



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	OMAIRA MERCEDES OJEDA DORADO
DEMANDADO	MARÍA GLORIA BUENO PALAU
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310501820170027701
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 286 del 30 de septiembre de 2021
TEMAS y SUBTEMAS	CONTRATO REALIDAD CALCULO ACTUARIAL
DECISIÓN	MODIFICA

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de apelación de la Sentencia No.65 del 20 de febrero del 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **Omaira Mercedes Ojeda Dorado** en contra de la señora **María Gloria Bueno Palau**, bajo la radicación **76001310501820170027701**.

ANTECEDENTES PROCESALES.

La señora Omaira Mercedes Ojeda Dorado representada a través de apoderado judicial convocó a juicio a la señora María Gloria Bueno de Herrera, con el fin de obtener ***principalmente*** que se declare que existió contrato individual de trabajo a término indefinido, en calidad de empleada del servicio doméstico desde el



01 de enero de 1986 hasta el 30 de noviembre de 1997, que terminó por despido sin justa causa.

Que la señora María Gloria Bueno de Herrera en calidad de empleadora, no afilió a la demandante al Régimen de Seguridad Social en Pensiones desde el 01 de enero de 1986 hasta el 30 de noviembre de 1997.

Por consiguiente, pretende que se condene a la señora María Gloria Bueno de Herrera a reconocer y pagar la pensión sanción del artículo 267 del código sustantivo de trabajo, subrogado Ley 71 de 1961, art 8 modificado ley 50 de 1990, art 37, modificado Ley 100 de 1993 art 133, con carácter retroactivo a partir del 4 de septiembre de 2007 con 14 mesadas por año, e intereses moratorios del art. 141 de Ley 100 de 1993 y costas.

Como pretensiones ***subsidiarias*** que se condene a la señora María Gloria Bueno de Herrera a reconocer y pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde el 01 de enero de 1986 hasta el 30 de noviembre de 1997, de acuerdo con la liquidación actuarial que realice la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, retroactivo a partir del 04 de septiembre de 2007, debidamente indexadas por el daño emergente generado por el incumplimiento de las obligaciones laborales.

Indican los **hechos** de la demanda, que la señora Omaira Mercedes Ojeda Dorado nació el día 04 de septiembre de 1952, en el municipio de San Lorenzo, Nariño; para el día 04 de septiembre 2007, cumplió 55 años de edad.



Que la señora Omaira Mercedes Ojeda Dorado trabajo desde el 01 de enero de 1986 hasta el 01 de febrero de 2017 como empleada del servicio doméstico en casa de la familia Bueno Palau.

Indicó que la señora María Gloria Bueno de Herrera reconoció expresamente a través de carta que *"la señora Omaira Mercedes Ojeda Dorado, identificada con cedula de ciudadanía No. 27.442.203 expedida en San Lorenzo (Nariño), laboró como empleada doméstica desde el año 1986 hasta el presente año, estando bajo mi dirección inicialmente y posteriormente al servicio de la familia, (...) que durante el tiempo de servicio doméstico demostró ser una persona honesta y cumplidora de sus obligaciones, razón por la cual se permitió recomendarla y no dudo de quien requiera su servicios, se hará a una buena empleada de confianza"*.

Que la anterior constancia fue firmada por la señora María Gloria Bueno de Herrera el día 24 de febrero de 1997.

Indicó que la señora María Gloria Bueno de Herrera no la afilió al régimen de seguridad social en pensiones entre el 01 de enero de 1986 hasta el 30 de noviembre de 1997, en calidad de empleada doméstica.

Que en la liquidación de prestaciones sociales del 31 de marzo de 1995 se lee *"cesantías restringidas, fecha de liquidación 31 -03-95, fecha de ingreso 07-07-86, tiempo de servicio 3.144 días,"* y en la parte final, expreso estar de acuerdo con la presente liquidación cuyo valor en su totalidad *"he recibido a satisfacción, quedando la familia Bueno Palau a paz y salvo de todo concepto"*.



Que solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, mediante resolución No. 375185 del 24 de noviembre de 2015 Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez. Acto por el cual interpuso recurso de apelación contra la resolución No. 375185 para que se reponga la negativa del reconocimiento pensional, mediante resolución VBP19611 de 28 de abril de 2016 Colpensiones confirmo en todas y cada una de sus partes la resolución No.375158 del 24 de noviembre de 2015 negó el reconocimiento de la pensión de vejez.

La señora **MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA**, dio contestación de la demanda negando unos hechos y manifestando que los otros no le constan. Admitió haber suscrito carta laboral, argumentando que la misma solo era una recomendación que hizo a petición de la señora Omaira Mercedes Ojeda Dorado que requería carta de recomendación para conseguir un nuevo empleo y para favorecerla a ella, asumió un rol que no le correspondía, pues nunca fue su empleadora. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y como excepciones formuló inexistencia de la obligación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio en Sentencia No.65 del 20 de febrero de 2020 en la que dispuso:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA las excepciones de mérito propuestas por la señora **MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA**, por lo expuesto en la parte motiva en el presente proveído. **SEGUNDO: DECLARAR** que entre la señora **OMAIRA MERCEDES OJEDA DORADO** de condiciones civiles reconocidas en el proceso y la señora **MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA** de condiciones civiles



*reconocidas en el proceso, existió un contrato de trabajo entre el 7 de julio de 1986 al 31 de marzo de 1997. **TERCERO: CONDENAR** a la señora MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA a realizar el pago del **cálculo actuarial** por los aportes a pensión a nombre de la señora OMAIRA MERCEDES OJEDA DORADO, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, en la Administradora de Fondo de Pensiones en la que se encuentre actualmente afiliada la actora y por el periodo comprendido entre el 7 de julio de 1986 al 31 de marzo de 1997, tomando como base el salario mínimo mensual vigente para cada calenda de prestación del servicio. **CUARTO: ABSOLVER** a la señora MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora OMAIRA MERCEDES OJEDA DORADO. **QUINTO: CONDENAR** en costas a la señora MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA como parte vencida en juicio y en favor de la demandante, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del CGP, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, se señalan como agencias en derecho el equivalente a \$1.755.606."*

Para sustentar su decisión la Juez de primera instancia acudió al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, correspondiendo esto a la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración del servicio prestado por la señora Omaira Mercedes Ojeda Dorado. Al respecto encontró que con la certificación de trabajo suscrita por la señora María Gloria Bueno de Herrera se presume auténtica y contiene información veraz por cuanto no se tachó de falsedad el contenido expuesto independientemente por las razones en que haya decidido suscribirla, por lo anterior si existió un contrato de trabajo.

APELACIÓN



Inconformes con la decisión, las partes presentaron recurso de apelación, así:

La **parte demandante** expresó:

"señora juez, inconforme con la decisión tomada en esta instancia interpongo recurso de apelación ante la Honorable Sala del Tribunal Superior de Cali, para que en sede de instancia se acceda a las pretensiones principales incoadas en el escrito de demanda, considero en mi modesto criterio que la prueba testimonial arrimada al proceso en sus dichos fue elocuente de las personas que se trajeron en esta instancia para confirmar que el despido que se realizó en ese evento en ese tiempo por la señora María Gloria Bueno de Herrera pues la persona que ha quedado aquí como la empleadora de mi poderdante efectivamente fue sin justa causa, si bien es cierto no se acredito expresamente, pero de los testimonios se puede concluir que efectivamente el despido se realizó (por justa causa), por injusta causa el despido fue de manera unilateral, además hay que tener de presente que esa fecha en que ocurrió esa situación hace ya mucho tiempo, por que dificulta que una persona de un estado de educación tan bajo como lo es la señora Ojeda pueda guardar una carta donde presumiblemente le pudieron haber informado sobre la situación del despido irregular en ese evento, entonces en ese orden de ideas yo interpongo el recurso para que se revise en sede de segunda instancia y se acceda a las pretensiones principales incoadas en el escrito de demanda e igualmente se tenga en cuenta las razones de derecho que se plantearon en esa, en ese escrito de demanda y los alegatos de conclusión a los que hice referencia en esta, en este momento muchas gracias señor juez, es todo"

El apoderado de la **parte demandada** dijo:

*"Señora juez igualmente inconforme con el fallo que acabamos de escuchar yo interpongo recurso de apelación ante el Tribunal del Valle, Cali, Sala Laboral, por los siguientes: señora juez, el fallo y la parte motiva parte de la base la existencia de una relación laboral pero yo pienso que no puede inferirse una relación de carácter laboral **por una carta que si bien la accionada suscribió a petición de la parte actora fue para favorecerla a ella** pues, nunca fue su empleadora, si no simple miembro de un hogar para el cual la actora prestó el servicio de empleada*



*doméstica durante un lapso de tiempo, **dicha carta la hizo a sabiendas de que sin ser la empleadora le serviría tal documento para obtener un nuevo trabajo**, la empleadora era sus señora madre de familia, fallecida el 29 enero del 97 y antes de fallecer en fecha que está por determinarse, doña María Gloria Palau de Bueno en agradecimiento por los servicios prestados por la trabajadora, le entrego mediante consignación, como lo hemos dicho en la carta en el escrito de la contestación de la demanda, se le entrego mediante consignación el valor de \$5.500.000 pesos, equivalente al precio de una casa que ella, la trabajadora iría a comprar en San Lorenzo, Nariño de donde era oriunda, pero que al final no compró; a precios de hoy ese dinero entregado equivale a \$20.000.000 más o menos, veinte millones y medio de pesos, **mi mandante no la afilió a la seguridad social** por la sencilla razón señora juez de que ella no era la empleadora, más aun 10 años antes de terminarse el supuesto contrato laboral la señora madre de mi poderdante o sea la señora María Gloria Palau de Bueno, 10 años antes la señora, mi poderdante aquí presente, ella había conformado un hogar completamente aparte, contrató unas empleadas domésticas y no tenían ninguna injerencia sobre el contrato laboral, ni tenía ninguna injerencia sobre la señora aquí, Omaira que es aquí la demandante, la accionante por cuanto como lo dije ahora en mis alegatos de conclusión, no existió el elemento fundamental para conformar un contrato laboral que es la continuada subordinación o dependencia del trabajo respecto del empleador, en este caso señora juez aquí no hubo esa subordinación ese elemento le falta a la relación laboral que ha dado pie para que sea doña María Gloria Bueno la accionada, única accionada dentro de una familia de unas siete personas, porque eran su madre, su padre y en total cinco hermanos, una familia conformada por siete personas y viene a ser la única accionada y mi mandante, lo cual no creo que se ajuste a la... que sea justo, porque además tampoco es legal porque aquí no se ha conformado el Litis consorcio necesario que como lo decía en los alegatos de conclusión, cuando se demanden a los herederos del causante hay que incluirlos a todos, porque por pasiva todos representan el patrimonio autónomo que constituye la sucesión y esto se debió haber tenido en cuenta, pues a lo largo del proceso que habría que conformar un litisconsorcio, no es justo que una sola persona que es integrante dentro de un grupo familiar grande sea la que tenga que responder ahora por un cálculo el pago correspondiente a un cálculo actuarial desde julio del 86 hasta mayo del 97, lo cual representa pues, lo cual representa una erogación considerable a sabiendas de que la señora accionada en este proceso no era la empleadora de la*



*señora demandante; yo reitero aquí pues todos los argumentos propuestos en la contestación de la demanda y más recientemente en los alegatos de conclusión, reiterando la buena fe siempre y reiterando que a la señora demandante la señora Omaira se le sigue pagando la seguridad social y de una manera ininterrumpida se les seguirá pagado por la familia de la señora María Gloria Bueno y en este momento solo restan 3 años de aportes a pensión para que ella acceda a la pensión de vejez; le reitero finalmente señora juez que no es para mi juicio válido, no es válido que de una carta que de buena fe suscribió la accionada solamente para ayudarle humanitariamente en la consecución de un trabajo nuevo, se vaya a inferirlo, **ella reconoce que sí firmó esa carta** pero lo hizo siguiendo una carta que redactó un tercero y lo **hizo para asumir que ella era la empleadora** pero solamente por idea de facilitar la consecución de empleo por parte de la trabajadora y en ninguna manera quiso comprometerse a decir lo que no era cierto que ella era la empleadora que estaba bajo su servicio, por que como lo hemos probado desde del año 90 la señora María Gloria Bueno ya no pertenecía, ni vivía en ese hogar y no tenía ningún tipo de relación con la accionante de lo cual no puede evidenciar esa relación, no había contrato laboral por tanto no tenía ella la obligación de hacer aportes a la seguridad social sin ser la empleadora. ya con esto termino mi apelación gracias".*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, la **parte demandante** solicita acceder a las pretensiones de la demanda, así:

"La pensión sanción que aquí se depreca tiene su asidero legal en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado ley 71 de 1961, art. 8. Modificado ley 50 de 1990, art. 37 modificado ley 100 de 1993. (...) La no afiliación al SSSP. que se reclama en esta demanda se presume por cuanto esos tiempos plurimencionados no aparecen reflejados en la historia laboral suministrada por Colpensiones, ahora bien, corresponde a la parte demandada demostrar que efectivamente si cumplió con el mandato legal de afiliar a su trabajadora demandante. Con respecto a que como



*pretensión subsidiaria se pretende, se condene a la señora **MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA** al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones desde el 1 del mes de enero de 1986 hasta el 30 de noviembre de 1997 de acuerdo con la liquidación actuarial que para tal efecto realice ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES."*

Empero la parte demandada guardó silencio dentro del término legal y presentó escrito extemporáneamente.

Encontrándose surtido el término de traslado previsto en el Artículo 42 de la Ley 712 de 2001, que modificó el Artículo 85 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, y surtidos los términos previstos en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la:

SENTENCIA No. 286

Se encuentra demostrado en el presente proceso: 1) Que la señora Mercedes Omaira Ojeda Dorado, nació el 16 de septiembre de 1952 (fl.21 pdf). **2)** Que en Resolución No.375185 del 24 de noviembre de 2015, se negó la pensión de vejez por no cumplir requisitos legales, la cual fue notificada el 03 de diciembre de 2015 (citado en Resolución VPB19611 de 2016 - fl.37 pdf). **3)** Que con Resolución 35938 del 02 de febrero de 2016, se resolvió recurso de reposición, confirmando la negación (citado en Resolución VPB19611 de 2016 - fl.37-40 pdf). **4)** Que mediante Resolución VPB19611 del 28 de abril de 2016 se resuelve recurso de apelación, confirmando la negación con 660 semanas cotizadas por el empleador Sonia Maura Pérez Weinberg entre el 01 de febrero de 2003 al 31 de marzo de 2016 (fl.37 pdf). **5)** Que presentó demanda el 12 de mayo de 2017 (fl.42 pdf).



PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme los recursos de apelación presentados por las partes, los problemas jurídicos a resolver son: **1)** Establecer si en el presente caso existió vinculación laboral entre las partes para el periodo comprendido entre el 07 de julio de 1986 y el 31 de marzo de 1997. **2)** En caso de encontrarse probada la vinculación laboral por el periodo antes enunciado se procederá a determinar si le asiste o no a la demandante derecho al pago de pensión sanción a cargo de la empleadora o del cálculo actuarial por el periodo no cotizado.

La Sala defenderá la tesis consistente en que: 1) Reposa en el plenario prueba que acredita la existencia de relación laboral entre las partes desde 1986 hasta 1997, por lo que deberá confirmarse la decisión del a quo que determinó que la relación laboral entre las partes debidamente acreditada de conformidad con la carta laboral expedida por la demandada y que la misma se dio en el periodo comprendido entre el 07 de julio de 1986 hasta el 31 de marzo de 1997; **2)** En el plenario no obra prueba de la terminación del contrato ni a instancia de cuál parte o en qué condiciones se dio la ruptura del vínculo contractual y en consecuencia no prospera la pretensión principal; **3)** Ante la omisión de afiliación y pago de aportes por el tiempo laborado con la demandada, hay lugar a una condena a cargo de la empleador mediante el pago de un cálculo actuarial.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico principal es menester indicar que una relación laboral nace a la vida jurídica cuando concurren los tres elementos esenciales establecidos en el artículo 23 CST., que son: la prestación personal del



servicio, su subordinación respecto al empleador y la retribución económica por la prestación del servicio, también llamada remuneración.

No obstante, por virtud del precepto normativo contenido en el artículo 24 del mismo estatuto, toda prestación personal del servicio se presume regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en una ventaja procesal para quien se reputa trabajador, debido a que no soporta la carga probatoria de tener que demostrar la subordinación, y por el contrario, corresponde a quien ha sido señalado como empleador, probar que pese a presentarse la prestación personal de un servicio, este no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Dicho lo anterior, con miras a establecer si entre las partes existió una relación laboral entre el 07 de julio de 1986 y el 31 de marzo de 1997, periodo fuera de discusión, en tanto lo que discute la pasiva es quien era el empleador, esto es si la demandada o su progenitora, razón por la cual se analizará la prueba documental y los testimonios practicados en el proceso, puesto que documentalmente no reposa ningún documento que nos de al menos un indicio de que durante este lapso la demandante hubiera estado vinculada laboralmente con la señora María Gloria Palau de Bueno que es la madre fallecida y que es motivo de apelación.

De la prueba testimonial

JULIA INÉS MONTERO, dijo ser empleada de casas de familia. *"A Omaira la conocí cuando tenía 14 años y trabajé en la casa de la mamá de doña María Gloria; ella fue la que nos contrató para trabajar (doña María Gloria), todas las*

11

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OMAIRA MERCEDES OJEDA DORADO

DEMANDADO: MARÍA GLORIA BUENO PALAU

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820170027701



muchachas que trabajábamos, era ella la que nos contrataba y nos pagaba, o sea el sueldo. En el tiempo que yo trabajé yo tenía 14 años, en ese tiempo trabajaba Mercedes, trabaja otra muchacha que se llama esperanza Calvache, Fabiola Gómez, de la otra no me acuerdo bien el apellido, éramos como 5 personas. Cuando yo llegué Omaira ya estaba trabajando, yo llegué en el 90. ella lleva más tiempo que yo trabajando allá yo era una niña cuando llegué. La persona que nos pagaba era María Gloria Bueno, la hija. Yo trabajé un año hasta 91. Las órdenes las daba María Gloria Bueno, la hija, se las daba a Omaira. Omaira planchaba, lavaba y nos enseñaba nosotras que éramos unas niñas a trabajar ahí; ella fue la que nos enseñó a trabajar a nosotras. excluyendo la señora Omaira todas las otras eran menores de edad, había otra señora Gloria que no me acuerdo el apellido que éramos las más niñas que habíamos (sic) ahí, las otras eran mayores de edad. Omaira nos enseñaba hacer aseo, tender las camas, ella nos enseñó a trabajar. señora María Gloria Bueno era la que le decía que nos tenía que enseñar que nos mostrará las cosas que teníamos que hacer. la señora María Gloria Bueno, la hija, ella era la que nos pagaba, siempre llegaba con sobres de manila, en el tiempo que yo trabajé eran \$60.000 que yo me ganaba... en ese tiempo nos pagan mensual llegaba con el sobrecito y siempre era ella la que nos pagaba la señora María Gloria ya estaba casada, ella tenía un hogar aparte, pero ella era la que se hacía cargo de todo, ella no vivía ahí en la casa. La señora María Gloria estaba pendiente de todas nosotras, de todas las empleadas y de los pagos y todo eso ella era la que estaba pendiente del hogar de la mamá, no era la mamá. En ese tiempo estaba el joven Carlos, la señorita Margarita, don Miguel el papá y la señora Gloria mamá, porque los hijos de don Miguel ya estaban estudiando en Estados Unidos. doña María Gloria sí tenía empleadas en su casa, pero yo no sé porque yo salía de la casa de los papás solo cada 15 días los sábados y el día lunes estaba ingresando otra vez. Yo sé que cuando murió la mamá de doña María Gloria, pero ya las empleadas salieron. sé que Mercedes quedó sin trabajo"



La testigo da cuenta de la ciencia de su dicho respecto a los hechos que le constan y percibió por sí misma en el año durante el cual prestó servicios en la misma casa en la cual trabajaba la demandante, fue conteste, congruente y concreta en sus manifestaciones.

MARÍA MERCEDES DORADO, dijo ser prima de la demandante. Fue tachada de sospechosa por familiaridad. Dijo que conoció a la señora María Gloria Bueno de Herrera *"porque yo fui con mi prima cuando ella la fue a contratar, eso fue en el 86, yo estaba en embarazo de mi hijo, estaba en los días y me fui con mi prima un sábado 10 de la mañana, nos fuimos a pie desde el aguacatal y la señora vive en Santa Mónica. Era para prestarle servicios a la señora María Gloria lavando y planchando; yo no recuerdo el nombre de la mamá. era María gloria Bueno fue la que la contrata para lavar y planchar. la señora la contrata un día sábado para que mi prima entrara un día lunes. Con la señora María Gloria trabajó como hasta 97 y de ahí se pasó para donde el otro señor, el señor Miguel"*.

A la testigo sólo le consta el momento de la vinculación por cuanto afirma que acompañó a la demandante en día que la entrevistaron para vincularla, las demás manifestaciones son de oídas y no aportan al esclarecimiento de los hechos, salvo el momento del ingreso.

SONIA MAURA PÉREZ, testigo de la parte demandada dijo estar casada con el hermano de María Gloria Bueno de Herrera y por tanto es la cuñada de la demandada y ex empleadora de la demandante OMAIRA MERCEDES, persona que *"trabajo conmigo muchos años, empezó en el año 97, en diciembre 12, hasta el año*



2016, abril", cuando la demandante llegó a trabajar con la declarante meses después del fallecimiento de la suegra María Gloria Palau de Bueno.

Respecto a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se dio la contratación de la demandante al servicio de la pasiva dijo no constarle de manera directa, expresó lo que se imaginaba, suponía o creía, razón por la cual no aporta elementos de convicción para esclarecer los hechos y sólo da cuenta de la propia relación laboral que sostuvo con la demandante desde 1997, que no viene al caso que nos ocupa, por ser posterior y fruto de un vínculo distinto.

En el interrogatorio absuelto por la demandada confesó que *"Mercedes si no estoy mal entro en el año 86 como en julio algo así en el año 86, y ella trabajó hasta que mi mamá murió el 29 de enero de 1997"*; igualmente confesó haber suscrito la carta del 24 de septiembre de 1997, conocer su contenido, haberla firmado de manera espontánea, y dado que le ayudaba a la mamá con las cosas de la casa, conocía la labor desarrollada por la demandante, *"claro que si lo hice de forma espontánea porque lo que pasa es que con Mercedes había un vínculo muy estrecho con mi mamá porque ella desde que entró a la casa fue súper especial con mi mamá que no lo era las otras empleadas, entonces más cuando mi mamá se enfermó, entonces yo por que le iba a negar una carta de recomendación y además el que la elaboró fue el contador de nosotros en ese momento"*.

Del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, indicó que la demandante era la *"patrona, ella era la que nos pagaba"*. Confesó haber recibido la suma de \$5.500.000 pagados por *"doña María Gloria, la que vive, a la que estoy demandando, porque ella me sacó sin nada y luego me llamó y me lo pasaron esa plata. Yo sí le pedí una referencia para poder encontrar empleo, después me pasaron"*



de la casa grande a la casa del hermano, ella me llamó para mandarme donde el hermano y allá trabajé desde 97 hasta el 2016."

Como **prueba documental** la parte actora allega certificado laboral, suscrito por María Gloria Bueno de Herrera, el 24 de septiembre de 1997, en el cual se indica el vínculo, la labor desarrollada y los extremos temporales (fl. 22 pdf)



Este documento no fue tachado de falso y en la contestación de la demanda y en el propio recurso de apelación, y la parte demandada admite que el documento fue elaborado y lo suscribió sin presiones, con la convicción y el conocimiento pleno y expreso de su contenido, no obstante la parte se escuda argumentado que el



documento fue suscrito de buena fe y tenía como objetivo favorecer a la demandante como una ayuda humanitaria en la consecución de un nuevo empleo, no para asumir que era su empleadora, conclusión que no le resulta justa ni legal.

Sobre el valor probatorio de las certificaciones que expiden los empleadores ha sido enfática la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral al indicar que los certificados laborales se **reputan ciertos** y precisa “*«pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad»*», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida” (SL14426-2014; SL6621-2017).

Valorada en su conjunto las pruebas allegadas se tiene que de la prueba testimonial logra evidenciarse que la persona que contrató a la actora fue la demandada MARIA GLORIA BUENO DE HERRERA, así lo afirmó la testigo María Mercedes Dorado, quien manifestó haber acompañado a la demandante a la entrevista de trabajo que le realizó la demandada. Por su parte la señora Julia Inés Montero, en calidad de excompañera de trabajo, manifestó constarle que la demandada contrataba el personal, daba órdenes, instrucciones y efectuaba los pagos, circunstancia que le consta por haber laborado a su servicio durante un año en la casa de habitación de la mamá de ésta, conjuntamente con la demandante, declaraciones que dan cuenta de la calidad de empleadora que ostentó la demandada respecto de la demandante.

Ahora bien, en cuanto a la testigo SONIA MAURA PÉREZ, en lo que respecta al periodo en controversia, esto es desde *el 7 de julio de 1986 al 31 de marzo de*



1997 [extremos fijados por el a quo], se trata de una testigo de oídas, por cuanto no sabe, no le consta, no tuvo conocimiento directo ni indirecto de la forma, modo ni circunstancias en que se dio la vinculación de la demandante, el desarrollo del vínculo ni su terminación, manifestando en su declaración lo que considera, reflexiona o le parece al respecto en ejercicio de la lógica pero no le consta ninguna situación referida a ese vínculo laboral. Cabe aclarar que esta testigo contrató a la demandante ocho meses después de terminar su relación con la demanda, le afilió a la seguridad social y mantuvo una relación laboral por espacio superior a 18 años, frente a la cual no hay controversia en este asunto, ni es objeto de este proceso.

En cuanto a la prueba documental, claramente constituye la constancia del vínculo contractual, que expresamente señala la calidad de empleadora que tuvo la demandada con respecto a la demandante y sus extremos temporales.

Dicho lo anterior, como quiera que se evidencia que la demandada fungió como empleadora de la demandante, le correspondía acreditar "*contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad*" tal carga probatoria que se impone a la pasiva, se ha reiterado, entre otras, en las Sentencias de la Sala Laboral con SL378-2020, en las que rememora las sentencias SL14426-2014, SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, así lo enseñó la Corte en ésta última providencia al reiterar que:

"El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos



tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.”

En el caso que nos ocupa, la demandada no ejerció una defensa férrea que quitara cualquier manto de duda respecto de su responsabilidad contractual, pues no suministró elementos de persuasión fehacientes que desvirtuaran la presunción la existencia del vínculo laboral con la demandante, de una parte; de otra parte tampoco logra desvirtuar el contenido constancia suscrita el 24 de septiembre de 1997, siendo válido revestir tal documental de fuerza probatoria que permite formar criterio de convicción de la inexistencia del vínculo, y demuestra que en efecto la demandada y no otra, fue la verdadera empleadora de la demandante, en los extremos temporales que adujo la a quo, punto que se confirma.

En cuanto a los reparos del recurso de apelación de la demanda, sobre la falta de integración del litis consorcio necesario, debe decirse que el mismo no fue una excepción presentada dentro de la oportunidad legal, pues en los medios exceptivos plasmados en la contestación de la demanda no fue manifestado, tampoco se allegó prueba siquiera sumaria que permitiera advertir la existencia de otro u otros empleadores, incuria de la parte de la cual no puede esperar resultado distinto al adverso que con las pruebas recaudadas se advierte.



Se tiene entonces que la demandada fue la verdadera empleadora de la demandante desde *el 7 de julio de 1986 al 31 de marzo de 1997*, razón que impone estudiar la **pretensión principal** de la pensión sanción prevista en el artículo 267 del CST, modificado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que exige a la trabajadora 1) que esté no afiliada al Sistema de Seguridad Social por omisión del empleador, 2) que haya sido despedida sin justa causa después de diez años de servicios y menos de quince años continuos o discontinuos, que 3) arribe a la edad de 55 años.

En el caso concreto se advierte de la historia laboral que no hubo afiliación con anterioridad a 1997, aunado al hecho que la demandada confesó que no hubo afiliación al Sistema de Seguridad Social en pensiones, en efecto, revisada la historia laboral, con corte al 18 de enero de 2017, se reportan de 975,86 semanas cotizadas desde diciembre de 1997 hasta el 31 de enero de 2017, sin que se registren aportes por la demandada o por correspondientes al periodo aquí reclamado; de lo que se advierte la ausencia de afiliación de la demandante al Sistema General de Pensiones.

En cuanto a la edad, la demandante cumplió 55 años el día 16 de septiembre de 2007, por haber nacido en ese mismo día y mes del año 1952, cumpliéndose así con dos de las tres condiciones.

Frente a la terminación del contrato por despido sin justa causa, ninguna prueba se allegó al proceso, de hecho, ni la demandante ni la demandada precisaron la fecha del finiquito laboral, no hay confesión, ni hay testigos que den cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos, tampoco se



allega prueba sumaria que permita afirmar que la ruptura estuvo a cargo de una o de otra parte; esto es, de la prueba recaudada nada se logra establecer al respecto.

Así las cosas, **la pretensión principal no tiene vocación de prosperidad** al no establecerse con grado de certeza que la terminación del contrato se dio por un actuar arbitrario y unilateral del empleador, que aquí no logra probarse y dado que justamente tal acción es presupuesto necesario de la pretensión que se reclama y que no se logra demostrar y prospera la absolución por este aspecto, por lo que se confirma la decisión y pasa a estudiarse las pretensiones subsidiarias.

De la pretensión subsidiaria

Respecto de la procedencia de inclusión de periodos objeto de **OMISIÓN DE AFILIACIÓN**, hay que recordar que tanto la jurisprudencia especializada, como la jurisprudencia constitucional han tenido una **evolución**, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar las 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.

La **Corte Constitucional** desde la sentencia **T- 234 de 2018**, ha sostenido que la intención del legislador en permitir el pago de aportes a través de la figura del cálculo actuarial, para que estos se contabilicen dentro de su historial de semanas de cotización, **tiene cabida para todos los efectos prestacionales que se hallen inmersos dentro del Sistema General de Pensiones**.



Y en la sentencia de unificación **SU 226 de 2019** la Corte Constitucional dijo que *“En el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, este debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, a este último extremo de la relación le corresponde (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador”*

En el caso concreto, se tiene que la demandada omitió su deber de afiliación de su extrabajadora **demandante** y el pago de los respectivos aportes entre el **7 de julio de 1986 al 31 de marzo de 1997**, lo que equivale a **3.910 días laborados**, es decir **558.57 semanas** por consiguiente, hay lugar a una condena a cargo de la empleador, que debe concretarse mediante el pago del cálculo actuarial por concepto de la omisión de afiliación y el pago de los aportes correspondientes al lapso en el que se causó el pasivo del empleador, el cual está destinado a cubrir las contingencias del Sistema de Seguridad Social en pensiones, dado que esta es la única forma de que tal entidad convalide el tiempo no cotizado para el otorgamiento de cualquier tipo de prestación a su cargo, punto que se confirma.

No obstante, deberá adicionarse el numeral tercero de la sentencia apelada y como quiera que Colpensiones, entidad encargada de emitir el cálculo actuarial no se encuentra vinculada al proceso y no es un litisconsorte necesario, se ordenará a la empleadora **MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA** que en el plazo máximo de 10

21

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OMAIRA MERCEDES OJEDA DORADO

DEMANDADO: MARÍA GLORIA BUENO PALAU

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820170027701



días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia solicite a COLPENSIONES el cálculo actuarial correspondiente a los periodos laborados por la señora **OMAIRA MERCEDES OJEDA DORADO** para la señora **MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA**, entre el **7 de julio de 1986 al 31 de marzo de 1997, en los que se omitió la afiliación y pago de aportes, debiendo entonces COLPENSIONES proyectar el correspondiente cálculo actuarial.**

Lo anterior por cuanto se encuentra acreditado que la relación laboral fue continua e ininterrumpida.

Igualmente se adicionará la sentencia, para ordenar a la señora **MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA**, a que traslade a satisfacción de Colpensiones el **cálculo actuarial** liquidado por la tal administradora de pensiones en el término de **45 días hábiles contados desde el recibo de la notificación del cálculo actuarial.**

En cuanto a las **costas**, se condenará a las mismas a la parte demandada al no prosperar el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. ADICIONAR la sentencia apelada para **ORDENAR** a la empleadora **MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA** que en el plazo máximo de 10

22

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: OMAIRA MERCEDES OJEDA DORADO

DEMANDADO: MARÍA GLORIA BUENO PALAU

PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501820170027701



días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia solicite a COLPENSIONES el cálculo actuarial correspondiente a los periodos laborados por la señora **OMAIRA MERCEDES OJEDA DORADO** para la señora **MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA**, entre el **7 de julio de 1986 al 31 de marzo de 1997, en los que se omitió la afiliación y pago de aportes, debiendo entonces COLPENSIONES proyectar el correspondiente cálculo actuarial.**

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada para **ORDENAR** a la señora **MARÍA GLORIA BUENO DE HERRERA**, a que traslade a satisfacción de Colpensiones el **cálculo actuarial** liquidado por la tal administradora de pensiones en el término de **45 días hábiles contados desde el recibo de la notificación del cálculo actuarial.**

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: COSTAS a cargo parte demandada. Liquídense como agencias en derecho la suma de \$100.000.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,



Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12



Código de verificación:

**449ab3538ae8ef1a1ab7af3acc8cacd267242aea21fb22710786a0388cf2d4
79**

Documento generado en 29/09/2021 09:04:48 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>