la **indemnización moratoria por el no pago proporcional de la prima de servicios del año 2017**, cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha indicado de vieja data que no es de procedencia automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo, deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados (véanse las sentencias SL367-2024, SL4311-2022, SL5161-2021, SL3345-2021, SL1664-2021, SL2885-2019, SL6621-2017, SL8216-2016). Tal sanción se genera cuando, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones serias y atendibles que

justifiquen su conducta, correspondiéndole señalar de manera concreta las circunstancias que lo llevaron a creer que no adeudaba el monto reclamado, en caso de acreditarse, esto sitúa su actuación en el ámbito de la buena fe, lo cual excluye la imposición de la sanción moratoria.

Entre otras, en la sentencia SL3288-2021 se expuso:

[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política. (Subraya fuera del texto original)

Respecto al concepto de mala y buena fe, la alta Corporación en sentencia con radicación 35.678 de 2011, reiterada en las SL11436-2016, SL19987-2017 SL16499-2017 y SL1162-2018, esgrimió:

"La mala fe se refleja en un procedimiento falto de sinceridad, con malicia, con engaño, con intención de obrar en provecho propio y en perjuicio del interés ajeno, mientras que la buena fe no es otra cosa que la convicción o conciencia de no perjudicar al otro, de no usurpar la ley ni incumplir los negocios jurídicos, la cual se manifiesta en la actitud de quien procede por error, pero con la convicción de no adeudar lo reclamado. Y con la intención sincera de no pretender burlar derecho alguno de su ex servidor..." resaltos fuera del texto.

Y en las SL2833-2017, SL584-2023 y SL2732-2023, sobre el mismo tema, se expuso:

"Y es que acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin

una suficiente dosis de integridad o pulcritud.” Negrillas intencionales.

En este asunto se evidencia que el demandado, “... a pesar de haber incumplido su obligación prestacional, siempre obró ceñido a la buena fe o, dicho de otro modo, tuvo razones poderosas y creíbles para sustraerse de su pago” (sentencia SL539-2020), toda vez que como se explicó por el a quo, se estaba ante una prestación de reciente creación para la época y aunque la Ley **1788 del 07 de julio de 2016** se presume conocida por todos, **lo cierto** es que se le generó confusión al ser asesorado por un contador sobre la exigencia de un periodo mínimo para el otorgamiento proporcional, sin que sea posible exigir a un **ingeniero civil** el cabal manejo de las normas laborales, máxime cuando en el tiempo de labores año a año entregó a la actora la liquidación y a la finalización pagó lo que de buena fe creyó deber, y una vez se percató de la omisión, procedió a constituir el correspondiente depósito judicial por **el monto adeudado con la indexación** (\$205.509,00), lo que comunicó al juzgado el 19 de julio de 2019, sin que se avizore proceder **mal intencionado o fraudulento del empleador**, quien como se vio, estuvo presto a cumplir.

No se puede perder de vista la tesis sobre el tema sostenida de antaño por la jurisprudencia expecializada, en los siguientes términos:

De antiguo ha reiterado la Corte que cuando el empleador queda debiendo salarios o prestaciones sociales al trabajador al terminar el contrato de trabajo, la cuantía de la deuda per se no tiene incidencia en la imposición de la indemnización moratoria consagrada en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a los trabajadores del sector privado, y en el 1º del Decreto 797 de 1949, respecto de los trabajadores oficiales. En efecto, ha precisado la jurisprudencia que la teleología de los preceptos legales sobre la indemnización por la anotada mora fue la de crear un apremio al empleador para que, al terminar el vínculo laboral, el asalariado pueda recibir oportuna e íntegramente los emolumentos y prestaciones derivados del contrato o impuestos por la ley. Se trata fundamentalmente de proteger los derechos laborales del trabajador los que, dada su naturaleza, adquieren singular importancia al momento de extinguirse la relación jurídica.

La indemnización aludida adquiere una connotación punitiva y no propiamente resarcitoria. Por ello no existe una correspondencia entre el monto del daño causado y la suma que lo repara. Tal desproporción, conscientemente establecida por el poder legislativo, ha comenzado a morigerarse a partir de la expedición de la Ley 789 de 2002, que impuso un límite temporal de dos años a la aplicación del monto de la sanción originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero, pudiendo hacerlo, no la eliminó totalmente, porque la temporalidad consagrada en la nueva regla precitada para el pago de un día de salario por cada día de retraso en la cancelación de la deuda patronal, no opera si el damnificado es un trabajador que devenga el salario mínimo. Puede decirse, entonces, que con esa parcial reforma no se hizo más que ratificar la connotación represiva, y no compensatoria, de la conocida como sanción moratoria. Es a través de la enmienda, y no de la justa reparación del daño, como cree el vocero de la voluntad popular generar una conducta sumamente prudente por parte de los empleadores.

