

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2.007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN	:	157593105001-2017-00405-01
DEMANDANTE	:	MARTHA ISABEL HUÉRFANO GUATIBONZA
DEMANDADOS	:	SITEB LTDA.
MOTIVO	:	APELACIÓN DE SENTENCIA
ACTA DE DISCUSIÓN	:	ACTA NÚM. 022
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia del 5 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda:

MARTHA ISABEL HUÉRFANO GUATIBONZA, a través de apoderada judicial, el 4 de diciembre de 2017, presentó demanda en contra Servicios Integrales de Rehabilitación en Boyacá, SIREB LTDA, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se declarara la existencia de tres contratos de trabajo entre el 10 de junio de 1997 al 1° de marzo de 2012, el 1° desde de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2012 y del 1° de enero de 2013 al 28 de febrero de 2014, el último de los cuales por causa imputable a la empleadora, es decir, sin justa causa, y, como consecuencia, se le condene al pago de vacaciones, primas de servicio, auxilio de transporte, las anteriores, por los periodos que indica, indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, indemnización moratoria, girar al fondo de pensiones y cesantías de cada periodo anual laborado, condenas ultra y extrapetita y costas del proceso.

Funda las pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- Entre MARTHA ISABEL HUÉRFANO GUATIBONZA y SIREB LTDA, existieron tres contratos de trabajo en los periodos ya indicados, en los cuales prestó sus servicios como Auxiliar de servicios Generales, de lunes a viernes y horario con turnos flexibles de 4 a 10 horas continuas entre las 4 de la mañana y las 10 de la noche y con el salario mínimo legal vigente.

2.- Durante la vigencia de los contratos la trabajadora fue objeto de malos tratos, sobrecarga laboral, retiro de seguridad social y pagos incompletos, por lo cual se vio obligada a presentar renuncia al último de los contratos el 27 de febrero de 2014.

3.- Durante la vigencia de los contratos no se le pagaron vacaciones, prima de servicios, subsidio de transporte, ni se hicieron los aportes al fondo de pensiones.

II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, al que correspondió por reparto, en providencia del 14 de diciembre de 2017 (f. 27), admitió la demanda. Corrido el traslado a SIREB LTDA., este, por intermedio de apoderado judicial, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones, niega los hechos que le darían derecho a las prestaciones reclamadas y propuso como excepciones de fondo las de pago, cobro de lo no debido, compensación y como previa y de fondo la de prescripción.

III.- Sentencia Impugnada.

En audiencia del 5 de marzo de 2019, evacuadas las fases probatoria y de alegaciones, se profirió sentencia a través de la cual, (1) Declaró la existencia de tres contratos de trabajo, así: el primero, verbal y a término indefinido entre el 10 de junio de 1997 al 1° de marzo de 2012; el segundo, escrito y a término fijo del 1° de marzo de 2012 y el 31 de diciembre del mismo año; y, el tercero, verbal y término indefinido entre el 1° de enero de 2013 y el 28 de febrero de 2014, el último de los cuales terminó por renuncia voluntaria de la trabajadora; (2) Declaró que la demandada quedó debiendo las cotizaciones a pensión por los siguientes ciclos: del 10 de junio de 1997 al 10 de febrero de 2006, con el salario mínimo; de agosto de 2006 a 31 de diciembre de 2006, con el salario mínimo; del 1° de enero al 31 de enero de 2010, con el salario mínimo; del 1° de abril al 31 de diciembre de 2010, con el salario mínimo legal; del 1° de enero al 31 de diciembre de 2011, con el salario mínimo; y del 1° de agosto de agosto de 2013 al e31

de agosto de 2013; todas las cotizaciones con los intereses moratorios en la forma prevista en la Ley 100 de 1993; (3) Declaró la prescripción de las demás obligaciones reclamadas; (4) Condeno a SIREB LTDA al pago de las cotizaciones a pensión por los periodos invocados al fondo PORVENIR, con un salario base de cotización equivalente al salario mínimo legal mensual, más los intereses moratorios correspondientes; (5) Condenó al pago de costas a SIREB; (6) Absolvió a la demandada de las restantes pretensiones; y (7) anunció el recurso procedente.

Luego, por petición del apoderado de la demandante, se aclaró la sentencia en cuanto a los periodos a cotizar a pensiones, así: primero, del 10 de agosto de 1997 al 27 de febrero de 2006; segundo, ciclos de agosto a 31 de diciembre de 2006; tercero, del 1° de enero al 31 de mayo de 2007; cuarto, del 1° de abril de 2010 al 31 de diciembre de 2010; el quinto, del 1° al 31 de enero de 2011; y el sexto, del del 1° de agosto al 31 de octubre de 2013.

En lo que es motivo de impugnación, IBC respecto de los periodos dejados de cotizar a pensiones, la sentencia se funda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

1.- Según la distribución de la carga probatoria, la demandada no demostró que hubiera pagado las cotizaciones correspondientes a los periodos enunciados por la demandante.

2.- Cada ciclo debe cotizarse con el salario mínimo legal mensual vigente, porque en el momento en que ella prestó el servicio no existía la posibilidad de cotizar por horas y, entonces, dada la existencia del contrato de trabajo, la cotización mínima que se permitía era con el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

3.- No es posible exonerar a la demandada por las cotizaciones durante el tiempo en que la misma trabajadora confesó haber interrumpido el contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 71 del Decreto Reglamentario 806 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según los cuales, en caso de interrupción debe el patrón cancelar la seguridad social en pensiones y salud. Lo probado son interrupciones, y no terminación del contrato.

IV.- De la impugnación.

En contra de la sentencia reseñada interpuso recurso de apelación la parte demandada, con la pretensión de que le exonere del pago de las cotizaciones a pensión, por las siguientes razones:

1.- En la condena que se hizo al pago de las cotizaciones para pensión, se tuvo en cuenta que la trabajadora tenía una jornada flexible, cuando ello no es así, pues por varios años se le contrató por dos y tres horas diarias y, como no laboraba tiempo completo, no puede tenerse en cuenta el salario mínimo legal mensual para liquidar esas cotizaciones.

2.- La ley no lo dijo, ni hay lugar a una interpretación como la hecha por el juzgado, en el sentido que una jornada de dos horas diarias cause a cotización a pensión sobre el salario mínimo, más cuando esta clase de trabajadores acostumbra a trabajar para tres o cuatro empleadores, pues así, cada empleador cotizaría sobre un salario mínimo, no lo tiene lógica y no lo ha dicho la ley. El Decreto 1072 de 2015, hizo aclaración que en esos casos la pensión se paga por cada empleador de manera independiente por la fracción del salario mínimo pagado.

3.- Respecto de las cotizaciones por los meses no laborados, no está de acuerdo con lo decidido, porque el salario y los conceptos salariales tienen su fundamento en la prestación del servicio y si no hay esa prestación no hay salario ni obligación de cotizar al fondo de pensiones. En el año 2010, la demandante solo trabajó dos meses, enero y febrero, y entonces el empleador tendría que pagar todo el año sin causa, cuando la trabajadora presentó renuncia el último de febrero, la cual le fue aceptada. Otros años, como en el 2011 no trabajó enero y febrero, y en el 2013 solo laboró 7 meses.

V.- Alegaciones en segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

LA SALA CONSIDERA:

1.- Presupuestos procesales.

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

2.- Problemas jurídicos.

Vista la sentencia y la sustentación del recurso de apelación, como problemas jurídicos a resolver están, (1) El ingreso base de cotización para pensión en casos de jornadas

laborales diarias inferiores a 4 horas y, (2) Obligación de cotizar en algunos periodos no laborados.

3.- Ingreso base de cotización en caso de jornadas de trabajo inferiores a 4 horas diarias.

Recordemos que en la primera instancia se ordenó que las cotizaciones en seguridad social en pensiones se hagan teniendo como base de cotización un salario mínimo legal mensual vigente para cada periodo dejado de pagar, frente a lo cual, el recurrente considera que debe serlo con el salario realmente devengado, es decir, los 2 o 3 días por los que durante un buen tiempo fue contratada, entre otras cosas, porque esos trabajadores prestan sus servicios a varios empleadores, cada uno de los cuales debería cotizar, entonces, con un salario mínimo, lo que no se ajusta a la lógica jurídica.

Cierto es que con anterioridad al Decreto Ley 1072 de 2015 no había mucha claridad sobre el tema, sin embargo, como lo dispone el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, el empleador tenía la obligación ineludible de afiliar a sus trabajadores a seguridad social integral, sin consideración a la jornada laboral cumplida.

En efecto, el texto original de la Ley 100 de 1993, artículo 18 disponía que: *“En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores de servicio doméstico en la Ley 11 de 1988”*.

La Ley 793 de 2003, aunque introdujo alguna modificación al texto original, siguió diciendo que: *“En ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente”*; pero si abrió la posibilidad que las personas que recibieran ingresos inferiores al salario mínimo, pudieran beneficiarse del Fondo de Solidaridad Pensional para completar la cotización. Esa posibilidad debía ser informada y coordinada por el empleador, quien, sabemos, ni siquiera cumplió su obligación de afiliación.

Esas eran las normas vigentes durante toda la vigencia de la relación laboral declarada y, por tanto, como no podía cotizarse sobre una base inferior al salario mínimo legal mensual, la decisión recurrida debe ser confirmada.

Por supuesto que la norma invocada por el recurrente, el Decreto Ley 1072 de 2015, no resulta aplicable al caso por ser posterior a la vigencia de los contratos de trabajo declarados.

4.- Obligación de cotizar en periodos no laborados.

Este aspecto fue objeto de discusión y decisión en la primera instancia, donde se consideró que la propia demandante había admitido no haber trabajado durante ciertos periodos de tiempo durante la vigencia de los contratos de trabajo declarados, sin embargo de lo cual, con fundamento en el artículo 71 del Decreto 806 de 1998, dado que lo que hubo fue interrupciones o suspensiones y no terminación del contrato, el empleador debía seguir cotizando para los distintos riesgos de la seguridad social integral, postura no compartida por la demandada recurrente para quien en esos periodos en que no prestó sus servicios y no hubo remuneración o salario no hay lugar a las cotizaciones a seguridad social, además que, para 2010, la demandante presentó renuncia la cual le fue aceptada.

El referido artículo 71 del Decreto 806 de 1998, dispone que *En los periodos de huelga o suspensión temporal del contrato de trabajo por alguna de las causales contempladas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, no Habrá lugar al pago de los aportes por parte del afiliado, pero sí de los correspondientes al empleador, los cuales se efectuarán con base en el último salario base reportado con anterioridad a la huelga o la suspensión temporal del contrato”.*

El artículo 51 del C. S. T., entre otras causales, prevé el permiso o licencia temporal concedida por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria, y entonces debe verificarse si la situación de la demandante se subsume en esos supuestos normativos.

Con mucha imprecisión la demandante en su interrogatorio señala que hubo dos interrupciones de 3 o 4 meses, una de ellas en 2013, que salió a mediados de febrero y volvió el 2 o 4 de octubre, y una interrupción más cuando se accidentó su hijo, que le parece fue en 2010.

En cuanto a la renuncia que se alega, ciertamente a folio 95 del cuaderno de primera instancia obra el documento suscrito por la demandante, el 23 de julio de 2013 y el mes de julio se cotizó; luego, según el documento que se aporta, originario del Fondo de Pensiones Porvenir, aparecen nuevas cotizaciones a partir de noviembre; de lo cual, mediando la renuncia no queda sino concluir que allí se dio por terminada la relación laboral y que nuevamente fue contratada en el mes de noviembre de ese año. Ese periodo, que corresponde al identificado como sexto en la sentencia recurrida, por tanto, debe ser excluido de la condena.

Un nuevo lapso no trabajado y confesado por la demandante es el correspondiente al año 2010, año en el que, según el documento referido, se cotizó hasta marzo, y luego se vuelve a cotizar a partir de febrero de 2011. Con toda seguridad es el periodo que corresponde al accidente del hijo. La demandante fue muy confusa en el interrogatorio, pero no parece en manera alguna que se trate de una licencia de las referidas en el artículo 51 del C. S. T. sino de un retiro definitivo, es decir, que aquí no hubo una simple suspensión o interrupción por esa causa, sino de una terminación de uno de los contratos de trabajo de los múltiples suscritos, porque, valga la aclaración, no obstante que se declaró un extenso contrato a término indefinido, lo cierto, es que lo que existieron fueron los múltiples contratos escritos y a término fijo que enseña la documental. Se excluirán de la condena, por tanto, los periodos que se identifican como cuarto y quinto, es decir, de abril a 31 de diciembre de 2010 y enero de 2011.

Salvo estos periodos, que se identificaron como 4, 5 y 6, en los demás si deben ser pagadas las cotizaciones a pensiones, según los cálculos que al efecto realice el correspondiente fondo, con los intereses que corresponda.

5.- Costas.

Como no existió controversia, de conformidad con el artículo 365 del C. G. P., no hay lugar a condena en costas.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 2 y 4 de la parte resolutive de la sentencia impugnada en el sentido que la demandada solo debe pagar las cotizaciones correspondientes a los periodos 1, 2 y 3 de los identificados en la sentencia impugnada, con el salario mínimo legal mensual vigente para cada periodo e intereses según el cálculo que realice el correspondiente Fondo Pensional, es decir, quedan excluidos los periodos 4, 5 y 6.

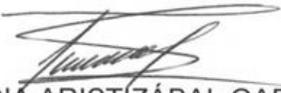
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en los demás aspectos impugnados.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado