

TEMA: INDEXACIÓN DE CONDENAS - constituye la técnica garante de que las obligaciones laborales conservan su valor real de forma tal que los fenómenos de pérdida de poder adquisitivo de la moneda, no vayan en perjuicio del empleado. / **PAGO DE APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL** - tratándose de trabajadores del servicio doméstico que laboren por días para distintos empleadores, como es el caso, «cotizarán por intermedio de todos ellos sobre el salario en dinero devengado con cada patrono» (artículo 3 de la Ley 11 de 1988), alternativa que ha subsistido aún en vigencia del sistema integral de seguridad social, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 5 de la Ley 797 de 2003, con la precisión de que la cotización ya no tendría como piso el 50% del salario mínimo legal vigente, sino el 100%.

HECHOS: La demandante solicitó que se declare que existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el 5 de septiembre de 2006 y el 30 de junio de 2016; que fue despedida sin justa causa y sin objetividad alguna. En consecuencia, que se condene a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto, de que trata el artículo 64 del CST, el pago de seguridad social, lo referente a dotación de vestido, auxilio de transporte adeudados y la indexación de las condenas. (...) El problema jurídico se contrae a dilucidar si es procedente la indexación de las condenas; si procede el pago a la dotación de vestido; si es viable el reconocimiento del auxilio de transporte, y; si es viable la condena el pago de aportes al sistema general de seguridad social en pensión.

TESIS: Respecto a la indexación; ha de tenerse en cuenta que el juez de primer grado no se pronunció sobre este tópico siendo una de las pretensiones de la demanda. Frente a lo anterior, se revisará el contenido del artículo 287 del CGP, el cual regula lo relacionado a la adición de la sentencia disponiendo que: « El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero sí dejó de resolver la demanda de reconvenición o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria...» Así las cosas, se adicionará la sentencia, considerando que indexación de las condenas es procedente ya que este concepto corresponde a la actualización del valor del poder adquisitivo del dinero, el cual se pierde con el hecho notorio de la inflación con el paso del tiempo. Esta es la forma como jurisprudencialmente se accede a la solicitud de resarcir ese perjuicio sufrido por el deudor, con la falta del pago oportuno, como ocurre en este caso que la actora tuvo derecho a recibir las acreencias laborales durante la vigencia de la relación laboral, o en su defecto a la fecha de terminación del contrato que fue el 30 de junio de 2016, pero hasta no lo ha recibido, por lo que debe compensarse el valor que el dinero ha perdido con el paso del tiempo.(...) Respecto a la dotación; se anota que la jurisprudencia en materia laboral ha sido uniforme en considerar que no es viable jurídicamente su compensación en dinero, al estar expresamente prohibida por la norma sustantiva, y que, ante el incumplimiento de esta obligación patronal, el trabajador solo está facultado para exigir judicialmente una indemnización por los perjuicios causados, soportando la carga de demostrarlos. (CSJ SL3084-2022, CSJ SL1639-2022, CSJ SL5754-2014). Por lo anterior, no es viable para esta corporación hacer uso de las facultades ultra y extra petita a efectos de determinar si procede el reconocimiento de la dotación, ya que se reitera, considera esta sala que este concepto no se trata de un derecho mínimo e irrenunciable.(...) Referente al auxilio de transporte; de acuerdo con la Ley 15 de 1959 reglamentada por el Decreto 1258 de la misma anualidad, el auxilio de transporte se causa en los eventos en que el trabajador devengue hasta dos salarios mínimos y requiera del mismo, en tanto no resida cerca de su lugar de trabajo, es decir, que lo necesite para

su movilización. (...) Y según lo dicho en el acervo probatorio, se infiere que la actora vivía cerca de la demandada, sin que se haya advertido, además, que para el desplazamiento a su lugar de trabajo utilizara servicio de transporte, por tanto, no es procedente esta condena como lo indicó el juez de instancia, por lo que ha de confirmarse la sentencia en este sentido. (...) Finalmente y respecto a los aportes dejados de pagar a la seguridad social; la sentencia CSJ SL2014-2023, ha indicado: Ahora, es importante tener presente que la solución para validar los tiempos prestados no es como tal el pago de cotizaciones como lo solicita el demandante, sino un cálculo actuarial, figura jurídica que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido como efectiva para validar los tiempos prestados por los trabajadores que no fueron afiliados, sea por omisión del empleador, falta de cobertura del ISS o cualquier otro ente de previsión (CSJ: SL4334-2019, SL197-2019, SL1356-2019, SL1140-2020, SL2584-2020, SL2879-2020 y SL3694-2021) Tal distinción es relevante en el asunto, toda vez que es la misma ley la que establece una metodología de cálculos complejos y diferentes para cada caso, con la finalidad de materializar el tiempo de servicio prestado como eje central del trabajo humano a efectos de acceder a las prestaciones que otorga el sistema general de pensiones. Por lo anterior, se modificará el numeral cuarto de la sentencia, en el sentido de indicar que se condena a la demandada al pago del cálculo actuarial, que será liquidado por la AFP donde se encuentre afiliada la actora —Colpensiones—, por el periodo comprendido entre el 5 de septiembre de 2006 y el 30 de junio de 2016, teniendo en cuenta que laboró de lunes a viernes con una jornada de medio tiempo, por lo que se dispondrá como IBC equivalente al salario mínimo legal mensual de cada anualidad, ya que la Ley no discrimina para estos efectos, si el trabajo se efectuó por medio tiempo.

MP. JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS

FECHA: 06/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Iraides Ospina Agudelo
DEMANDADO	Ana Isabel Isaza Graciano
RADICADO	05 088 31 05 001 2017 01208 01
TEMA	Relación laboral – Prestaciones sociales
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

Medellín, seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anunciada, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes. La sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

Pretensiones

La demandante solicitó que se declare que existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el 5 de septiembre de 2006 y el 30 de junio de 2016; que fue despedida sin justa causa y sin objetividad alguna. En consecuencia, que se condene a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto, de que trata el artículo 64 del CST, por valor de \$4.404.845; el reajuste salarial por todo el tiempo laborado del orden de \$38.016.448; el auxilio de transporte por la suma de \$8.014.020; las cesantías causadas por todo el espacio servido en valor de \$5.074.428; los intereses a las cesantías doblados en cuantía de \$579.113; las vacaciones compensadas en dinero por valor de \$2.222.827; la sanción por el no pago oportuno de las cesantías; la indemnización por falta de pago del artículo 65 del CST, que asciende a \$9.223.309. Además, que se ordene el pago de las cotizaciones o aportes al sistema integral de seguridad social en

pensiones, salud, ARL, por toda la relación laboral; la indexación de las condenas, y lo probado *ultra y extra petita*.

Hechos

Como supuestos fácticos relató que tiene 54 años y que actualmente reside en el barrio Cristo Rey del municipio de Copacabana en una vivienda de interés social, y en compañía de sus hijas; que laboró con la demandada desde el 5 de septiembre de 2006 mediante contrato verbal a término indefinido, desempeñando labores de servicio doméstico de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador, y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por este, sin haber tenido llamados de atención en el ejercicio de sus funciones; que el horario era de lunes a viernes, de 8:00 am a 4:00 pm; y que el 30 de junio de 2016, la empleadora dio por terminado de forma unilateral su contrato laboral sin justa causa.

Afirmó que su empleador nunca le pago lo equivalente a un SMLMV, sino que siempre fue por debajo del mínimo de la siguiente forma: 2006 y 2007 (\$200.000), 2008 a 2010 (\$210.000), 2011 (\$240.000), 2012 (\$ 250.000), 2013 (\$260.000), 2014 (\$280.000), 2015 (\$ 300.000) y 2016 (\$340.000); que durante la relación laboral nunca la afiliaron a seguridad social (salud, pensión y ARL); no le pagaron ni auxilio de transporte ni prestaciones sociales con base en el salario mínimo (cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones).

Expuso que a la fecha de terminación su empleadora le liquidó su contrato y acreencias laborales por debajo del salario mínimo, ya que se efectuó por \$340.000 en el año 2016, y, que no le informó si se puso a paz y salvo en el estado de las prestaciones, parafiscales y seguridad social.

Dijo que decidió instaurar proceso ordinario laboral para exigir sus derechos laborales, y lo que cuantitativamente su empleador le debe por todo el tiempo de relación laboral, más las respectivas indemnizaciones.

Contestación

La demandada afirmó que son ciertos los hechos relacionados con el domicilio actual de la demandante; que esta laboró en servicio doméstico desde septiembre de 2006 en razón de que pidió colaboración económica debido a vínculos familiares, de confianza y afecto; que no fue afiliada al sistema de seguridad social pero esto fue por voluntad y petición de la demandante que no quería ser retirada del Sisbén y cotizaba para pensión de manera subsidiada; que no se le pagó auxilio de transporte ya que la actora vivía cerca de la casa de la demandada; que no se le pagaba el SMLMV ya que laboraba por horas. Dijo que no es cierto lo afirmado sobre el salario, ni sobre horario de trabajo, ya que la actora trabajaba máximo medio tiempo y que la actora no fue despedida, sino que la misma no volvió a trabajar por su voluntad.

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó: existencia de pago de salarios y prestaciones de manera oportuno y completa, prescripción, falta de causa para pedir, caducidad de la acción, abuso del derecho, temeridad y mala fe, y condena en costas a la demandante de manera solidaria con su apoderado.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, mediante sentencia del 28 de octubre de 2022, declaró que entre Iraides Ospina Agudelo y Ana Isabel Isaza Graciano, existió un contrato laboral a término indefinido entre el 5 de septiembre de 2006 y el 30 de junio de 2016, en el cual la actora se desempeñó como empleada del servicio doméstico en una jornada laboral de medio tiempo, devengando un salario equivalente al 50% del SMLMV. Condenó a la demandada a cancelar las sumas de: \$530.365 por concepto de reliquidación del salario; \$3.385.998 por concepto de cesantías; al pago de aportes a pensiones durante el tiempo que duró la relación laboral con un IBC equivalente al 50% del SMLMV ante Colpensiones como fondo al que

se encuentra afiliada la actora, y las costas procesales. Declaró parcialmente prósperas las excepciones de prescripción y pago, y absolvió a la accionada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Como argumentos de su decisión consideró que no había discusión en torno a la relación laboral, y analizó el caso bajo los parámetros dictaminados por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la certificación laboral, advirtiendo que se logra desvirtuar lo dicho en la constancia aportada de que la accionada devengaba el SMLMV, demostrando que en realidad el salario inicial fue de \$200.000 y el final de \$340.000, por lo que condenó al reajuste de salarios teniendo en cuenta el salario mínimo para cada año, así como el medio tiempo laborado, y el fenómeno prescriptivo desde el año 2013.

En cuanto a las vacaciones, las calculó en \$1.735, pero toda vez que hubo un excedente por otros conceptos, el que cubría dicho valor, determinó que no se le debía nada por este concepto. En cuanto al auxilio de transporte, consideró que no había lugar al pago, ya que la prestación de servicios no ocasionó gastos de movilización porque el trabajo queda a pocas cuadras de donde reside la trabajadora, por lo que en este caso no está obligado el empleador a efectuar este pago. Sobre el pago a aportes a seguridad social en pensiones, dijo que procede la condena ya que la actora no afilió a la demandante al sistema durante la relación laboral, y, por ende, no hizo aportes a su favor.

Apelación

Demandante

Sostuvo que de acuerdo con lo motivado por el despacho se encuentra que, si bien se han reconocido factores prestacionales bajo los salarios de medio tiempo, estos no fueron indexados a la fecha actual, lo que se pidió dentro de las pretensiones. También, informa que quedo pendiente dentro de la motivación del fallo lo pretendido en forma *extra*

y *ultra petita* que el juez considerara en el uso de sus potestades, alegando la dotación, es decir, los uniformes que debió recibir la demandante.

Afirmó que a la accionante si se le debieron reconocer las prestaciones sociales, y frente al tema de las vacaciones, si se tiene en cuenta que el saldo quedó en cero, destacó respecto del auxilio de transporte, que debía tenerse en cuenta que la vivienda de la demandante no queda a 3 casas, ella vive en otro barrio totalmente diferente a la casa de Ana Isabel Isaza, por lo que apela estos ítems los que no fueron tenidos en cuenta en la sentencia.

Demandada

Frente a la apelación del demandante manifestó que más parece una adición a la sentencia. Y se adhirió a la apelación, exponiendo que: *«en relación con que una de las inconformidades es que la condena impuesta con relación al pago de la seguridad social es una cosa en la que tuvo que ver el pacto realizado por las partes en la que tuvo que ver más realmente la parte demandante, por lo tanto, hay que analizar el concepto de culpa y en este sentido yo en la respectiva segunda instancia estaré sustentando esta razón de inconformidad».*

En cuanto al lugar de domicilio de la demandante, sostuvo que se debe tener en cuenta que ella cuando empezó a laborar y casi toda la relación laboral si vivía en el mismo barrio de la demandada si después de la relación laboral se trasladó, debió demostrarlo en el proceso, pero lo que quedó probado es que no vivía en otra parte distante, sino que, aunque actualmente vive en un barrio diferente, esa ubicación está a menos de 1000 metros de distancia entre su domicilio y el de la accionada.

Alegatos

Vencido el término de traslado, no se presentaron alegaciones por las partes.

CONSIDERACIONES

Previo al análisis del caso concreto, se advierte que se encuentra fuera del debate probatorio que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido entre el 5 de septiembre de 2006 y el 30 de junio de 2016, y que la demandante se desempeñó como empleada del servicio doméstico, tal como lo definió el juez de primer grado.

Con base en lo anterior, se revisará la sentencia de primera instancia en los puntos que fueron objeto de inconformidad para las partes al interponer el recurso de alzada, sin perder de vista los elementos que fueron tenidos en cuenta al fijar el litigio. Así, son varios los problemas jurídicos que deben ser abordados por esta sala de decisión: i) si es procedente la indexación de las condenas; ii) si procede el pago a la dotación de vestido; iii) si es viable el reconocimiento del auxilio de transporte, y; iv) si es viable la condena el pago de aportes al sistema general de seguridad social en pensión.

(i) Indexación de las condenas.

En este ítem, ha de tenerse en cuenta que el juez de primer grado no se pronunció sobre este tópico siendo una de las pretensiones de la demanda.

Frente a lo anterior, se revisará el contenido del artículo 287 del CGP, el cual regula lo relacionado a la adición de la sentencia disponiendo que:

«Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria...»

De conformidad con lo anterior, esta corporación está legitimada para complementar la sentencia en este sentido, teniendo en cuenta que la parte demandante apeló la decisión revisada.

Así las cosas, se adicionará la sentencia, considerando que indexación de las condenas es procedente ya que este concepto corresponde a la actualización del valor del poder adquisitivo del dinero, el cual se pierde con el hecho notorio de la inflación con el paso del tiempo. Esta es la forma como jurisprudencialmente se accede a la solicitud de resarcir ese perjuicio sufrido por el deudor, con la falta del pago oportuno, como ocurre en este caso que la actora tuvo derecho a recibir las acreencias laborales durante la vigencia de la relación laboral, o en su defecto a la fecha de terminación del contrato que fue el 30 de junio de 2016, pero hasta no lo ha recibido, por lo que debe compensarse el valor que el dinero ha perdido con el paso del tiempo.

La indexación será calculada por la demandada al momento de realizar el pago de la condena, desde el 30 de junio de 2016 y hasta la fecha del pago efectivo de las mismas, de acuerdo a la fórmula:

$$\text{Indexación} = \text{Capital} * \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}} - \text{Capital}$$

Donde índice final, es el IPC acumulado a la fecha de pago efectivo, serie de empalme certificada por el DANE, el índice inicial es el IPC acumulado a la fecha de exigibilidad, y el capital, es la suma adeudada por cada concepto objeto de condena en el presente proceso.

ii) Dotación.

El apoderado de la parte demandante expone que en el fallo de instancia quedó pendiente resolver sobre la dotación, teniendo en cuenta que dentro de las pretensiones se pidió lo extra y ultra petita que el juez considere en el uso de sus potestades.

Respecto a ello, se indica que el artículo 281 del CGP, aplicable en materia laboral por disposición del canon 145 del CPTSS, señala, que:

«La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta...».

Sobre las facultades *ultra* y *extra petita*, indica el artículo 50 del CPTSS que «el Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados».

En cuanto a esta potestad, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia SL2014-2023, indicando que el juez de segundo grado solo puede hacer uso de estas facultades bajo ciertas condiciones, las que explica así:

«Por último, en lo que concierne a la tercera problemática, se advierte que la jurisprudencia de esta Sala ha sido consistente en señalar que las facultades *ultra* y *extra petita* radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, de modo que el juez de segundo grado no puede hacer uso de ellas, a menos que: (i) involucre derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, (ii) hayan sido discutidos en el juicio y (iii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia CC C-968- 2003 (CSJ SL5863-2014 y CSJ SL2808-2018, reiteradas en CSJ SL3144-2021).»

En el caso se aprecia que se dan los presupuestos en mención, pues la Corte ha considerado que las cotizaciones al sistema de seguridad social son derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. Además, en el asunto se discutieron los hechos que le dan sustento, esto es, la falta de pago de los derechos laborales y el incumplimiento en la afiliación y consecuente pago de aportes, tal y como lo alega la censura.

En efecto, de acuerdo con la certificación suscrita el 10 de diciembre de 2018 por la directora de recursos humanos de la Fundación Universitaria San Martín (f.º 370) y las certificaciones de Colpensiones (f.º 373 y 374), que el recurrente acusa por falta

de apreciación, dan cuenta de que la demandada no afilió a Jaime Villamizar Lamus al sistema general de pensiones, hecho que se corrobora con la declaración de su representante legal, quien confesó que no se realizaron aportes en favor del trabajador porque figuraba como «*contratista, porque así aparece en las documentales de los pagos que le hacían como honorarios o asesorías y nunca lo afilió*».

Conforme lo anterior, es evidente que el Tribunal cometió el error que plantea la censura, pues no advirtió que en el asunto estaban dados los presupuestos jurisprudenciales para adoptar una decisión de fondo respecto a los aportes a la seguridad social del trabajador...

Previo a resolver si procede la condena por concepto de dotación, la sala verificará si se cumplen los requisitos expuestos en los lineamientos jurisprudenciales que preceden, determinando en primer lugar, que esta prestación se encuentra regulada en los artículos 230 a 235 del CST, y considera este cuerpo colegiado que no es un derecho mínimo e irrenunciable del trabajador, en razón de que *la finalidad de la dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas*, como se indica en la sentencia del 13 de abril de 1999, MP. Armando Albarracín Carreño, y que la dotación de vestido y el calzado de labor deben atender a las labores y funciones que se desempeñe el trabajador, a la protección de su integridad y su seguridad, considerando entre otros, los elementos e implementos que manipule para la ejecución de su trabajo, por lo que solo tiene razón de ser mientras se encuentre activo en la prestación del servicio.

Se anota que la jurisprudencia en materia laboral ha sido uniforme en considerar que no es viable jurídicamente su compensación en dinero, al estar expresamente prohibida por la norma sustantiva, y que, ante el incumplimiento de esta obligación patronal, el trabajador solo está facultado para exigir judicialmente una indemnización por los perjuicios causados, soportando la carga de demostrarlos. (CSJ SL3084-2022, CSJ SL1639-2022, CSJ SL5754-2014).

Por lo anterior, no es viable para esta corporación hacer uso de las facultades *ultra y extra petita* a efectos de determinar si procede el

reconocimiento de la dotación, ya que se reitera, considera esta sala que este concepto no se trata de un derecho mínimo e irrenunciable.

iii) Auxilio de transporte.

De acuerdo con la Ley 15 de 1959 reglamentada por el Decreto 1258 de la misma anualidad, el auxilio de transporte se causa en los eventos en que el trabajador devengue hasta dos salarios mínimos y requiera del mismo, en tanto no resida cerca de su lugar de trabajo, es decir, que lo necesite para su movilización. Así mismo, no se causa el derecho al auxilio de transporte durante los días en que no se preste el servicio, como el caso de las vacaciones.

Sostiene la demandante en su recurso que la vivienda de la demandante «no queda a 3 casas», sino que vive en otro barrio totalmente diferente a la casa de Ana Isabel Isaza.

Dentro del proceso quedó acreditado que la demandante devengó un salario inferior a los 2 SMLMV. En cuanto a la distancia entre la residencia de la actora y el lugar donde debía prestar el servicio, lo que es objeto de debate, se tiene que dentro de la prueba documental no se encuentran datos que den luces al respecto, salvo la dirección de notificaciones judiciales de la actora indicada en el escrito de demanda, donde se registró la Calle 51 # 45B - 23 Barrio la Pedrera, en el Municipio de Copacabana, Antioquia.

Ahora, dentro de la prueba testimonial se encuentra lo dicho por María Esneda Hernández, que indica que desde donde vive la actora hasta La Pedrera, se demora 45 minutos caminando; Luz Elena Zapata, indica que la demandante vivía cerca, y que ningún barrio en Copacabana es lejos; Jorge Alberto Isaza Graciano, hermano de la demandada, afirmó que el subsidio de transporte no se pagaba porque vivía al lado de la casa; y Olga Lucía Gutiérrez Guiral, indica que era vecina de las dos (actora y demandada), en el Barrio La Pedrera de Copacabana, y que vivían muy cerca, más o menos a 3 casas.

Del acervo probatorio se infiere que la actora vivía cerca de la demandada, sin que se haya advertido, además, que para el desplazamiento a su lugar de trabajo utilizara servicio de transporte, por tanto, no es procedente esta condena como lo indicó el juez de instancia, por lo que ha de confirmarse la sentencia en este sentido.

iv) Pago de aportes al sistema general de seguridad social en pensión.

El juez condenó a la actora al pago de aportes a pensiones durante el tiempo que duró la relación laboral. La demandada, inconforme con esta decisión, presenta recurso exponiendo que estos no se pagaron durante la relación laboral en razón del pacto realizado por las partes de no realizar dicho pago, decisión en la que tuvo que ver más la parte demandante, por lo tanto, debe analizarse el concepto de culpa, el que sustentaría en segunda instancia.

Frente a lo anterior, ha de indicarse en primer lugar, que la sustentación del recurso de apelación ha de efectuarse en la audiencia de fallo, tal como lo indica el artículo 66 CPL, que dispone que: *«Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente.»*, por tanto, dentro del trámite de segunda instancia no hay ninguna etapa dispuesta para efectos de sustentar el recurso indicado.

Ahora, en el interrogatorio de parte rendido por Ana Isabel Isaza Graciano, afirmó que no afilió a la demandante al sistema de seguridad social ya que esta le indicó que no quería que la afiliaran, toda vez que estaba afiliada al Sisbén y no quería perder los beneficios en salud, y, además, que cotizaba a pensiones con un subsidio de Colombia Mayor.

De conformidad con el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3.º de la Ley 797 de 2003, serán afiliados obligatorios al sistema general en pensiones, todas aquellas personas «vinculadas

mediante contrato de trabajo» o que tengan una relación laboral legal o reglamentaria en calidad de servidores públicos, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado a las entidades o empresas del sector privado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra que adopten, los trabajadores independientes, los beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional de acuerdo con las disponibilidades presupuestales y los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol a partir del 29 de enero de 2003.

De lo anterior, se desprende que la afiliación del trabajador y el correspondiente pago de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones es un imperativo legal, por tanto, no es dable a las partes negociar ni disponer sobre estos, ya que, además, se trata de un derecho cierto e indiscutible que surge con el contrato laboral.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia ha adocinado que «la cotización es una de las obligaciones que emanan de la pertenencia al sistema de seguridad social y que nace por la ejecución de una actividad en el mundo del trabajo o el despliegue de una actividad económica. Sin embargo, para que surja la misma se requiere que medie afiliación del trabajador, por ser la *«puerta de acceso al sistema de seguridad social y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que ofrece o impone aquél»* (CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211, reiterada en CSJ SL4328-2021).»

Sobre los aportes de los trabajadores dedicados al servicio doméstico, se tiene que esta obligación surgió con la Ley 11 de 1988, desde allí, los empleadores tienen la ineludible obligación de afiliarlos para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo cual tiene fundamento en el artículo 48 de la CN, que elevó a rango fundamental el derecho irrenunciable a la seguridad social y sentó las bases para la ampliación de la cobertura de las garantías que lo desarrollan, así como refrendación legal, teniendo en cuenta que según el artículo 17 de la

Ley 100 de 1993, todo aquel vinculado mediante contrato de trabajo será un afiliado obligatorio al sistema de seguridad social en pensiones.

Ahora, en cuanto al pago de estos aportes, en tratándose de empleados que laboran por días o de manera parcial, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en sentencia SL1247-2020, se ha pronunciado sobre el tema estableciendo que:

Lo que se desprende de ese marco normativo consiste en que tratándose de trabajadores del servicio doméstico que laboren por días para distintos empleadores, como es el caso, *«cotizarán por intermedio de todos ellos sobre el salario en dinero devengado con cada patrono»* (artículo 3 de la Ley 11 de 1988), alternativa que ha subsistido aún en vigencia del sistema integral de seguridad social, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 5 de la Ley 797 de 2003, con la precisión de que la cotización ya no tendría como piso el 50% del salario mínimo legal vigente, sino el 100%. De ahí que a cada empleador solo le corresponda responder por el aporte a su cargo, conforme a la remuneración pactada y el periodo laborado.

Y dicho panorama no varía en la forma en que lo entendió el juzgador de la alzada, por las omisiones que pudieron presentarse de cara a la realización del aporte de cada empleador a través de la *«entidad agrupadora»* a que hacía referencia el Decreto 824 de 1988, pues ante el incumplimiento de uno o de todos los aportantes y en vista de la imposibilidad de recibir pagos parciales *«por concepto de aportes patrono - laborales correspondientes a un mismo ciclo»*, según lo previsto en el artículo 17 de dicha norma, lo que emerge es que las obligaciones de aquellos en favor de su trabajador, en materia de seguridad social, subsisten en lo que concierne a cada vínculo laboral, tal como se precisó al hacer referencia al principio de relatividad de los contratos; con mayor razón, cuando está demostrado en el proceso que se trató de la omisión del deber de afiliación al sistema por parte de cada uno de los demandados, que no del incumplimiento en el pago de aportes a cargo de uno u otro empleador.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que dentro del proceso se demostró que Iraides Ospina Agudelo, no fue afiliada al sistema pensional por su empleadora, tal como se desprende del interrogatorio de parte de la demandada y de la historia laboral de la actora (PDF 0 fls.14-20), considera la sala que en efecto, deben pagarse los aportes al sistema pensional a su favor como lo determinó el juez, sin embargo, la condena debió precisarse en el sentido de señalar que la obligación consiste en pagarse un cálculo actuarial efectuado por la correspondiente AFP.

Respecto a esto, la sentencia CSJ SL2014-2023, ha indicado:

Ahora, es importante tener presente que la solución para validar los tiempos prestados no es como tal el pago de cotizaciones como lo solicita el demandante, sino un cálculo actuarial, figura jurídica que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido como efectiva para validar los tiempos prestados por los trabajadores que **no fueron afiliados**, sea por omisión del empleador, falta de cobertura del ISS o cualquier otro ente de previsión (CSJ: SL4334-2019, SL197-2019, SL1356-2019, SL1140-2020, SL2584-2020, SL2879-2020 y SL3694-2021).

Tal distinción es relevante en el asunto, toda vez que es la misma ley la que establece una metodología de cálculos complejos y diferentes para cada caso, con la finalidad de materializar el tiempo de servicio prestado como eje central del trabajo humano a efectos de acceder a las prestaciones que otorga el sistema general de pensiones.

(...)

Lo anterior, en primer lugar, toda vez que los aportes al sistema general de pensiones son obligatorios de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4.º de la Ley 797 de 2003. Precisamente, en la sentencia CSJ SL2556-2020, reiterada en CSJ SL5082-2020, la Corte recordó que:

(...) los aportes al sistema general de pensiones son obligatorios, mientras esté vigente la relación laboral o el contrato de prestación de servicios. Esta directriz obliga a que los empleadores y los trabajadores dependientes e independientes contribuyan a la seguridad social en proporción a sus ingresos salariales u honorarios, en los porcentajes previstos en la ley. De esta forma, la actividad productiva es un hecho jurídicamente relevante para la protección social, pues obliga a quienes la desarrollan y obtienen beneficios de ella, a participar en la financiación de las prestaciones otorgadas y los esquemas solidarios del sistema (...).

(...)

De modo que el empleador conservó la obligación de afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, sin embargo, no se cumplió en este caso, de modo que la demandada debe responder por el respectivo cálculo actuarial a satisfacción del ente de seguridad social al que estuviese afiliado el demandante o el que las sucesoras procesales determinen si es del caso, dado que estos inciden en las prestaciones que otorga el sistema pensional a los eventuales beneficiarios del causante.»

Por lo anterior, se modificará el numeral cuarto de la sentencia, en el sentido de indicar que se condena a la demandada al pago del cálculo actuarial, que será liquidado por la AFP donde se encuentre afiliada la actora —Colpensiones—, por el periodo comprendido entre el 5 de septiembre de 2006 y el 30 de junio de 2016, teniendo en cuenta que laboró de lunes a viernes con una jornada de medio tiempo, por lo que se dispondrá como IBC equivalente al salario mínimo legal mensual de

cada anualidad, ya que la Ley no discrimina para estos efectos, si el trabajo se efectuó por medio tiempo.

En consecuencia, de todo lo expuesto, considera la sala que la sentencia apelada merece ser adicionada, modificada y confirmada.

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo indicó el juez. Sin costas en esta instancia en razón de que no salieron avante los recursos de apelación presentados por ambas partes.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Adicionar la sentencia proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Bello, el 28 de octubre de 2022, en el proceso instaurado por Iraides Ospina Agudelo en contra de Ana Isabel Isaza Graciano, en el sentido de condenar a la demandada, a reconocer y pagar al actor, la indexación de las condenas impuestas dentro del presente proceso, la que será calculada desde el 30 de junio de 2016, hasta la fecha del pago efectivo.

SEGUNDO: Modificar el numeral cuarto de la sentencia, en el sentido de indicar que se condena a la demandada al pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 5 de septiembre de 2006 y el 30 de junio de 2016, liquidado por la AFP donde se encuentre afiliada la actora —Colpensiones—, teniendo en cuenta un IBC equivalente al salario mínimo legal mensual de cada anualidad.

TERCERO: Confirmar la providencia de primera instancia en lo demás.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

Se notifica lo resuelto por EDICTO.

De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación, se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