



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 003

Audiencia número: 018

En Santiago de Cali, a los dos (02) días del mes de febrero de dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada contra el auto número 2388 proferido en la audiencia pública llevada a cabo el 15 de septiembre de 2023 que declaró efectuado el control de legalidad y contra la sentencia número 277 del día 28 del mismo mes y año, providencias proferidas por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ contra el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, trámite al cual fue vinculada como Litisconsorte Necesario por pasiva la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

AUTO N° 07

A través de la providencia atacada – Auto número 2388 del 15 de septiembre de 2023 - el juzgado de conocimiento, en lo que interesa al recurso de alzada, declaró efectuado el control de legalidad, con el fin de corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u



otras irregularidades del proceso, al considerar que, la demanda que originó el presente proceso instaurada por la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ contra el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, redunda sobre la declaratoria de un contrato verbal de trabajo, desde el 01 de agosto de 2012 y hasta el 30 de agosto de 2017, y su consecuente pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones ante COLPENSIONES, previa liquidación de un cálculo actuarial que ésta realice. Pretensiones que resultan diferentes a las que cursan en la demanda instaurada por la misma demandante contra dicha administradora de pensiones, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, y en las que se peticionan el reconocimiento de la pensión de vejez y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con lo decidido por la Juez de Instancia, la apoderada judicial de la parte demandada, interpuso el recurso de alzada contra el aludido auto insistiendo en la nulidad propuesta, bajo el argumento de que la demanda que cursa en el Juzgado 19 Laboral, inició desde el año 2019, resulta ser idéntica a la que cursa en el Juzgado 9 Laboral, con los mismos hechos, pretensiones y pruebas lo que genera una nulidad de todo lo actuado, ello según lo recibido vía correo electrónico por parte del mencionado Despacho judicial.

Para resolver se,

CONSIDERA

El artículo 29 de la Constitución Política expresa que en todas las actuaciones judiciales o administrativas se aplicara el debido proceso, ello implica que cuando no se cumple, todo el procedimiento surtido a partir del hecho que configuró el vicio resulta ilegal y por consecuencia vulnera tal principio.

A su turno, el legislador en ejercicio de su facultad de configuración legislativa en relación con las etapas, términos y demás elementos que conforman los procedimientos, estableció



de manera taxativa las causales de nulidad en el proceso. Estas se entienden como irregularidades que se presentan en el desarrollo de la actuación judicial, que vulneran el debido proceso, pues uno de los elementos que lo integran es precisamente la sujeción a las reglas y procedimientos plasmados por el legislador para cada caso, por tanto, la consecuente sanción será invalidar el acto procesal.

Estas casuales son las enumeradas por el artículo 133 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral y de Seguridad Social, cuya taxatividad encuentra soporte en la salvaguarda de los principios de seguridad jurídica y celeridad de los procesos judiciales. Ello implica que solo pueden considerarse como vicios que invaliden el proceso judicial aquellos expresamente señalados por la Ley y excepcionalmente por la Constitución, como es el evento contenido en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Nacional – nulidad de pleno derecho sentencia C- 491 de 1995-; de manera que cualquier otra irregularidad no prevista en el ordenamiento procesal, aun cuando afecte o ponga en peligro derechos sustanciales, no podrá alegarse como causal de nulidad.

En relación con la taxatividad de las nulidades procesales, el motivo de invalidación tiene que encajar en alguna de las circunstancias a que se refieren el citado artículo 133 del Código General del Proceso o el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

De otra parte, según el artículo 135 del Código General del Proceso para alegar la nulidad la parte interesada deberá expresar su interés para proponerla, la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, quedando facultado el juez para rechazar de plano la solicitud que se funde en causal distinta de las determinadas en el artículo precedente o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, como ocurre en el caso que hoy nos ocupa, pues importa precisar que, la profesional del derecho que apodera la parte pasiva de la Litis, no determinó la causal en la que se funda los hechos configurativos de la supuesta nulidad como lo requiere la norma antes citada; aunado a que los argumentos expuestos en el recurso de alzada tampoco encajan en ninguna de las circunstancias fijadas en el artículo 133 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.



Además de lo anterior, la demanda que aquí se conoce en el presente proceso instaurada por la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ contra JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, no resulta ser idéntica a la que cursa en el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Cali, instaurada igualmente por la misma demandante contra COLPENSIONES, como se puede apreciar en los archivos – 02DemandaPoder / 62MemorialApdoDte - que reposan en el Cuaderno del Juzgado, en donde claramente se observa que en la primera de ellas, las pretensiones van encaminadas a obtener la declaratoria de un contrato verbal de trabajo, desde el 01 de agosto de 2012 y hasta el 30 de agosto de 2017, y su consecuente pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones ante COLPENSIONES, previa liquidación de un cálculo actuarial que ésta realice. Mientras, que, en la segunda de ellas, se peticiona por parte de la señora SALDAÑA GOMEZ ante la administradora de pensiones en mención, el reconocimiento de la pensión de vejez y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dejando sin piso el argumento expuesto por la recurrente en su recurso de alzada, amén de que tal situación, debió haberse alegado como excepción previa en el momento procesal oportuno.

Por lo anterior, se ha de modificar el auto número 2388 del 15 de septiembre de 2023, a través del cual la A quo efectuó el control de legalidad, para en su lugar rechazar de plano la nulidad alegada, conforme lo prevé el artículo 135 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Valle, Sala Tercera de Decisión Laboral,

RESUELVE:

MODIFICAR el auto número 2388 del 15 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar, **RECHAZAR DE PLANO** la nulidad formulada por la apoderada judicial de la demandada, conforme la parte considerativa de la presente providencia.

Culminado el estudio del recurso de apelación interpuesto contra el anterior auto, procede la Sala a resolver el segundo recurso de alzada interpuesto con la sentencia proferida por la A



quo, dentro de la audiencia pública llevaba a cabo el día 28 de septiembre de 2023.

SENTENCIA No. 018

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la demandante al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia expone que dentro del plenario se acreditó la existencia del contrato laboral que rigió entre la actora y el señor Jaime Alonso Giraldo del 01 de agosto de 2012 al 30 de agosto de 2017. Además, que se acreditó aportes en mora que no pueden afectar a la trabajadora, dado que la entidad de seguridad social cuenta con herramientas para exigir el pago de esos aportes, estando el codemandado obligado a la cancelación de estos. Solicita la decisión de primera instancia sea confirmada.

De otro lado, la apoderada del señor Jaime Alonso Giraldo, expresa que no se debe dar por demostrado el contrato laboral, al no haberse realizado un análisis probatorio, porque para el mes de agosto de 2012, la demandante aparece cotizando como independiente y que se vincula con el demandado de febrero de 2015 a septiembre de 2017. Solicitando la nulidad de la providencia de primera instancia, y la revocatoria, se decrete la mala fe de la demandante.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante la declaratoria de un contrato verbal de trabajo con el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, desde el 01 de agosto de 2012 y hasta el 30 de agosto de 2017, y como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones ante COLPENSIONES, causados durante el interregno temporal del 1° de agosto de 2012 y hasta el 30 de enero de 2015, con sus respectivos intereses, previa liquidación de un cálculo actuarial efectuado por dicha administradora de pensiones.



En sustento de las anteriores pretensiones aduce la demandante que, el día 1° de agosto de 2012, conformó un contrato de trabajo verbal con el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, para desempeñar el oficio de secretaria y asistente administrativa, cuyas funciones eran las de realizar el sistema contable, manejo de cartera, facturación, archivo de expedientes y vendedora de cosméticos. Que se pactó como salario la suma de \$1.250.000, pagaderos de forma quincenal, con derecho a las prestaciones de Ley, además de que fue afiliada a la seguridad social en salud y pensiones.

Que las anteriores labores descritas, fueron desarrolladas de forma personal y atendiendo los mandatos e instrucciones de su empleador el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, cumpliendo además un horario de trabajo de 8 a.m. a 12 del mediodía y de 1 p.m. a 6 p.m. de lunes a sábado. Asegura, que dicha relación laboral se mantuvo hasta el 30 de agosto de 2017, cuando su empleador vendió el establecimiento de comercio denominado DISTRIBUIDORA PIEL ROJA.

Que el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO únicamente realizó pagos a la seguridad social en pensiones, desde el 1° de febrero de 2015 y hasta el 31 de agosto de 2017, sin cancelar los causados desde agosto de 2012 a enero de 2015, empleador que además presentó una solicitud de cálculo actuarial, el cual le fue negado por COLPENSIONES.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, al dar contestación a la demanda, se opone a todas las pretensiones incoadas en su contra, en vista de que en la fecha 2012 donde la parte actora pretende establecer como inicio del contrato verbal, no se ajusta a la realidad, puesto que para el 1° de agosto de esa anualidad la demandante estaba cotizando como trabajadora independiente, lo cual realizó hasta el 25 de noviembre de 2013, y de enero a diciembre 2014 como propietaria de la empresa CREATEX DE COLOMBIA E.U. Nit 900112861-0 donde la gerente es la hoy demandante.

Aduce, además, que la señora Saldaña como trabajadora independiente estaba dedicada a la fabricación y comercialización del objeto social de su empresa, y no podía dedicarse a



laborar con un horario de oficina porque su actividad laboral estaba dirigida a prestar sus servicios a diferentes personas, destacando, que existió una subordinación, un pago de salario y un cumplimiento de horario por parte de la señora SALDAÑA, cuando trabajo en el tiempo de febrero de 2015 hasta septiembre de 2017.

Finalmente, expone que, al no haber estado vinculada laboralmente con la demandante, durante el período comprendido entre el 2012 al 2015, no puede imputársele pago alguno de aportes a la seguridad social en pensiones.

Plantea en su defensa las excepciones de mérito que denominó: ausencia de causa para demandar, mala fe de la demandante, inexistencia de la obligación y buena fe.

La vinculada como Litisconsorte necesaria COLPENSIONES, expone no constarle ninguno de los hechos de la demanda, y frente a las pretensiones de la misma, aduce que éstas van dirigidas en contra del señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, además de que no tiene relación alguna en lo concerniente a la declaratoria de la relación laboral pretendida, y por ello se estaría frente a la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. Formula también las excepciones de fondo de prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró que, entre el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, en calidad de propietario de la firma DISTRIBUIDORA PIEL ROJA, como empleador, y la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ, en su condición de trabajadora, existió un contrato verbal de trabajo, por el lapso comprendido entre el 01 de agosto de 2012 y el 30 de julio de 2015. Así mismo, declaró que, el demandado está en la obligación de cancelar a favor de la demandante, los aportes al sistema de pensiones, causados desde el 01 de agosto de 2012 hasta el 30 de julio de 2015, con los respectivos intereses moratorios, para lo cual ordenó a COLPENSIONES, a realizar el cálculo actuarial de los aportes adeudados, y efectúe las correcciones necesarias en la historia laboral de la demandante.



Para arribar a la anterior decisión la Juez de primera instancia partió por establecer que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre lo formal establecido en la Constitución Política, y en atención a las pruebas documentales y testimoniales recaudadas dentro del trámite del presente proceso, estableció que la demandante laboró al servicio de la firma DISTRIBUIDORA PIEL ROJA de propiedad del señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO desde el 1° de agosto de 2012 hasta el 30 de julio de 2015, cumpliendo un horario de trabajo, percibiendo una remuneración y bajo las instrucciones y órdenes del señor GIRALDO, situación que se corroboró por los documentos suscrito por el mismo, tales como certificado laboral autenticado ante Notaría, formato de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras expedido y elevado ante COLPENSIONES, el formulario de conocimiento del cliente como persona natural proveniente también de dicha administradora de pensiones y la solicitud de liquidación de cálculo actuarial ante tal entidad.

Además de que precisó que del objeto social de la empresa CREATEX E.U. descrito en el certificación de existencia y representación allegado por la demandada, y de propiedad de la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ, no se desprende que aquella hubiese tenido que estar al frente de las labores de producción de tal sociedad, situación que además no fue demostrada por la parte pasiva, a pesar de haberlo afirmado de esa manera en su contestación.

Finalmente, y como consecuencia de la declaratoria del anterior contrato de trabajo, la A quo, luego de dar lectura a sendas normas respecto a la obligatoriedad del empleador de efectuar aportes a la seguridad social en pensiones de sus trabajadores, y en apoyo de múltiples pronunciamientos de nuestro órgano de cierre y de la Corte Constitucional de los cuales también dio lectura, preciso que, debe el demandado cancelar los aportes a favor de la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ durante la vigencia de la relación laboral declarada, al haber omitido tal obligación de carácter patronal.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada judicial de la parte pasiva que integra la Litis, interpuso el recurso de alzada, buscando la revocatoria la sentencia atacada, bajo el



argumento de que las testigos de la parte actora no dan fe de la época en que la demandante inicio labores con el señor JAIME GIRALDO, como tampoco que aquel le diera un mandato a la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA para realizar cualquier actividad, además de las inconsistencias en el interrogatorio de parte de la demandante, en donde su relato no coincide con las declaraciones de los testigos.

Asegura además la recurrente que, la demandante engañó al señor JAIME GIRALDO al hacerle firmar unos documentos aprovechándose de la confianza que éste le tenía, pues el motivo del diligenciamiento de esos documentos era para adelantar el trámite pensional ante COLPENSIONES, más no para el pago de los aportes a pensión.

Concluye que no quedo demostrada la existencia de un contrato de trabajo entre su poderdante y la demandante en los periodos alegados en la demanda, y por ende, tampoco habría lugar a ordenar el pago de aportes a pensión a cargo del señor JAIME GIRALDO, máxime que lo reclamado por la parte actora se encontraría afectado por la prescripción, al reclamarse aportes desde el año 2012.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de Colpensiones, se admite también para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, al ser La Nación garante de dicha entidad.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista de los argumentos expuestos por la apoderada judicial de la parte pasiva JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO y de la consulta que se surte a favor de Litis COLPENSIONES, corresponderá a esta Sala de Decisión establecer: **i)** si entre la demandante y el demandado, se dio una relación laboral entre el 1° de agosto de 2012 y hasta el 30 de julio de 2015, y en caso afirmativo, **ii)** se determinará si dicha persona natural debe asumir el costo del cálculo actuarial por los aportes a la seguridad social en pensiones correspondiente a dicho periodo, teniendo en cuenta para ello la excepción de prescripción.



Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate que entre la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ y el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO se dio una relación de carácter laboral desde febrero de 2015 y hasta septiembre de 2017, situación que fue aceptada por la parte pasiva al dar contestación a la demanda.

DE LA RELACION LABORAL Y EL CALCULO ACTUARIAL

Sea lo primero en dilucidar en el presente asunto, lo relativo a la supuesta relación laboral que existió entre la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ con el demandado JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO durante el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2012 y el 30 de julio de 2015, para lo cual debemos definir en primer lugar cuando existe un contrato de trabajo.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- 1.- La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- 2.- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- 3.- Un salario como retribución del servicio

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.



La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 5 de agosto de 2009, radicación 36549, reiterada en pronunciamiento del 8 de junio de 2016, radicación 47385, ha precisado:

“Al respecto, sea lo primero recordar que tal como de antaño lo ha adoctrinado la Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica -que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2° de la L. 50/1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

Atendiendo la norma y el precedente jurisprudencial citados, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, corresponde a quien aduce la calidad de trabajador, demostrar: la actividad personal y extremos temporales, porque el artículo 24 del mismo Estatuto Sustantivo del Trabajo, dispone: *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. Además, el artículo 145 de la misma obra, permite presumir que todo trabajador devenga por lo menos el salario mínimo mensual legal vigente.

De igual modo no sobra advertir que en virtud de la aludida presunción, la carga probatoria de desvirtuar el trabajo subordinado se invierte en cabeza de quien se reclama la existencia del vínculo, situación que ha precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras contenidas en sentencias del 24 de abril de 2012, rad. 39600, SL 10546 de 2014, SL 9801 y SL9156 de 2015, SL 1762, SL 1607, SL 1573, SL 1375 de 2018.

Procede entonces la Sala a verificar si en el presente caso se encuentran reunidos los anteriores requisitos para que se configure un contrato de trabajo, para lo cual nos remitimos a las documentales aportadas con la demanda, concretamente a la certificación laboral de fecha 25 de enero de 2018, suscrita por el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ
VS. JAIME ALONSO GIRALDO Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-009-2022-00438-01

dirigida a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, y en la que se plasmó lo siguiente:

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.

DOCTORA:

PIEDAD CECILIA CARDONA

Gerente General.

E.S.D.

Ref. CERTIFICADO LABORAL.

JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No 70.828.937 de Granada – Antioquia, certifico que la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ quien se identifica con la cedula de ciudadanía No 38.858.574 de Buga – Valle, trabaja en empresa Distribuidora Piel Roja, como persona Natural a partir del 01 de Agosto de 2012 hasta el 30 de julio de 2015, por error en su traslado de fondo no se realizaron sus aportes.

Para constancia de lo anterior, se firma a los 25 días del mes de enero de 2018.

Atentamente,

JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO

C.C. No 70.828.937 de Granada - Antioquia

MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ

C.C. No 38.858.574 de Buga – Valle.

La trabajadora.

La anterior certificación fue llevada ante Notario Público por quienes la suscribieron, a efectos de reconocer su contenido, firma y huella, el día 16 de febrero de 2018.

Del mismo modo, se allegó con el libelo incoador formulario de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras y una comunicación suscritas por el mismo señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, y radicadas ante COLPENSIONES el día 19 de febrero de 2018, a



través del cual se le solicitó a dicha administradora de pensiones, la liquidación del cálculo actuarial de los aportes a pensión de la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ del periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2012 al 30 de julio de 2015. En la referida comunicación se indicó por parte del aquí demandado, los valores de los salarios a tener en cuenta para el respectivo cálculo actuarial, así:

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.
DOCTORA:
OLGA LUCIA SARMIENTO MAYORGA
Gerente Nacional.
E.S.D.

Ref. SOLICITUD DE CALCULO ACTUARIAL.

JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, mayor de edad, vecino esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No 70.828.937 de Granada – Antioquia, por medio del presente escrito, Certifico que la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No 38.858.574 de Buga – Valle, trabajo en mi negocio privado “ Distribuidora Pielroja” desempeñándose como Asistente Administrativo, fecha de ingreso 01 de agosto de 2012 hasta el 30 de julio de 2015, fecha en la cual no se le cancelaron sus aportes a la seguridad social a pesar que yo la tenía afiliada desde el año de 2002.

Solicito respetuosamente, tramitar el correspondiente Calculo Actuarial de la mora de los siguientes periodos:

01 de agosto de 2012 al 30 de julio de 2015.

SALARIOS:

Año de 2012 \$ 980.000.00
Año de 2013 \$ 1.100.000.00
Año de 2014 \$ 1.150.000.00
Año de 2015 \$ 1.250.000.00

Agradeciendo su noble atención,

Se alleg
SALDAÑ
en dond
DISTRIB
desde el
respectiv

Atentamente,

Jaime Giraldo

JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO
C.C. No 70.828.937 de Granada – Antioquia.

ENCIA
2019,
social
8.937,
2017,



Las anteriores documentales no fueron objeto por parte de la pasiva que integra la Litis, de ninguno de los mecanismos de impugnación contra pruebas contenidos en el Código General del Proceso, norma que se emplea en virtud del principio de la aplicación analógica de las Leyes Civiles a asuntos Laborales y de la Seguridad Social, mecanismos que debían ser planteados dentro de las oportunidades procesales establecidas en dicho compendio normativo, bien sea para desconocer su contenido, firma o autenticidad de los mismos, por lo que, de entrada advierte la Sala, que no resulta de recibo las afirmaciones efectuadas por la recurrente en su recurso de alzada, relativas al supuesto engaño que sufrió el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO por parte de la promotora del Litigio para la firma de los documentos bajo estudio, como tampoco resulta aceptable la solicitud de la apelante en sus alegatos de conclusión, para el decreto de una prueba pericial e interrogatorio de parte a la demandante en esta instancia judicial a fin de verificar inconsistencias en la firma de tales documentos, al haber fenecido la etapa procesal pertinente.

Debe rememorarse que en materia laboral opera la libre formación del convencimiento por parte del Juez singular o colegiado, en aras de buscar la verdad real por encima de lo formal, máxime si no se está sujeto a una tarifa legal de la prueba y menos para el tema que hoy ocupa a la Sala, referente al vínculo laboral entre las partes que hoy ocupa a la Sala.

Adicional a lo anterior, la demandante al absolver el interrogatorio de parte, expuso en síntesis: que laboró con el señor JAIME ALONSO GIRALDO en la DISTRIBUIDORA PIEL ROJA en dos oportunidades la primera casi unos 4 años, desde el 2004 hasta octubre el 2007, fecha en la que se retiró para dedicarse a una microempresa de confecciones creada junto con una amiga con apoyo de una ayuda económica que le brindó el Gobierno, y la segunda desde agosto de 2012, resaltando la deponente que para esa fecha manejaba por los lados la microempresa y que le tocó volverse a emplear debido a la mala situación económica de su microempresa; que entró a manejarle al señor JAIME GIRALDO la parte administrativa y contable tales como pago de nómina, pagos de seguridad social, recogía el dinero de los vendedores y efectuada las liquidaciones de los trabajadores que se iban hasta el año 2017 cuando aquel vendió el inventario que le quedaba.



Sostuvo que cerró la microempresa debido a que para su sostenimiento tuvo que acudir a muchos prestamos, los cuales iba cancelando con el salario que el señor JAIME GIRALDO le pagaba; respecto a lo indagado si sabía el por qué el señor JAIME GIRALDO no la afilió a la seguridad social en el 2012 y en adelante, respondió: que en ese momento él estaba muy mal económicamente en su negocio y también tenía deudas frente a otros trabajadores; que la sobrina del señor JAIME GIRALDO, la señorita Nathalia junto con Nayibe la afiliaron a pensión en el año 2015, debido que ella le exigió esa afiliación al señor JAIME por su proximidad a la edad mínima para reclamar su pensión.

Adujo que la microempresa la creó en el año 2007 y la sostuvo hasta el 2013, fecha en que el Gobierno la exoneró del pago de lo prestado inicialmente para la creación del negocio, momento en el que continuó manejando la microempresa por los lados, puesto que ella aún estaba laborando con el señor JAIME, y su amiga era quien estaba más al frente de la operación, junto con una persona que se consiguieron para coser, quien al tiempo fue a laborar a otro lado, siendo allí donde optó por cerrar la microempresa en el año 2013, elevando una solicitud de suspensión ante la Cámara de Comercio en dicha anualidad a fin de que no se le generasen más impuestos y quedando liquidada posteriormente.

Respecto a lo preguntado sobre el tiempo de dedicación a la microempresa, respondió; que cuando estaba con el señor JAIME, iba a su microempresa luego de su turno, inclusive sábados, domingos y festivos, advirtiendo la deponente que el señor JAIME la apoyó en varios momentos en que ella tenía que dedicarle tiempo y atención a su microempresa, aún cuando estaba laborando al servicio de la DISTRIBUIDORA PIEL ROJA.

Finalmente, frente a lo preguntado sobre la forma en que contactó al señor JAIME GIRALDO, para la firma de una certificación laboral y otros documentos, expuso; que fue vía telefónica y se citaron en una Notaría en el centro para la autenticación de los documentos, los cuales fueron elaborados por ella misma, y luego de la autenticación, ella misma los llevó a radicar a COLPENSIONES.

Se recibió igualmente la declaración de NATALIA GIRALDO DUQUE, quien manifestó que es sobrina del señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, y que conoció a la señora



MARIA CLEMENCIA SALDAÑA cuando entró a trabajar para el señor JAIME en el año 2010; que la señora MARIA CLEMENCIA iba a la oficina a prestar un servicio de digitadora de facturas y otros documentos en los tiempos que ella tenía libres y disponible desde el año 2012 a 2015, porque ella tenía una empresa, y le cancelaban un auxilio, sin que recuerde de cuanto era, y luego fue vinculada directamente a finales de 2015; que la señora MARIA CLEMENCIA con anterioridad a esos años trabajo con el señor JAIME un tiempo pero luego se retiró, reiterando que del año 2012 al 2015 estuvo de nuevo con él, porque ella fue a pedirle trabajo y se le brindo ese apoyo como digitadora; respecto a lo preguntado sobre quien era la persona que le indicaba lo que tenía que hacer, contestó: que las personas que estuviesen en la oficina o la misma deponente.

El anterior testimonio fue tachado de falso por el apoderado judicial de la parte actora, en vista del parentesco que tiene con el demandado, tacha que para esta Sala de Decisión no tiene vocación de prosperidad pues la sola circunstancia de que la declarante tenga un vínculo familiar con la parte pasiva de la Litis, no es óbice para que sea reconocido como un medio de prueba para el convencimiento del Juez singular o colegiado, máxime si sus relato fue claro y concreto, sin que los mismos den lugar a dubitación alguna, por ende no puede ser desvirtuado para la presente decisión y debe valorarse de forma positiva.

La declarante JENNIFER CIFUENTES FAJARDO expuso en síntesis al rendir su testimonio: que trabajó en la DISTRIBUIDORA PIEL ROJA alrededor de 5 años, desde el año 2012 hasta el 2017, como encargada de ventas en la sala de exhibición en un horario de 8 horas diarias con una hora de almuerzo de lunes a sábado; refiere que al poco tiempo que entró a trabajar allá, la señora MARIA CLEMENCIA ingresó a trabajar también en la parte administrativa, quien era la encargada de pagar la nómina entre otras funciones; que laboró hasta enero o febrero de 2017 puesto que se retiró del almacén, en vista de que las ventas empezaron a mermar y por los rumores que se escuchaban sobre que el señor JAIME iba a vender el negocio; que no sabe el tipo de contrato que tenía la señora MARIA CLEMENCIA, lo que si le consta es que la veía todos los días en el almacén a veces cuando llegaba o luego de unas horas de la hora de ingreso de todos, ya que la sala de exhibición quedaba en el mismo sitio que las oficinas, luego la sala de exhibición se trasladó a otro lugar pero que seguía en contacto con la señora MARIA CLEMENCIA por cuestiones laborales; expone que



la señora MARIA CLEMENCIA recibía el mismo trato como empleada por parte del señor JAIME.

La testigo SANDRA MARLENY CAICEDO expuso en síntesis: que conoció a la señora MARIA CLEMENCIA en el año 2005 cuando ingresó a laborar en la DISTRIBUIDORA PIEL ROJA de propiedad del señor JAIME ALONSO GIRALDO; refiere que entró a laborar al área de facturación y la señora MARIA CLEMENCIA ya venía laborando en la parte contable y administrativa; que al corroborar la historia laboral que su AFP le expidió observa que cotizó con el señor JAIME a través de una CTA desde 2005-06 hasta el 2006-04 y directamente con don JAIME desde el 2006-05 hasta el 2012-12 pero laboró hasta el 15 de enero de 2013 cuando se retiró en vista de que le salió otra oportunidad laboral; que la señora MARIA CLEMENCIA se retiró unos 3 años para dedicarse a una microempresa de ropa de dotación de trabajo que creó con ayuda del Gobierno y luego se regresó a trabajar con el señor JAIME, puesto que no le fue bien económicamente con la empresa; aduce que cuando se retiró de la empresa la señora MARIA CLEMENCIA se había reintegrado hacía 6 meses atrás en el año 2012 y continuó dedicándose a la parte administrativa, donde la veía todos los días de lunes a sábado, sin que tenga conocimiento de la forma de contratación que hizo con el señor JAIME ALONSO GIRALDO; que sabe que la señora MARIA CLEMENCIA laboró hasta el año 2017, puesto que luego de que la declarante se retiró de la empresa continuó en contacto con ella y con otras personas que laboraban en la DISTRIBUIDORA.

Del anterior análisis de las pruebas testimoniales traídas por la parte actora, se logra evidenciar la existencia del elemento principal constitutivo de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio de manera continua por parte de la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ ante el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO propietario del establecimiento de comercio denominado DISTRIBUIDORA PIEL ROJA, en el extremo temporal solicitado en la demanda, comprendido entre el 1° de agosto de 2012 y hasta el 30 de julio de 2015, configurándose así, la presunción que trae consigo el artículo 24 del C.S.T., sin que la parte demandada hubiese logrado desvirtuar tal presunción con las pruebas que presentó en el trámite de primera instancia, pues al contrario, la única testigo de la pasiva expuso en su declaración, que la hoy demandante acudía al negocio en los años 2012 a 2015 a realizar labores de digitadora en sus ratos libres, y por ello le cancelaban un



auxilio económico, para posteriormente ser vinculada directamente a finales de 2015, recibiendo instrucciones de como realizar su trabajo por parte de la misma declarante y de otras personas de la oficina.

Además, las documentales que la parte demandada aportó con su contestación no tienen la suficiente relevancia para desvirtuar el trabajo subordinado que la demandante ejerció al servicio del señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO durante tal interregno temporal, pues una de ellas redunda acerca de un trámite administrativo ante un fondo de pensiones privado – Horizonte sobre un traslado de régimen pensional, y, el otro documento es una historia laboral de la demandante expedida por Porvenir s.a., cuando aquella estuvo afiliada a tal AFP, en donde, si bien se reflejan unos ciclos a favor de la señora SALDAÑA GOMEZ como dependiente desde agosto de 2008 hasta octubre de 2013, éstos no fueron pagados por la razón social que la pudo haber afiliado, sin que se observe tampoco el nombre o NIT de su empleador.

Así las cosas, se ha de declarar la existencia de un contrato de trabajo verbal entre las partes, durante el mismo periodo señalado por la A quo en su decisión. Punto de la decisión de se confirma.

Esclarecido lo anterior, procede la Sala a efectuar el estudio relativo al pago de los aportes a pensión a favor de la demandante, estando ya demostrada la existencia de un vínculo laboral entre las partes en Litis, obligación que se encuentra consagrada en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, y que fuera omitida por parte del señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, pues de la historia laboral de la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ allegada al proceso, no se avizora que se hubiese aportado cotización alguna para el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2012 al 31 de enero de 2015, durante el cual dicha trabajadora prestó su fuerza laboral, máxime que el mismo demandado suscribió una solicitud de cálculo actuarial radicada ante COLPENSIONES, el día 19 de febrero de 2018, sin que se tenga conocimiento por parte de esta instancia judicial de la respuesta a tal solicitud.



Al respecto resalta esta Corporación que nuestro órgano de cierre a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y CSJ SL5790-2014, cambio su postura en la que se predicaba una inmunidad total del empleador, frente a situaciones de trabajadores que tienen periodos laborados para empleadores que no estaban en la obligación de afiliar a sus trabajadores al ISS, bien sea porque no había cobertura o por otras razones, por la posición en la que se debe tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez, y en dichos casos, los empleadores deben responder por el título pensional correspondiente, para mayor ilustración también se pueden consultar las sentencias SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL068-2018, precisando la Corte en la SL 14388 de 2015, lo siguiente:

“No obstante lo anterior, no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas hipótesis de falta de afiliación, que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia. En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social.

Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.

Así, partir de sentencias como las CSJ SLSL9856-2014 y CSJSL17300-2014, la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a dichas eventualidades, a la vez que definió, entre otras cosas, i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «...en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar... que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.»”



Del mismo modo, precisa la Sala que la Alta Corporación, en Sentencia SL 197 del 23 de enero de 2019, Rad. 42.324, reitero lo expuesto en las sentencias SL16715-2014, SL2731-2015, SL2412-2016 y SL14215-2017, en cuanto a que, lo señalado en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, precisan que las entidades de seguridad social tendrán en cuenta el tiempo servido, como efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda por los periodos omitidos.

Como bien había quedado establecido con anterioridad, la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ laboró para el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO propietario del establecimiento de comercio denominado DISTRIBUIDORA PIEL ROJA durante el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 2012 y el 31 de julio de 2015, sin que en el interregno temporal del 1º de agosto de 2012 al 31 de enero de 2015, se hubiesen efectuado las respectivas cotizaciones para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte IVM, y que si bien en este escenario procesal no se adelantó conjuntamente el estudio de una posible prestación económica de vejez a favor del actor, dichos aportes a pensión resultan primordiales para la contabilización del requisito de densidad de semanas exigido bien sea en la normatividad actual – Ley 797 de 2003 - o en la anterior a la Ley 100 de 1993, en virtud de un régimen de transición, requisito que por demás resulta ser propio del régimen de prima media con prestación definida, dada la característica de ser un sistema de reparto y sobre prestaciones ya definidas en la Ley.

Por ende, debe darse plena aplicación a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece que para el reconocimiento de la pensión se debe tener en cuenta *“El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.”*, y en consecuencia, se debe ordenar al demandado JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, a pagar el cálculo actuarial que realice COLPENSIONES a favor de la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ correspondiente al periodo comprendido entre el 1º de agosto de 2012 y el 31 de enero de 2015. Punto de la decisión que ha de modificarse.

En cuanto a la excepción de prescripción formulada por la parte pasiva, debe recordarse que, los aportes a pensión que son ordenados a pagar en esta decisión judicial, derivan de la



Seguridad Social – Art. 48 Superior - derecho que se torna iusfundamental e irrenunciable, pues los mismos resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que hacen parte del Sistema General de Pensiones, por lo que dicho medio exceptivo no tiene vocación de prosperidad.

La Sala modificará la sentencia objeto de apelación, en el sentido de otorgarle un término prudencial de 30 días a COLPENSIONES, para que efectúe el cálculo actuarial a cargo del señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO, en el periodo antes indicado y en los IBC indicados por la A quo en su decisión, contados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Igualmente, se ordenará que, dentro de los 8 días siguientes, deberá tal administradora de pensiones notificar del monto actuarial a dicha pasiva, quien deberá cancelar lo adeudado en un término de 30 días siguientes.

Dentro del contexto de esta providencia se ha analizado los argumentos expuestos por los apoderados de las partes, limitándolos a los puntos de censura.

Costas en esta instancia a cargo del demandado y a favor de la promotora del litigio, fíjense en esta instancia como agencias en derecho el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia número 277 del 28 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, el cual quedara así:



4.1- ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a liquidar el cálculo actuarial por el periodo laborado por la señora MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ desde el 1° de agosto de 2012 y hasta el 31 de enero de 2015, sobre un IBC equivalente a \$980.000, para el año 2012; \$1.100.000, para el año 2013; \$1.150.000, para el año 2014, y \$1.250.000, para el año 2015, y sobre el cual el señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO propietario del establecimiento de comercio denominado DISTRIBUIDORA PIEL ROJA, no reportó novedad de afiliación y retiro, ni el correspondiente pago de aportes, liquidación que se deberá realizar en el término de 30 días, contados desde la ejecutoria de la sentencia. Y dentro de los 8 días siguientes, deberá notificar del monto actuarial a tal empleador.

4.2.- CONDENAR al señor JAIME ALONSO GIRALDO GIRALDO propietario del establecimiento de comercio denominado DISTRIBUIDORA PIEL ROJA, a pagar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la notificación del cálculo actuarial, el monto liquidado en tal acto, correspondiente a los aportes a pensión a favor de la demandante, por el periodo laborado desde el 1° de agosto de 2012 y hasta el 31 de enero de 2015, sobre un IBC equivalente a \$980.000, para el año 2012; \$1.100.000, para el año 2013; \$1.150.000, para el año 2014, y \$1.250.000, para el año 2015.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 277 del 28 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandado y a favor de la promotora del litigio, fíjense en esta instancia como agencias en derecho el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA CLEMENCIA SALDAÑA GOMEZ
VS. JAIME ALONSO GIRALDO Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-009-2022-00438-01

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 009-2022-00438-01