Por ello, desde la perspectiva analizada, la moratoria no afecta propiamente el equilibrio social. Se trata de un correctivo legal ante la ilícita conducta del empleador y, evidentemente, habrá casos en que no será un mecanismo que introduzca propiamente la justicia en una relación laboral concreta. Pero mirado desde el punto de vista del interés generalizado de los trabajadores más pobres, los del salario mínimo, sería injusto dejar prácticamente impune el incumplimiento de deudas de poca cuantía, al no sancionarse con la drasticidad que amerita la conculcación de los derechos en los que está en juego el interés social, y fomentar por esa vía la trasgresión de los mismos.

Los desatinos jurídicos anotados serían suficientes para quebrar la presunción de legalidad y acierto de la sentencia impugnada. Sin embargo, la Sala encuentra que adentrada ella en sede de instancia arribaría, pero por vía distinta, al mismo resultado absolutorio al cual llegó el Tribunal Superior.

La conducta del empleador debe analizarse en cada caso particular y por ello, de cara a la demostración de las razones para no haber pagado, no existe una regla general relacionada con la cuantía de lo adeudado. Incluso, esta Sala de la Corte ha considerado igualmente que el bajo monto de lo que se le haya dejado de pagar al trabajador, frente a lo que se le reconoció efectivamente por concepto de salarios y prestaciones sociales, puede ser demostrativo de que la intención del empleador no fue la de, malintencionadamente y sin razones valederas y atendibles, evadir su pago. Sentencia radicación 260948 de 2006.

Se mantiene la absolución en este apartado.

Ante el resultado de los recursos, no hay lugar a condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **modifica la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito**

dentro del proceso promovido pro **María Resfa Espinosa Espinosa** contra **Gonzalo Otálvaro**, trámite al que fue integrada **Colpensiones**, **para declarar** que entre la demandante y el accionado **Gonzalo Otalvaro Duque**, en el lapso comprendido entre el **18 de febrero de 1990 y el 15 de marzo de 2017, se dieron sucesivos contratos de trabajo**, en ocasiones tiempo completo y en otras por días, **adeudándose aportes al sistema pensional así:**

- Del 18 de febrero de 1990 y el 17 de agosto de 1991.
- Del 18 al 31 de diciembre de 1995.
- Entre el 10 de noviembre de 1997 y el 10 de noviembre de 1998 por **72 días**.
- Del 11 de noviembre de 1998 al 10 de diciembre de 1999, **106 días**.
- Del 07 de enero al 27 de diciembre de 2000, **52 días**
- Entre el 10 de enero y 27 de diciembre de 2001, **41 días**.
- Entre enero y marzo de 2000, **24 días más 30 días de abril**.

En enero de 2003 se cotizó un día con novedad de RETIRO.

- Del 05 de abril al 22 de junio de 2004, **35 días**.
- Del 1º de enero al 31 de diciembre de 2007, **105 días**.
- Del 03 de enero al 31 de diciembre de 2008, **142 días**.
- En el **2009** se certifican labores con un **promedio de 11 días al mes**, en el año **132 días adeudados al sistema pensional**.
- Del 02 de enero al 31 de diciembre de 2010, **121 días**
- Año 2011 un promedio de 10 días al mes, **120 días**
- Del 03 de enero al 29 de diciembre de 2012, se adeudan **116 días**.

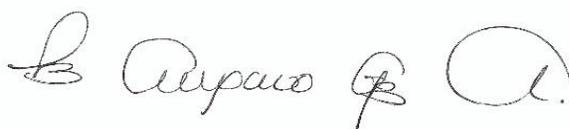
Ciclos que deben convalidarse con el pago del respectivo título pensional, liquidados sobre la base del salario mínimo para cada anualidad.

En lo demás se confirma.

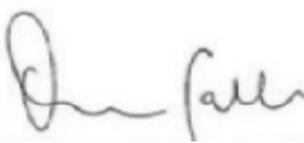
Ante el resultado de los recursos y la revisión en consulta, no hay condena en costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA