El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia : Sentencia del 15 de junio de 2018

Radicación No. : 66170-31-05-001-2016-00392-01

Proceso : Ordinario Laboral

Demandante : María Enid Jaramillo Correa

Demandado : Botero Losada S.A.

Juzgado : Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

M.P. : Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: CONTRATO DE TRABAJO / CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO VARIÓ A TÉRMINO FIJO / CAMBIO MODALIDAD CONTRACTUAL / REQUIERE CONSENSO Y FINALIZACIÓN DEL CONTRATO ANTERIOR / NO ACREDITADOS / DESPIDO INJUSTO / REVOCA Y CONCEDE /** Lo tercero, no es viable hacer uso del ius variandi para modificar la modalidad o clase del contrato, pues para ello es necesario el expreso consentimiento del trabajador. Dicho en otras palabras, si un contrato de trabajo se pactó inicialmente a término indefinido, el cambio a cualquiera de las otras modalidades (esto es, a término fijo o por duración de la obra) solo tendrá validez en aquellos eventos en que dicha variación surja del consenso entre los sujetos contractuales, puesto que de no ser así la misma solo reportaría beneficios al empleador, en la medida que se flexibiliza y en muchos casos abarata el despido.

A propósito de lo anterior, es del caso subrayar que la expresión de dicho consenso no puede entenderse agotada con la mera suscripción de un otrosí, ni siquiera con la firma de un nuevo contrato, sin antes no ha finalizado el anterior, pues si las cosas en derecho se deshacen de la misma manera en que se hacen, la única manera de convalidar una variación de esa naturaleza, en materia laboral, será a través de una transacción o finalizando el contrato a término indefinido, con la conciliación o el pago de la indemnización a que hubiere lugar, lo que abre la posibilidad de la suscripción de uno nuevo, esta vez bajo la modalidad que más le convenga al empleador.

(…)

Como segunda conclusión cabe entonces señalar que entre las partes existió contrato verbal e indefinido de trabajo entre el 31 de marzo de 2000 y el 16 de marzo 2005, el cual finalizó por retiro voluntario de la demandante (Fl. 43).

Ahora bien, en lo que corresponde a las circunstancias posteriores al hecho anteriormente narrado, se tiene como aserto indiscutible de la sentencia, que la trabajadora continuó laborando en las mismas condiciones al día siguiente de la mencionada renuncia, de modo que puede afirmarse, ante la ausencia de algún documento que demuestre lo contrario, que su vinculación a partir de ese momento fue a término indefinido, consecuencia de lo cual el contrato escrito que obra en el folio 13 del expediente (suscrito más un año después del inicio del contrato a término indefinido), no tiene ninguna incidencia sobre la modalidad contractual inicial, pues de una parte no hay prueba de la liquidación del contrato que venía corriendo y de otra el nuevo contrato no exhibe cláusula alguna que refleje algún principio de acuerdo sobre el cambio de modalidad contractual, y como se explicó en precedencia, el empleador no está autorizado para variar por su cuenta la modalidad contractual inicialmente pactada, cuando quiera que la misma sea a término indefinido.

(…)

Cabe recordar que el recurso impetrado por la parte actora está encaminado al cambio de modalidad del contrato y a la continuidad ininterrumpida del mismo, y habiendo prosperado lo primero en la forma anteriormente indicada, emerge con claridad el derecho de acceder a una indemnización por el despido injusto, calculada en la forma prevista en el artículo 64 del C.S.T., lo que equivale a la suma de $5.908.884, cifra sobre la cual cabe el descuento de la suma de $712.437 que la empresa ya le había pagado a título de indemnización a la trabajadora, para un total de $5.196.447 por este concepto.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(15 de junio de 2018)**

Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:00 A.M. de hoy, 25 de mayo 2018, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **MARIA ENID JARAMILLO CORREA** en contra de la **sociedad botero losada s.a.**

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por ambos contendores procesales en contra de la sentencia del 21 de junio de 2017, emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas.

**PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:**

De conformidad con el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si en este asunto hubo unidad contractual u operó la solución de continuidad del contrato.

**I – ANTECEDENTES Y SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Las partes en este asunto tienen una controversia en torno a dos aspectos puntuales de la litis: **1)** los extremos temporales del contrato y, **2)** la solución de continuidad de la relación laboral que sostuvieron hasta el día 2 de agosto de 2016, fecha en que el empleador decidió dar por terminado el aludido contrato.

Del lado de la demandante, se asegura que el hito inicial de la relación laboral se remonta al 20 de marzo del año 2000, fecha en la que fue contratada de manera verbal por la sociedad BOTERO LOSADA S.A., para trabajar en las instalaciones industriales del establecimiento de comercio denominado “Muebles BL”, ubicado en el municipio de Dosquebradas, ocupando el cargo de operaria de madera, por lo que le tocaba lijar, ensamblar muebles y en general atender las órdenes dadas por su empleador.

Se indica, además, que no hubo solución de continuidad del contrato, y que la empresa empleadora expidió dos constancias o certificaciones laborales contrarias a la realidad (las cuales se anexan a la demanda) una del 25 de febrero de 2005, en la que se indica que ella laboraba en la empresa desde el 23 de marzo de 2004, con un contrato a término fijo, y otra el 3 de febrero de 2013, en la que indica que el contrato, bajo la misma modalidad, había empezado el 4 de mayo de 2006.

En lo que atañe a la finalización del contrato y a la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales, indica que el 2 de agosto de 2016, le fue manifestado mediante un documento, por parte de su empleador, la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a partir de la culminación de la jornada de ese día, y en cuanto a la liquidación, señaló que la misma se calculó desde el 4 de mayo de 2006, pese a que su contrato con la sociedad empezó el 20 de marzo de 2000.

En ese orden, reclama el pago de las cesantías, los aportes pensionales dejados de pagar entre el 20 de marzo de 2000 y el 3 de mayo de 2006, y la indemnización moratoria por la falta de consignación de las cesantías entre los años 2000 y 2006, lo mismo que la reliquidación de su indemnización por despido injusto.

En respuesta a la demanda, la sociedad demandada, **BOTERO LOSADA S.A.**, indicó que la demandante estuvo vinculada a la empresa en dos ocasiones, así: mediante un primer contrato escrito con fecha de iniciación el 23 de marzo de 2004 y que finalizó el 16 de marzo de 2005, por renuncia presentada por la demandante; y un segundo contrato, entre el 4 de mayo de 2006 y el 2 de agosto de 2016, cuando la empresa lo dio por terminado. Por lo tanto, la liquidación incorporada por la misma demandante al proceso, refleja la realidad contractual, amen que el segundo contrato suscrito con ella, como se prueba documentalmente, se ejecutó entre el 4 de mayo de 2006 y el 2 de agosto de 2016, y el primero, entre el 23 de marzo de 2004 y el 16 de marzo de 2005. En ese orden se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que no existe ninguna obligación insoluta a su cargo y propuso como excepciones las denominadas “inexistencia de relación contractual por el periodo comprendido entre el 20 de marzo de 2000 y el 23 de marzo de 2004; y del 17 de marzo de 2005 al 3 de mayo de 2006”, “pago”, “cobro de lo no debido”, “prescripción” “mala fe de la actora” y “buena fe de la empleadora”.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez de primera instancia declaró que entre la demandante y la sociedad demandada se celebraron tres (3) contratos de trabajo, el primero a término indefinido entre el 31 de marzo de 2000 y el 22 de marzo de 2004; el segundo a término fijo desde el 23 de marzo de 2004 y el 16 de marzo de 2006 y el último, también a término fijo, desde el 4 de mayo de 2006 al 2 de agosto de 2016 y condenó a esta última al pago de las cotizaciones generadas durante el tiempo de servicio no cubierto. Esto es, entre el 31 de marzo de 2000 hasta el 22 de marzo de 2004, junto con los intereses correspondientes, en la entidad a la cual esté afiliada la demandante y absolvió de las demás pretensiones.

Para arribar a dicha conclusión, luego de hacer un extenso resumen del dicho de los distintos declarantes, señaló que le sonaban confiables los aportados por la parte actora, de los cuales se puede inferir que esta le prestó sus servicios personales de manera continua e ininterrumpida a la empresa demandada, entre el 31 de marzo de 2000 y el 22 de marzo de 2004 (fecha de suscripción del primer contrato a término fijo), y el segundo del 23 de marzo de 2004 al 16 de marzo de 2006 (sic, ya que la renuncia fue presentada en esa fecha del año 2005), pues no puede desconocerse el alcance jurídico de la carta de renuncia presentada por la trabajadora el 16 de marzo de 2005, visible a folio 43, cuyo contenido ha de presumirse cierto, según las voces del artículo 281 del C.G.P., de modo que dicho documento debe operar como prueba de la solución de continuidad al segundo contrato, como quiera que también obra en el proceso prueba del pago de la respectiva liquidación, según puede verse en el folio 44 del expediente (Fl. 44)[[1]](#footnote-1).

Señaló asimismo frente al último de los contratos, ejecutado entre el 4 de mayo de 2006 y el 2 de agosto de 2016, que su iniciación coincide con la suscripción del segundo contrato escrito a término fijo de 4 meses (Fl. 13), el cual finalizó en el año 2016 por decisión unilateral del empleador, quien asumió el pago de la respectiva indemnización moratoria.

Finalmente, señaló que hubo solución de continuidad entre los dos últimos contratos, como quiera que la demandante había estado incapacitada por 20 días, según el dicho de la señora Doralba Galvis Gallego, por lo que podía presumirse que dicha interrupción tuvo lugar entre el 16 de marzo y el 4 de mayo de 2006.

En esas condiciones tuvo por prescritas las prestaciones sociales correspondientes al primer contrato, salvo los aportes a seguridad social, a cuyo pago condenó al empleador.

**III – RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión promueven recurso de apelación tanto la parte actora como la sociedad demandada. Esta última afirma que ninguno de los testigos se ofrece confiable para el establecimiento de los extremos temporales de la relación laboral, y no hay una sola prueba de la que puede deducirse que la demandante haya prestado servicios a favor de la empresa con anterioridad al 23 de marzo de 2004. Finalmente, con apoyo en la jurisprudencia laboral, recalcó que la demandante tenía la carga de demostrar los extremos temporales alegados en la demanda y lo que quedó demostrado es la realidad inequívoca que exhiben los documentos aportados con la demanda misma y con su contestación.

Del lado del demandante, se insiste en la necesidad de declarar la existencia de una única relación laboral, pues el último de los contratos escritos suscrito entre las partes, según lo narrado el señor Alberto Usma, se firmó ante la presión del despido, pero no hubo solución de continuidad, puesto que la prestación del servicio jamás se vio interrumpida, ya que la demandante, en palabras del apelante, en ningún momento salió de la empresa en la que trabajó desde el año 2000, lo cual fue ratificado por la totalidad de los testimonios aportados por aquella.

**IV – CONSIDERACIONES**

4.1. Presunción del contrato de trabajo

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante prueba que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. En virtud de esta presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole. No obstante, en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, entre otros, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver, entre otras, la sentencia del 4 de noviembre de 2015, identificada bajo el denominativo serial SL 16110-2015)

**4.2. EFECTOS DE LA RENUNCIA, IUS VARIANDI Y VARIACIÓN DE LA MODALIDAD CONTRACTUAL**

De cara al análisis probatorio necesario para efectos de resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por ambos contendientes procesales, es necesario establecer, aparte de la anterior regla, las otras reglas de carácter legal y jurisprudencial que deben aplicarse al caso concreto.

Lo primero, la renuncia y el despido son las formas más comunes (usuales, si se quiere) de finalizar un contrato de trabajo. Frente a estas formas unilaterales de finalización del contrato, se tiene previsto en el artículo 66 del C.S.T., que la parte que termina unilateralmente la relación laboral debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación, sin que posteriormente pueda alegarse válidamente causales o motivos distintos a los expresados al momento de la renuncia o el despido.

Lo segundo, como expresión del poder subordinante y dado el carácter vertical de las relaciones laborales, el empleador tiene derecho a variar, alterar o modificar, cuantas veces lo requiera, las circunstancias de modo, tiempo, cantidad y lugar de la prestación personal del servicio, lo que en el derecho laboral se conoce bajo el nombre de [ius variandi](https://es.wikipedia.org/wiki/Ius_variandi). Ahora bien, debe entenderse que dicha facultad no es absoluta, pues debe usarse con un criterio razonable y preservando en todos los casos el honor, dignidad, intereses, derechos mínimos y seguridad del trabajador, tal como de antaño se ha sostenido en la jurisprudencia constitucional y laboral (ver sentencia T-407 del 5 de junio de 1992[[2]](#footnote-2)).

Lo tercero, no es viable hacer uso del *ius variandi* para modificar la modalidad o clase del contrato, pues para ello es necesario el expreso consentimiento del trabajador. Dicho en otras palabras, si un contrato de trabajo se pactó inicialmente a término indefinido, el cambio a cualquiera de las otras modalidades (esto es, a término fijo o por duración de la obra) solo tendrá validez en aquellos eventos en que dicha variación surja del consenso entre los sujetos contractuales, puesto que de no ser así la misma solo reportaría beneficios al empleador, en la medida que se flexibiliza y en muchos casos abarata el despido.

A propósito de lo anterior, es del caso subrayar que la expresión de dicho consenso no puede entenderse agotada con la mera suscripción de un otrosí, ni siquiera con la firma de un nuevo contrato, sin antes no ha finalizado el anterior, pues si las cosas en derecho se deshacen de la misma manera en que se hacen, la única manera de convalidar una variación de esa naturaleza, en materia laboral, será a través de una transacción o finalizando el contrato a término indefinido, con la conciliación o el pago de la indemnización a que hubiere lugar, lo que abre la posibilidad de la suscripción de uno nuevo, esta vez bajo la modalidad que más le convenga al empleador.

La inmodificabilidad de la modalidad o clase contractual, como regla general, se configura, por tanto, como un componente básico que garantiza y materializa el principio de estabilidad laboral en las relaciones de trabajo (artículo 53 constitucional) y que protege a la parte débil de la relación jurídica del aprovechamiento abusivo de la posición contractual dominante del empleador. De modo que asuntos tales como la modalidad del contrato, la disminución del salario y de las comisiones, entre otros, son zonas exentas al poder de revisión del empleador o al *ius variandi*.

En conclusión, las modificaciones que puede realizar el empleador en ejercicio del *ius variandi* no pueden generar traumatismos a la modalidad de contratación que se encuentre realizando el trabajador, puesto que la voluntad de las partes desde un inicio fue la celebración de un contrato con una modalidad determinada y no otra.

**4.3. CASO CONCRETO**

Para empezar por la materia del recurso de apelación interpuesto por la empresa demandada, ha de subrayarse, en primer lugar, que según se desprende de la prueba testimonial practicada en primera instancia, la Sala advierte que la narrativa testimonial tiene dos vertientes o versiones: una es la ofrecida por la deponente citada por la empresa demandada, y la otra es la que presentaron los excompañeros de trabajo de la demandante.

 Del lado de la sociedad demandada, la señora **LUCILA LADINO CUELLAR**, directora de Recursos Humanos de la empresa, señaló que llevaba más de 30 años trabajando allí, por lo cual le constaba que la demandante ingresó a laboral por primera vez a la planta de Dosquebradas en el año 2004, año en que suscribió con la empresa contrato escrito a término fijo de 4 meses. Indicó igualmente, que una vez se enteraron de la demanda promovida por MARIA ENIT, buscaron entre los registros documentales de la empresa, y no habían encontrado ni una sola constancia de que la demandante les hubiese prestado algún servicio antes del año 2004. Señaló por último, que empezando el año 2005, la demandante había presentado renuncia escrita a ese primer contrato, y que había estado por fuera de la empresa casi un año, hasta cuando suscribió un nuevo contrato en el año 2006. Agregó que de acuerdo a lo que le había contado el señor ALBERTO USMA, actualmente representante legal de la empresa y en aquella época jefe o administrador de la planta, la demandante había renunciado por problemas familiares con una de sus hijas.

 Del otro lado, las señoras **LUZ MARINA GALVIS**, **MARIA NELCY LOAIZA JARAMILLO**, **DORALBA GALVIS GALLEGO** y el señor **JOSÉ ALDEMAR SUAREZ**, fueron enfáticos en afirmar que la demandante no dejó de trabajar ni un solo día para la empresa demandada entre marzo del año 2000 y la fecha de su despido en el año 2016 (4 de agosto de 2016).

Frente a los extremos de la relación laboral, sobresalen las declaraciones de las señoras LUZ MARINA GALVIS y MARIA NELCY LOAIZA, la primera porque trabajó en la empresa por veintiséis (26) años (entre 1990 y el año 2016) y la segunda, porque empezó a hacerlo un mes antes del ingreso de la demandante a la empresa, lo cual tuvo lugar, según su dicho, en febrero del año 2000.

Al igual que las anteriores deponentes, los demás testigos (esto es, DORALBA GALVIS GALLEGO y el señor JOSÉ ALDEMAR SUAREZ), aunque se vincularon a la empresa en el año 2003 y 2002, respectivamente, coinciden en señalar que la demandante trabajó de manera continua, siempre en el mismo lugar y cumpliendo las mismas funciones; eso sí, aclararon que en un primer momento trabajó “al contrato”, es decir, al día, según las explicaciones que ellos mismos ofrecieron. Explicaron que, entre los años 2000 a 2004, la mayoría de obreros y obreras de la empresa, salvo “los de planta”, trabajaron sin derecho a prestaciones sociales y sin ningún tipo de afiliación a seguridad social, ya que se les pagaban una especie de jornal diario de acuerdo a la cantidad de trabajo realizado dentro de un horario fijo de trabajo.

Por último, cabe destacar que la señora MARIA NELCY y el señor JOSÉ ALDEMAR, tal como lo señala el apelante, manifestaron que por algunos meses, antes del año 2006, por problema económicos de la empresa, los habían desvinculado de la seguridad social, y que solo volvieron a asegurarlos tras el accidente sufrido por una trabajadora del área de tapicería, a quien le cayó un techo encima.

Al igual que el operador judicial de primera instancia, está Sala se inclina a confirmar los asertos fácticos derivados del testimonio de los excompañeros de trabajo de la demandante, pues en términos no solo cuantitativos sino cualitativos, estos tienen mayor peso probatorio que el único testimonio aportado por la empresa al proceso, del que se nota un afán por favorecer los intereses de la empresa, que tiene explicación por el profundo vinculo de la deponente con la entidad privada demandada.

De ello se desprende que la demandante prestó sus servicios personales bajo la continua subordinación y dependencia de la empresa demandada entre el 31 de marzo del 2000 y el 2 de agosto de 2016.

Ahora bien, pese a esa primera conclusión, no puede soslayarse el alcance jurídico de la carta de renuncia que milita en el folio 43 del expediente (presentada por la demandante el 16 de marzo de 2006), y en la que le comunica a la empresa la decisión de renunciar por motivos de índole personal. Ahora bien, aunque se desprende de los testimonios citados que dicha renuncia cumplió un propósito meramente protocolario, ya que la demandante continuó prestando sus servicios en las mismas condiciones en las que venía, lo cierto es que también obra en el plenario prueba de la liquidación de ese contrato, en virtud de lo cual la demandante recibió en esa fecha la suma de $374.000.

Luego entonces, aplicado al caso concreto el artículo 66 del C.S.T., la renuncia presentada por la actora tiene plena validez, pues en su demanda no se alegan circunstancia configurativas de algún tipo de vicio en el consentimiento que le reste validez al documento, y máxime en un caso como el presente, en el que no hay la menor duda de que a la par de la renuncia se liquidaron y pagaron las prestaciones sociales a la trabajadora.

Como segunda conclusión cabe entonces señalar que entre las partes existió contrato verbal e indefinido de trabajo entre el 31 de marzo de 2000 y el 16 de marzo 2005, el cual finalizó por retiro voluntario de la demandante (Fl. 43).

