El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia 18 de mayo de 2018

Proceso: Ordinario laboral

Radicación No.: 66170-31-05-001-2010-00327-02

Demandantes: Gloria Amparo Marín Ramírez

Demandado: Uriel de Jesús Osorio Ramírez

Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: CONTRATO DE TRABAJO / CONTROVERSIA FRENTE A CONDENA DE AGENCIAS EN DERECHO / DEBE HACERSE FRENTE AUTO DE LIQUIDACIÓN DE COSTAS Y NO EN APELACIÓN DE SENTENCIA / APORTES A SEGURIDAD SOCIAL SON IMPRESCRIPTIBLES / CONFIRMA**

Como quiera que de la lectura del recurso de apelación frente a este punto, se entiende que el motivo de la inconformidad es sólo frente al monto de las agencias en derecho pero no frente a la condena de las costas procesales (fijadas en el 40%), basta decir que el numeral 5º del artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral, establece que “el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de las costas”. De manera que aunque la estimación de las agencias en derecho se debe hacer en la providencia que condena en costas, el escenario para discutir su valor no es la apelación contra tal providencia, como pretende el demandado en este asunto, sino con posterioridad, durante la ejecutoria del auto que aprueba la liquidación de las costas mediante los recursos de reposición y apelación.

(…)

Se duele el apelante de que el juez de instancia no le haya aplicado a su obligación de aportar al sistema de seguridad social de pensiones el fenómeno jurídico de la prescripción, pues en su sentir la señora Gloria Amparo Marín Ramírez dejó transcurrir más de quince años para solicitarlo. Sobre este aspecto, esta Sala ya se ha pronunciado en varias oportunidades, como por ejemplo en la Sentencia del 25 de agosto de 2015[[1]](#footnote-1), con ponencia del Magistrado FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES, en la que se dijo lo siguiente:

*“En cuanto a la prescripción del cobro de los aportes pensionales, esta Sala con sustento en jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, ha sentado la posición contraria, en la medida en que tanto la pensión en sí misma considerada, como los elementos que convergen a su conformación, como son los aportes, participan de su concepto de imprescriptibles, por cuanto:* *“mientras no se cumplan los requisitos para configurar el derecho pensional obviamente no es exigible y, por lo tanto, no puede comenzar a correr el término prescriptivo; y las cotizaciones son un elemento constitutivo del derecho a la pensión, que … le deben ser aplicadas las mismas reglas, pues carece de todo sentido que el derecho en sí mismo considerado no se vea afectado por el fenómeno de la prescripción, pero que ello no ocurra respecto de los elementos que lo conforman, que, en verdad, le son inherentes”* (C.S.J. Sala Laboral sentencia de 6 de mayo de 2010 radicación 35083)*.*

Es suficiente el precedente anterior para despachar desfavorablemente los argumentos de la apelación.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(18 de mayo de 2018)**

En Pereira (Risaralda), a los dieciocho (18) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018) y siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente diligencia, se reúnen los Magistrados que integran la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, doctores **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** -*quien actúa como ponente-,* **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** y **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**, en asocio del Secretario **ALONSO GAVIRIA OCAMPO**, y constituyen la Sala en Audiencia Pública de Juzgamiento, en el presente proceso Ordinario Laboral promovido por **GLORIA AMPARO MARÍN RAMIREZ** en contra de **URIEL DE JESÚS OSORIO RAMIREZ**.

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude a la siguiente:

**SENTENCIA**

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas (Risaralda) el 23 de junio de 2017, dentro del proceso Ordinario Laboral referido.

1. **La demanda y su contestación**

 La citada demandante solicita que se declare que entre ella y el señor Uriel de Jesús Osorio Ramírez, en su condición de propietario del Motel CHALET’S CLUB LA POPA, existió un contrato de trabajo a término indefinido, que se desarrolló entre 1° de enero de 1988 y el 12 de julio de 2010, el cual fue terminado sin justa causa. En consecuencia, solicita que se condene al demandado a pagar a favor del demandante el valor correspondiente a las cesantías, la diferencia en el pago de las vacaciones pagadas durante cada año, horas extras, los días de descanso que no fueron disfrutados, pago de veinticuatro días de licencia de maternidad, el pago o indemnización por no afiliarla al sistema de seguridad social en salud y caja de compensación familiar. Pretende que todos los valores sean indexados.

 Asimismo, pide la indemnización moratoria por despido sin justa causa, las costas del proceso, y lo que resulte probado en virtud de las facultades *ultra y extra petita.*

 Para sustentar dichas peticiones manifiesta que ingresó a trabajar como camarera en el Motel CHALET’S CLUB LA POPA, primero mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 1° de enero de 1988 hasta el 20 de abril de 1989. Posteriormente desde el 20 de abril de 1989 hasta el 11 de junio de 1990, estuvo bajo contrato laboral escrito a término indefinido pero al finalizar este, el empleador realizó contrato a término fijo o definido en los siguientes periodos: i) desde el 11 de junio de 1990 hasta el 4 de septiembre de 1991, ii) del 4 de septiembre de 1991 hasta el 3 de septiembre de 1992, iii) del 2 de octubre de 1992 hasta 1° de octubre de 1993, iv) del 4 de noviembre de 1993 hasta el 3 de noviembre de 1994, v) el 10 de diciembre de 1995 suscribió otro contrato por el término de un año, pero al finalizar este no firmaron otro, sin embargo la relación laboral continuó, y vi) el 12 de marzo de 1997 suscribe nuevamente un contrato hasta el 11 de julio de 1997. Manifiesta que desde la última fecha no firmaron más contratos pero la relación laboral continuó hasta el 12 de julio de 2010, fecha en que fue despedida sin justa causa.

 Agrega que en el tiempo de vigencia de los contratos no cambiaron el objeto de estos, ni el empleador, de lo que deduce una artimaña para evitar continuar con el contrato inicial que era a término indefinido.

 Denuncia que las vacaciones se las daban entre la finalización de un contrato y el inicio del otro, las cuales eran pagas, aunque no era el valor ordenando por ley; y por esta razón se estaba dando continuidad al contrato.

 Agrega que durante el tiempo que permaneció vigente el contrato realizó la labor de camarera, devengando un salario mínimo legal mensual vigente; que desde el inicio del contrato hasta el 1° de enero de 2007 cumplió con un horario continuo, incluyendo sábados, domingos y festivos, trabajando una semana de día y otra de noche con turnos de 12 horas sin tener día de descanso; pero a partir del 1° de enero de 2007 los turnos pasaron a ser de 9 horas de domingo a jueves y de 12 horas los viernes y sábado, posteriormente, desde el 1° de junio de 2008, empezó a tener descanso cada 15 días y en el año 2009 el empleador empezó a cancelar cuarenta mil pesos por recargo nocturno, valor que incrementó en el año 2010 a cuarenta y un mil seiscientos pesos.

 Revela que durante la relación laboral no existió el pago de días de descanso, dominicales y festivos, horas extras, recargos nocturnos y el pago de la Seguridad Social en Salud y ARP lo empezó hacer en el mes de noviembre de 1995 y a pensión en el mes de julio de 1995.

 Declara que el 9 de octubre de 2008 la EPS SALUDCOOP mediante oficio requirió al demandado para que suministrara los elementos que debía utilizar la demandante para realizar su labor, esto con el fin de disminuir la carga sobre sus articulaciones y lograr una verdadera recuperación debido a que padecía una enfermedad profesional (poliartrosis + epicondilitis medial), pero el empleador no los proporcionó, igualmente no le suministró calzado y vestido para la labor encomendada.

 Indica que cuando nació el hijo de la demandante en enero de 1991 solo recibió dos meses de licencia de maternidad y al finalizar el contrato no le realizaron los exámenes de retiro para conocer los perjuicios y daños físicos causados durante la relación laboral.

En respuesta a la demanda, **Uriel de Jesús Osorio Ramírez** se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra. Frente a los hechos manifestó que fueron varias relaciones laborales las que tuvo con la demandante, todas mediante contrato a término fijo, aclarando que la demandante gozó de pagos superiores al mínimo legal vigente para cada relación laboral, que cumplió con la ley en lo referente a los descansos, pagos de horas extras, recargos nocturnos, vacaciones, seguridad social, cesantías, y que entre los contratos primero al sexto hubo solución de continuidad.

 Agregó que brindo todos los elementos de protección a la demandante y que la ley permite terminar los contratos de trabajo a término fijo previa comunicación al trabajador, además que atendió todas las recomendaciones de la EPS al punto de contratar otra persona para que le ayudara en los días más concurridos.

 Propuso como excepciones de mérito las que denomino “inexistencia de la obligación, falta de causa y cobro de lo no debido”, “buena fe”, y “prescripción de la acción laboral”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 El Juez de conocimiento declaró que entre la señora Gloria Amparo Marín Ramírez en calidad de trabajadora y el señor Uriel de Jesús Osorio Ramírez, en calidad de empleador, se celebraron varias relaciones laborales así: i) entre el 1°de enero de 1988 y el 11 de marzo de 1989, ii) entre el 20 de abril de 1989 y el 22 de abril de 1990, iii) entre el 11 de junio de 1990 hasta el 3 de enero de 1996, iv) entre el 3 de febrero de 1996 y el 21 de enero de 1997, v) entre el 12 de marzo de 1997 y el 11 de julio de 2010.

 En consecuencia, condenó al señor Uriel de Jesús Osorio Ramírez a pagar en forma completa aquellas cotizaciones que no efectuó en los lapsos comprendidos entre el 1 de enero de 1988 y el 11 de marzo de 1989, 20 de abril de 1989 y el 22 de abril de 1990, entre el 11 de junio de 1990 hasta el 30 de junio de 1995, con fundamento en el salario mínimo legal vigente para cada anualidad más los intereses moratorios, en el fondo de pensiones que escoja la demandante. Denegó las demás pretensiones de la demanda por haber prosperado parcialmente la excepción de prescripción propuesta por el demandado. Finalmente, condenó al demandado en costas en un 40% y agencias en derecho por $2.950.868.

 Para llegar a tal determinación el A-quo consideró, en síntesis, que no se presentó controversia sobre la prestación efectiva de los servicios por parte de la señora Gloria Amparo Marín Ramírez, pues así se aceptó en la contestación de la demanda, solo que no en las circunstancias de tiempo, modo y lugar planteados por la demandante.

 Seguidamente, realizó un resumen de los periodos que la demandante indicó haber laborado, y entró hacer un análisis de cada uno apoyándose en los documentos aportados por las partes, que hacen relación a la modalidad y los términos de duración, así:

1. El primer contrato conforme a los folios 74 y 721, tiene como fecha de iniciación el 1° de enero de 1988, fecha afirmada por las partes, y de vencimiento el 31 de marzo de 1988, aunque dicho contrato tenia duración de 3 meses, perduró hasta que la trabajadora renunció al cargo el 11 de marzo de 1989 (fl.82y 722), siendo liquidado en la misma fecha (fl.83), lo que desvirtuó que la modalidad haya sido a término indefinido.

1. Segundo contrato, suscrito el 20 de abril de 1989 (fl.12, 75 y 724), aunque no aparece fecha de vencimiento, la relación laboral duró hasta el 22 de abril de 1990, fecha en que la demandante presentó renuncia como se aprecia en escrito visible a folios 84 y 725.
2. Tercer contrato (fls.13, 76 y 727) el cual inició el 11 de junio de 1990 con fecha de terminación el 10 de junio de 1991, liquidado en esta fecha (fl.86)
3. Cuarto contrato (fls.14, 77 y 729) inició el 4 de septiembre de 1991 y se estipuló que la fecha de vencimiento era el 3 de septiembre de 1991, no se aportó carta de renuncia, ni liquidación por ese término y se alega por la parte demandada que terminó por la expiración del plazo.
4. Quinto contrato obra a folios 15, 78 y 730, inició el 2 de octubre de 1992, con fecha de vencimiento el 1º de octubre de 1992, no se aportó carta de renuncia ni liquidación por ese lapso y se alega por la parte demandada que terminó por expiración del plazo.
5. Sexto contrato obra a folios 16,79 y 731, inició el 4 de noviembre de 1993 con fecha de vencimiento 3 de noviembre de 1994, no se aportó carta de renuncia, ni liquidación por ese lapso y se alega por la parte demandada que terminó por expiración del plazo.
6. Séptimo contrato obra a folio 18, 80 y 732, inició el 10 de diciembre de 1994 con fecha de vencimiento 9 de diciembre de 1995, se renovó hasta el 21 de enero de 1997, pese a que la demandante presentó renuncia el 3 de enero de 1996 (fl.87 y 733), aparece liquidación por periodo de diciembre 27 de 1994 a enero 3 de 1996 (fl.88); igualmente, por el periodo de febrero 3 de 1996 a enero 21 de 1997 (fl.90).
7. Octavo contrato obra a folio 17,81 y 739, inició el 12 de marzo de 1997 con fecha de vencimiento julio de 1997, el cual se prorrogó hasta la fecha de su desvinculación, 11 de julio de 2010, no se aportó renuncia, pero terminó por decisión unilateral, tal como consta en la carta de vencimiento de contrato (fl.740).

 De lo expuesto concluyó que no puede hablarse de una única relación laboral entre las partes, pues como reiteradamente lo ha indicado la jurisprudencia nacional, en ejercicio de la libertad y la autonomía de la voluntad, es válido que por diversas circunstancias las partes de común acuerdo y libre de vicios que lo afecten, establezcan la prestación de servicios por diversas modalidades contractuales, sin que resulte contrario a la ley que de una relación laboral celebrada a término indefinido pueda pasarse a una regida por contrato a término fijo o por duración de la obra o labor determinada o viceversa. Así las cosas declaró que entre la señora Gloria Amparo Marín Ramírez y el señor Uriel de Jesús Osorio Ramírez se materializaron y finiquitaron varias relaciones de trabajo.

 Con relación a la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, manifestó que como quiera que la demanda se presentó el 4 de noviembre del 2010 y que previamente no se hizo reclamación escrita al demandado que interrumpiera la prescripción, los derechos laborales reclamados con antelación al 4 de noviembre del 2007 se encuentran prescritos, aclarando que de acuerdo con la reiterada posición doctrinal y las jurisprudencias nacionales hay excepciones a la regla general, y que entres estas están las vacaciones, las cesantías y los aportes a seguridad social integral.

 Como quiera que no hubo apelación por parte de la demandante respecto a todos los derechos laborales que se le negaron, resulta en vano referirse a las consideraciones del juez de primera instancia para dicha negativa. De manera que atendiendo el objeto de la apelación sólo nos referiremos a la única condena que se despachó referente a los **aportes de la seguridad social en pensiones**.

 Al respecto manifestó que dentro del plenario se encuentra certificación de los aportes al fondo de pensiones obligatorias (fl.23 a 26), en el que se advierte que el demandado pagó las cotizaciones a partir del periodo 199507 hasta el 201005, siendo evidente que no lo hizo respecto de las relaciones laborales surgidas desde el 1° de enero de 1988 y el mes de junio de 1995, así como tampoco las causadas en junio y julio de 2010, razón por la cual condenó al demandado al pago de tales periodos, teniendo en cuenta que sobre dicha obligación no opera el fenómeno de la prescripción.

 Finalmente condenó al demandado al pago del 40% de las costas procesales, fijando las agencias en derecho en la suma de $2.950.868.

1. **Fundamentos de la apelación**

El apoderado judicial de la parte demandada se mostró inconforme con la decisión del Despacho respecto a los siguientes puntos: *i)* Estima que la labor desplegada por el apoderado de la parte actora y la complejidad del asunto no daba lugar a la fijación en agencias en derecho por el valor de $2.950.868, cifra que considera elevada, pues se presentó confusión al momento de interpretar el libelo de la demanda, lo que motivó al juez a que ordenara su corrección, de lo cual deduce que la labor de dicho apoderado llevó a la defensa y al juzgador a ejecutar “malabares” no viables en la actuación. Agregó que el reconocimiento del 40% en agencias en derecho es elevado ya que al liquidar el valor de las cotizaciones junto con los intereses de mora que debe saldar en la administradora de pensiones da un valor aproximado de $3.500.000, por lo que en caso de que no prospere el recurso de apelación, debe pagar por agencias en derecho el valor de $1.352.737.54, cifra que estima elevada porque las demás pretensiones de la demanda no prosperaron.

*ii)* Indicó no estar de acuerdo con el pago de las cotizaciones en seguridad social en pensiones porque la señora Gloria Amparo Marín Ramírez dejó transcurrir más de quince años para solicitarlo, lo que considera inadmisible pues ese parafiscal está regentado por el término de tres años para reclamar el derecho, sin que pueda inferirse que ese concepto es imprescriptible en el tiempo.

Solicitó que se revoque la sentencia y en su lugar se absuelva a la demandada de todas las pretensiones; subsidiariamente solicitó que se reduzcan las agencias en derecho.

1. **Consideraciones**

**4.1. Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo al contenido del recurso de apelación de la parte demandada, los problemas jurídicos por resolver son los siguientes:

* El escenario para discutir el monto de las agencias en derecho impuestas en primera instancia es la apelación de la sentencia que las impuso?
* La obligación del empleador de pagar los aportes a la seguridad social en pensiones es susceptible del fenómeno de la prescripción?

**4.2. La discusión frente al monto de las agencias en derecho tiene regulación propia:**

Como quiera que de la lectura del recurso de apelación frente a este punto, se entiende que el motivo de la inconformidad es sólo frente al monto de las agencias en derecho pero no frente a la condena de las costas procesales (fijadas en el 40%), basta decir que el numeral 5º del artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral, establece que *“el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de las costas”*. De manera que aunque la estimación de las agencias en derecho se debe hacer en la providencia que condena en costas, el escenario para discutir su valor no es la apelación contra tal providencia, como pretende el demandado en este asunto, sino con posterioridad, durante la ejecutoria del auto que aprueba la liquidación de las costas mediante los recursos de reposición y apelación.

En ese sentido, la Sala se abstiene de hacer pronunciamiento alguno respecto de este motivo de inconformidad.

**4.3. La obligación del empleador de cotizar al sistema de seguridad social en pensiones es imprescriptible:**

 Se duele el apelante de que el juez de instancia no le haya aplicado a su obligación de aportar al sistema de seguridad social de pensiones el fenómeno jurídico de la prescripción, pues en su sentir la señora Gloria Amparo Marín Ramírez dejó transcurrir más de quince años para solicitarlo. Sobre este aspecto, esta Sala ya se ha pronunciado en varias oportunidades, como por ejemplo en la Sentencia del 25 de agosto de 2015[[2]](#footnote-2), con ponencia del Magistrado FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES, en la que se dijo lo siguiente:

*“En cuanto a la prescripción del cobro de los aportes pensionales, esta Sala con sustento en jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, ha sentado la posición contraria, en la medida en que tanto la pensión en sí misma considerada, como los elementos que convergen a su conformación, como son los aportes, participan de su concepto de imprescriptibles, por cuanto:* *“mientras no se cumplan los requisitos para configurar el derecho pensional obviamente no es exigible y, por lo tanto, no puede comenzar a correr el término prescriptivo; y las cotizaciones son un elemento constitutivo del derecho a la pensión, que … le deben ser aplicadas las mismas reglas, pues carece de todo sentido que el derecho en sí mismo considerado no se vea afectado por el fenómeno de la prescripción, pero que ello no ocurra respecto de los elementos que lo conforman, que, en verdad, le son inherentes”* (C.S.J. Sala Laboral sentencia de 6 de mayo de 2010 radicación 35083)*.*

*Como también lo precisara el alto Tribunal:*

*“Ahora bien, si el derecho a la pensión es imprescriptible y durante su formación está sometido a la condición suspensiva de que confluyan los requisitos mínimos exigidos en la ley, no puede afirmarse contrariamente, que las acciones encaminadas a obtener su conformación, mediante el pago de las semanas dejadas de cotizar, estén sometidas al término trienal ordinario de prescripción, pues ello haría nugatorio su reconocimiento, toda vez que solo serían exigibles, tanto frente al empleador, como frente a la entidad de seguridad social, sino aquellas causadas durante este último lapso”.* (sentencia del 18 de febrero de 2004, radicación 21378).

Es suficiente el precedente anterior para despachar desfavorablemente los argumentos de la apelación.

En consecuencia se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia, y se impondrá el pago de las costas procesales a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de agosto de 2016 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO**.- **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la parte demandada, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada Ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario

1. *Sentencia de Segunda Instancia, 25 de agosto de 2015, Radicación No.66001-31-05-002-2011-1088-01, Proceso Ordinario Laboral, Demandante: Gustavo Aristizabal Aristizabal, Demandado: Universidad Libre e Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.* [↑](#footnote-ref-1)
2. *Sentencia de Segunda Instancia, 25 de agosto de 2015, Radicación No.66001-31-05-002-2011-1088-01, Proceso Ordinario Laboral, Demandante: Gustavo Aristizabal Aristizabal, Demandado: Universidad Libre e Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.* [↑](#footnote-ref-2)