Ahora bien, en lo que corresponde a las circunstancias posteriores al hecho anteriormente narrado, se tiene como aserto indiscutible de la sentencia, que la trabajadora continuó laborando en las mismas condiciones al día siguiente de la mencionada renuncia, de modo que puede afirmarse, ante la ausencia de algún documento que demuestre lo contrario, que su vinculación a partir de ese momento fue a término indefinido, consecuencia de lo cual el contrato escrito que obra en el folio 13 del expediente (suscrito más un año después del inicio del contrato a término indefinido), no tiene ninguna incidencia sobre la modalidad contractual inicial, pues de una parte no hay prueba de la liquidación del contrato que venía corriendo y de otra el nuevo contrato no exhibe cláusula alguna que refleje algún principio de acuerdo sobre el cambio de modalidad contractual, y como se explicó en precedencia, el empleador no está autorizado para variar por su cuenta la modalidad contractual inicialmente pactada, cuando quiera que la misma sea a término indefinido.

En este punto es del caso subrayar que de manera injustificada el juez de primera instancia convirtió una incapacidad médica en una interrupción del contrato, y dio por sentado, sin soporte probatorio alguno, que dicha incapacidad, de alrededor de 20 días, se había dado justo antes de la firma del último de los mentados contratos, con lo cual llegó a la errada decisión de declarar la existencia de tres separados contratos laborales.

En esta instancia se juzga apresurada dicha conclusión, como quiera que la señora DORALBA, aunque en efecto recordó que en algún momento de su paso por la empresa, la demandante estuvo muy enferma y fue incapacitada durante 20 días, no denunció un despido y mucho menos una renuncia y tampoco ubicó en el tiempo dicho periodo, en razón de lo cual la decisión de primera instancia no guarda relación alguna con los hechos probados en el proceso, y lo que queda demostrado es que hubo continuidad en el servicio entre el 16 de marzo de 2005 y el 2 de agosto de 2016, y que el contrato de trabajo era a término indefinido.

Cabe recordar que el recurso impetrado por la parte actora está encaminado al cambio de modalidad del contrato y a la continuidad ininterrumpida del mismo, y habiendo prosperado lo primero en la forma anteriormente indicada, emerge con claridad el derecho de acceder a una indemnización por el despido injusto, calculada en la forma prevista en el artículo 64 del C.S.T., lo que equivale a la suma de $5.908.884, cifra sobre la cual cabe el descuento de la suma de $712.437 que la empresa ya le había pagado a título de indemnización a la trabajadora, para un total de $5.196.447 por este concepto.

En lo que tiene que ver con las prestaciones económicas correspondientes al primer contrato, se advierte que las mismas fueron afectadas con el fenómeno extintivo de la prescripción, el cual empezó a correr a partir de la fecha de renuncia de la demandante, sin perjuicio de los aportes pensionales adeudados por ese periodo, sobre los cuales no opera la prescripción, dado el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho fundamental a la seguridad social.

En lo que atañe a la segunda vinculación, se advierten insolutas las cesantías del año 2005, las cuales se calculan en la suma de $286.125, por el periodo transcurrido entre el 24 de marzo y el 31 de diciembre de 2005. En este punto conviene aclarar que la prescripción sobre las cesantías se contabiliza a partir de la fecha de finalización del vínculo laboral, de modo que en este caso no hay lugar a imponer dichos efectos sobre aquella prestación, dado que la demanda fue presentada dentro de los tres años siguientes al dos (2) de agosto de 2016.

Lo contrario ocurre respecto a la indemnización moratoria por la falta de consignación de las cesantías, dado que el término prescriptivo de dicha sanción se contabiliza a partir de la fecha límite para consignar la respectiva prestación, y en este caso dicho término empezó a correr el 15 de febrero de 2006, de modo que la oportunidad de demandar el pago de la indemnización feneció el 5 de febrero de 2009. Finalmente, dadas las resultas del recurso, se impone el pago de las costas procesales de segunda instancia a la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral No. 1º del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral primero de la sentencia objeto recurso de apelación y en su defecto **DECLARAR** que entre la señora **MARÍA ENID JARAMILLO CORREA**, como trabajadora y la sociedad BOTERO LOSADA S.A., como empleadora, se celebraron y ejecutaron dos contratos de trabajo, el primero a término indefinido entre el 31 de marzo de 2000 y el 16 de marzo de 2006, y el último contrato, bajo la misma modalidad, entre el 17 de marzo de 2006 y el 2 de agosto de 2016.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia en el sentido de aclarar que los aportes pensionales en mora deben pagarse por lo corrido entre el 31 de marzo de 2000 y el 23 de marzo de 2004, y entre el 17 de marzo de 2005 y el 22 de febrero de 2006, en la forma señalada en el fallo de primera instancia.

**TERCERO: CONDENAR** al pago de la suma de **$5.196.447** a título de indemnización por despido injusto.

**CUARTO: CONDENAR** al pago de la suma de $286.125 por las cesantías correspondientes al periodo transcurrido entre el 24 de marzo y el 31 de diciembre de 2005.

**QUINTO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la demandada.

**SEXTO: ABSOLVER** en todo los demás a la demandada.

 

La Magistrada y el Magistrado,

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

**SENTENCIA**

Carga de la prueba. No hay coincidencia en cuanto a los extremos. Fl. 14 (certificado de recursos humanos), Fl. 22 al 24 (historia laboral), renuncia (Fl. 43), Liquidación (Fl. 44), autorización de retiro de cesantías (Fl. 47). 4 de mayo de 2006 (contrato de 4 meses) (Fl. 13).

Artículo 281 del C.G.P. (Carlos Isacc Nader)

Dio a entender en cuanto a la renuncia que Alberto Usma la hizo firmar. Problema familiar. Fue un acto de la empresa. José Aldemar, como el no firmó trabajó hasta el 30 de junio de ese año. Luz Marina, desde el año 2000, en ningún momento salió de la empresa. María Nelly nunca renunció. Doralba Galvis Gallego (2003) no salió de la empresa, que trabajó desde el año 2000. Como cierto el contenido de la renuncia. No hay error, fuerza o dolo.

Hubo continuidad, el servicio inicial se dio el contrato al día.

**RECURSO DE APELACIÓN**

Plena validez a la carta de renuncia, de la que se puede colegir que estuvo por fuera de la empresa.

No se valoró la prueba testimonial en todo su contexto. Hubo continuidad desde el año 2000 y hasta el año 2016. Don Aldemar, para el mes de abril antes de semana santa se habían citado a las mujeres para firmar la carta de renuncia so pena del despido y él se fue en junio de ese año, no en el mes de marzo (contrato por 4 meses) reclamación ante el ministerio de trabajo y le fueron pagadas las respectivas prestaciones. En el 2006 se le hizo firmar un contrato, porque se cayó un techo, para la afiliación a la seguridad social. (Suscribieron un nuevo contrato para afiliar a la seguridad de social).

Prescripción declarada ¿en qué momento tiene la oportunidad el trabajador para reclamar las cesantías? No se puede declarar la prescripción.

Es claro por la jurisprudencia de las altas cortes que los extremos del contrato se deben probar y en el proceso no hay prueba que llevan a esa certeza. El despacho les ha dado toda la credibilidad a los testigos y estos no son verídicos. Doralba Galvis Gallego (no puede ser tomado en serio) ella mostró a la largo de su declaración la animadversión a la empresa. LUZ MARINA GALVIS, no fue clara. JOSÉ ALDEMAR LINARES (es su compañero permanente) el conocimiento que le transmitió LUZ MARINA. No existe una sola prueba que pueda llevar al convencimiento de que hubo contrato entre los años 2000 y 2004.

1. Por lo menos del periodo transcurrido entre el 23 de marzo de 2004 y el 16 de marzo de 2005. [↑](#footnote-ref-1)
2. El ius variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (C.N., art. 25), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono” (Subrayado fuera del texto) (C. Const., Sent. T-483/93) [↑](#footnote-ref-2)