

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, veintidós (22) de junio de dos mil veinte (2021)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	YOLIMA MUÑOZ ORTIZ
DEMANDADOS	SIEMPRE IPS S.A.S
RADICADO No.	19001-31-05-001-2018-00324-00
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	Contrato de trabajo - prestaciones sociales – principio de indubio pro operario y favorabilidad
DECISIÓN	Se confirma la sentencia apelada

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida el veinticuatro (24) de noviembre del año dos mil veinte (2020), por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda (Folios 1041 y siguientes del documento número 6, del expediente digital de primera instancia)

La demandante Yolima Muñoz pretende, se declare que entre ella y la entidad SIEMPRE IPS S.A.S. existieron los siguientes contratos de trabajo: El primero a término indefinido desde el 01 de enero del 2014 a 31 de mayo de 2015, y los demás a término fijo en los periodos del 01 de junio de 2015 a 31 de diciembre de 2015, desde el 01 de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2016 y del 01 de enero de 2017 a 31 de diciembre de 2017, los cuáles terminaron de forma unilateral sin justa causa imputable al empleador.

Como consecuencia de dichas declaraciones, se condene a la demandada SIEMPRE IPS S.A.S. a pagar a la demandante aportes a seguridad social, diferencia salarial, horas extras, cesantías, intereses a las cesantías, auxilio de transporte, prima de servicios y vacaciones proporcionales causadas desde el año 2014 al 2017. Así mismo, al pago de indemnización por despido injusto y a las costas y agencias en derecho.

Sostiene que fue vinculada a la entidad verbalmente desde el 01 de enero de 2014 y que solo hasta el 01 de junio del 2015 firmó contrato individual de trabajo a término fijo, cumpliendo un

horario laboral de lunes a sábado y superior a ocho horas diarias, con funciones como auxiliar de enfermería y algunas veces como auxiliar de facturación y atención al usuario y con una asignación salarial inferior al mínimo.

Que, en el periodo comprendido entre enero a diciembre de 2016, el empleador no pagó horas extras, cuando se firmó la carta de terminación del contrato de trabajo.

Que durante su prestación personal del servicio inició con problemas de salud de dolores articulares de rodillas y manos y la incapacitaron 20 días; luego siguió con incapacidades desde el 08 de marzo de 2017 hasta el momento en que presentó la demanda y que solicitó a Colpensiones realizara la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la cual se encuentra suspendida porque falta allegar la valoración por psiquiatría.

Aduce que el vínculo laboral fue terminado unilateralmente en razón a sus constantes incapacidades por problemas de salud que sumaron más de 540 días, por lo cual presentó solicitud de PCL ante Colpensiones que fue suspendida por cuanto no se allegó valoración con psiquiatría en razón a la falta de disponibilidad de especialista en la EPS SOS a la que se encuentra afiliada.

Argumenta que el empleador le adeuda las prestaciones sociales, derechos adquiridos e indemnización, sin que hasta el momento hayan sido canceladas.

2.2. Respuesta de SIEMPRE IPS S.A.S.

La llamada a juicio contestó la presente demanda (folios 1065 a 1073, cuaderno 6 del expediente digital de primera instancia) **oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la actora** y argumenta que no existió vínculo laboral en el año 2014 y que fue solo a partir de junio de 2015 cuando se constituye una relación laboral, y que por lo tanto la reclamación de horas extras es improcedente ya que a pesar de

que sí desarrollaba labores, no recibía órdenes ni autorización para que lo hiciera por fuera de su horario habitual.

Aduce que a la fecha de la contestación de la demanda el contrato se encontraba vigente dada la incapacidad por problemas de salud de la demandante, y, por lo tanto, no existió despido indirecto.

Aduce que a la actora se le ha cancelado la totalidad de las obligaciones laborales que fueron causadas a su favor y que se tenían a cargo.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: “ausencia de la relación laboral – inexistencia del contrato laboral” “inexistencia de la obligación – inexistencia del derecho sustancial”, “cobro de lo no debido”, “buena fe” y “prescripción”.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca**, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el veinticuatro (24) de noviembre de 2020 y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA** en la cual **declaró** que entre la señora Yolima Muñoz Ortiz y la empresa Siempre IPS existieron cuatro contratos de trabajo así: Del 1 de enero de 2014 al 31 de mayo de 2015 mediante contrato verbal a término indefinido; del 1 de junio al 31 de diciembre de 2015 contrato a término fijo; del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016 contrato a término fijo y del 1 de enero de 2017 contrato verbal a término indefinido. **Declaró** parcialmente probada la excepción de prescripción para los derechos laborales causados antes del 7 de de diciembre de 2015, excepto los aportes en pensión. **Declaró** parcialmente probada de oficio la excepción de pago frente a las cesantías e intereses a las cesantías del contrato del 1 de junio al 31 de diciembre de 2015 y la prima del primer semestre del año 2016. Condenó a la empresa Siempre IPS a pagar a la señora Yolima Muñoz Ortiz por concepto de auxilio de transporte la suma de \$1.200.228; por concepto de cesantías la

suma \$943.785; por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$98.256; por concepto de prima de servicios la suma de \$600.097; por concepto de vacaciones la suma de \$793.953 sumas que deberán indexarse antes mencionadas al momento del pago efectivo. **Ordenó** que la empresa Siempre IPS dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia adelante el trámite correspondiente para que el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la señora Yolima Muñoz Ortiz o al que ella elija realice el cálculo actuarial para los periodos del 1 de enero de 2014 al 31 de mayo de 2015 y una vez realizado, la empresa SIEMPRE IPS SAS debe pagar el valor señalado al fondo de pensiones. **Absolvió** a la empresa Siempre IPS de las demás pretensiones de la demanda

El Juez de Instancia concluye, de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, en especial de los testimonios recepcionados, encuentra probado que la demandante cumplía un horario de oficina y se remuneraba con el salario mínimo. Que inicialmente se vinculó por orden de prestación de servicios, pero que a partir del 1 de junio del año 2015 se trasladó a contrato laboral realizando las mismas funciones de facturación y agendamiento de citas, por lo cual entre la demandante y SIEMPRE IPS S.A.S. existió una relación laboral, en el entendido que de conformidad con el artículo 24 del C.S.T. se presume que existió una relación de trabajo pues se demostró la prestación personal del servicio y que la demandada no logró demostrar que no existía subordinación.

Sobre la indemnización por despido injusto, aduce que no se configuró el despido indirecto puesto que la terminación del contrato debe indicar concretamente cuáles fueron las razones por las que renunciaba a su empleo manifestando la posible explotación laboral a la que hizo alusión, sin embargo, esto no consta en el expediente.

“De acuerdo a lo anterior en el despido indirecto se debió demostrar que la terminación del contrato fue por parte del demandante en este caso y en esa terminación del contrato debió indicársele al empleador concretamente cuáles fueron las razones por las que

renunciaba a su empleo manifestando la posible explotación laboral a la que hizo alusión sin embargo esto no se encuentra en el expediente razón por la cual no habría lugar a la condena de pago de indemnización por despido injusto porque no quedó demostrado por la parte demandante que se hubiera terminado el contrato máxime cuando la empresa señala que el contrato se encuentra vigente y que la demandante se encuentra incapacitada desde el 8 de marzo de 2017”.

Frente al reajuste salarial, no se accedió a la pretensión debido a que no se demostró que la demandante devengara un salario inferior al mínimo.

Sobre el trabajo suplementario, aduce que se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de que la prueba de la ocurrencia del trabajo suplementario debe ser completa, clara y precisa y en este caso no se encontró que las pruebas documentales presentadas permitieran tener plena certeza del desarrollo de funciones por fuera del horario establecido por la empresa demandada y, por lo tanto, no hay lugar a condena por este concepto.

En cuanto a las prestaciones, la parte demandante alega que nunca le cancelaron las prestaciones, sin embargo, se encuentra en el expediente reportes de egreso por pago de prestaciones para algunos periodos, pero se condenará al pago de las demás dejadas de percibir con base en la liquidación.

4. RECURSO DE APELACIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE

Se transcribe:

*“Le solicito a los honorables magistrados Sala laboral, analizar de manera íntegra el contenido de la demanda y en su totalidad la decisión proferida por el despacho, en cuanto existe un desacuerdo para este apoderado, **considera no ha operado el fenómeno de la prescripción**, por cuanto la reclamación laboral fue presentaba en debida forma y ante la entidad correspondiente, no se le puede*

exigir a la demandante una labor probatoria más allá de la posibilidad que tiene, por cuanto, se tiene la constancia de envío y recibido de la compañía de mensajería.

*En cuanto a la **diferencia salarial** está demostrado con los elementos probatorios que se allegaron que mi defendida ganaba menos del mínimo, y por lo tanto debe ser reconocida.*

*El **trabajo suplementario** también está totalmente demostrado con los elementos probatorios allegados que deben ser valorados y no fueron tachados de falsos por parte de los demandados, por lo tanto tienen plena validez probatorio y no hacerlo de esta manera es una falta a la valoración probatoria por parte del juez de conocimiento.*

*En cuanto a **la terminación indirecta** está demostrado que con las acciones constitucionales que se hicieron, fue que reiniciaron los pagos, porque fueron suspendidos los pagos a la seguridad social de mí apoderada.*

*En cuanto, a las **liquidaciones laborales y las adeudas que se le presenta**, no estamos de acuerdo por cuanto la parte accionada no demostró fehacientemente el pago de estas acreencias, por lo tanto, al existir un vacío o duda, la duda debe ser conforme al artículo 24 del CST, es decir, debe favorecer a mi defendida por cuanto al indubio pro-operario, debe favorecer a la parte accionante y no la accionada.”*

5. Alegatos de conclusión

En firme el auto que admitió el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente al fallo que puso fin a la primera instancia, se dio traslado a las partes para alegar por escrito, por el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Pese a estar debidamente notificadas las partes del termino para alegar en conclusión en esta instancia, decidieron guardar

silencio.

6. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante en el proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala del Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

7.- ASUNTOS POR RESOLVER:

Antes de entrar al planteamiento de los problemas jurídicos, se resalta, no existe discusión en esta instancia que entre la señora Yolima Muñoz Ortiz y la empresa Siempre IPS existieron cuatro contratos de trabajo, tal como los declaró el Juez de Instancia.

Respecto al último tema de la apelación relacionado con las **“liquidaciones laborales y las adeudas que se le presenta”**, la Sala no se pronuncia de fondo, por la falta de claridad de cuál es el reclamo en concreto que se formula, si se dirige frente a las condenas proferidas o a las pretensiones condenatorias negadas.

Por otra parte, los principios pro operario y de favorabilidad sólo aplican cuando hay discusión interpretativa de las normas

sustantivas y en la apelación no se expone respecto de cual norma el Juez de Instancia dejó de aplicar tales principios.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, del recurso de apelación de la parte demandante, la Sala sólo aborda los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Procede la condena al pago de la indemnización del artículo 64 del CST por despido indirecto?
2. ¿Procede el reconocimiento de la diferencia salarial y del trabajo suplementario?
3. Finalmente, ¿la parte demandante interrumpió el término prescriptivo, como se alega en la impugnación?

8. RESPUESTA A LA PRETENSIÓN DE CONDENA A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INDIRECTO

La Sala considera que la demandante no demostró la terminación del contrato de trabajo con la entidad demanda, por lo tanto, no procede la condena a la indemnización reclamada, en tanto no se probó la comunicación de la terminación del último contrato, dirigida por la trabajadora, a la empleadora, como pasa a explicarse:

8.1. El derecho al trabajo en Colombia ha sido colocado como principio fundante del Estado Social de Derecho (Artículo 1 de la C.P.).

Además, está constituido como derecho fundamental, sometido a la especial protección del Estado, que debe materializarse en condiciones dignas y justas (Artículo 25 de la C.P.).

Está gobernado por principios superiores, entre otros, el de la estabilidad en el empleo (Artículo 53 de la C.P.).

Todas estas reglas superiores, están acordes con las reglas internacionales del trabajo, que obligan al Estado Colombiano, particularmente del Convenio 159 de la OIT, aprobado por medio de la Ley 82 de 1988.

8.2. En desarrollo de las reglas superiores anteriores, el legislador, a través del artículo 61 del CST, con las modificaciones del artículo 5 de la ley 50 de 1990, regula expresamente las causales de terminación del contrato de trabajo y en el literal h), atendiendo al principio de la autonomía de las voluntades, que rige también a los contratos de trabajo, prevé la facultad, tanto para el empleador, como para el trabajador, dar por terminado, de manera unilateral el contrato de trabajo, con o sin justa causa, en los casos contemplados en los artículos 62 y 64 del CST, subrogados por el artículo 7 del D. L. 2351/65 y artículo 28 de la ley 789 de 2002, respectivamente.

8.3. En sentencia SL21655-2017, la Corte Suprema de Justicia, frente al despido indirecto sostuvo:

*“Sobre el despido indirecto, la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el sentido de señalar que **se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal b) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo** y, aunque, en principio se ha señalado que al trabajador le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, **en este caso también le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador.** Pero si este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él le corresponde el deber de probarlos; situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (CSJ SL16561-2017, CSJ SL12499-2017, CSJ SL15927-2017, CSJ*

SL16281-2017, CSJ SL16373-2017, CSJ SL14877-2016, CSJ SL14877-2016, CSJ SL, 22 abril 1993 radicado 5272, reiterada en sentencia CSJ SL, 9 agosto 2011, radicado 41490 y CSJ SL18344-2016).

*De esta manera, **correspondía al trabajador demostrar las razones en las que fundó la responsabilidad del empleador en la renuncia, más allá de su propio dicho.** Para el asunto sub lite, debía probar que la orden de traslado del 30 de abril de 1993 constituía un verdadero abuso del ius variandi locativo del empleador, lo que no pasó de ser una hipótesis del demandante carente de demostración.”*

8.4. El trabajador que renuncia debe indicar al empleador las razones o causas y si no lo hace, no puede alegarlas posteriormente para que se configure el despido indirecto, conforme lo dispone expresamente el parágrafo del artículo 62 del CST.

Sobre el alcance de esta normativa, en la sentencia SL666-2019 la CSJ-SL, afirmó:

«En punto a la obligación que tiene quien termina el contrato de trabajo de manera unilateral por justa causa, esta Sala de la Corte ha sostenido, de manera reiterada y pacífica, entre otras en la sentencia CSJ SL, 26 may. 2012, rad. 44155:

*El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión **debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma,** además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.*

*Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte **que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho, (...)**» (Resaltado fuera del texto)*

8.5. En cuanto a la carga de prueba, la CSJ-SL, en sentencia SL4691-2018, afirma:

“En cuanto a la indemnización por despido indirecto, debe recordarse que de manera pacífica esta Sala ha sostenido, que cuando es el trabajador quien da por terminado el contrato de trabajo aduciendo una justa causa imputable al empleador, atribuyéndole el incumplimiento sistemático de sus obligaciones, es la parte actora quien tiene la carga probatoria de demostrar ante el juez del trabajo, que efectivamente los hechos generadores del finiquito contractual ocurrieron.”

8.6. Respecto al requisito de inmediatez, entre el nacimiento de la justa causa y la decisión de renunciar, la CSJ-SL, en sentencia SL2412-2016, expuso:

“Y es que en realidad, la decisión de finiquitar el vínculo contractual en esas condiciones debe realizarse dentro de un término prudencial, razonable, de suerte que no exista duda de que el motivo que se alega como originario del mismo, en realidad lo es; es decir, que se evidencie el nexo causal entre uno y otro, lo que lógicamente, no implica que el despido indirecto deba darse de manera inmediata o coetáneamente con el hecho generador del mismo.”

8.7. HECHOS PROBADOS

En cuanto a la terminación de la relación laboral por parte de la trabajadora, hoy demandante, del estudio de las pruebas allegadas al proceso, aparecen probados los siguientes hechos relevantes:

8.7.1. Del estudio de los medios probatorios documentales allegados al proceso y admitidos, no se aportó la carta de

terminación de la relación laboral por parte de la demandante, dirigida a la entidad empleadora, en la que se indique las causas que dieron origen a la decisión de terminar el último contrato de trabajo a término fijo declarado.

8.7.2. De conformidad con el interrogatorio de parte, realizado a la demandante Yolima Muñoz, confiesa que en la actualidad se encuentra vinculada con la empresa, pero que no está prestando el servicio porque está incapacitada. Que la seguridad social la está pagando la empresa, en tanto, así lo ordenó una acción constitucional. De igual forma, indica que nunca le hicieron el despido por escrito.

CONCLUSIONES

Siguiendo las reglas y jurisprudencia reseñada, junto con los hechos probados anotados, la Sala llega a la convicción de que la demandante Yolima Muñoz no cumplió con el requisito legal exigido para la configuración de la justa causa de la terminación del contrato de trabajo alegada en esta demanda, porque no acompañó el oficio de terminación unilateral del contrato y quedó sin prueba la causa de la renuncia.

Además, con las confesiones de la actora, surgen indicios serios de la vigencia del último contrato de trabajo.

Así los hechos, no se puede acceder a la pretensión reclamada de la indemnización establecida en el artículo 64 del CST.

9. FRENTE A LA DIFERENCIA SALARIAL Y TRABAJO SUPLEMENTARIO:

Tesis de la Sala: Se comparte la decisión del Juez de Instancia, en tanto estuvo demostrado que la demandante devengó el salario

mínimo en cada contrato de trabajo y no tiene derecho al reajuste de la diferencia salarial reclamada.

En segundo lugar, no está debidamente demostrado el trabajo adicional que realizó la demandante, a la jornada ordinaria de trabajo, hecho que se requiere para reconocer el trabajado suplementario que reclama.

Las razones que apoyan las decisiones anteriores, son:

9.1. SOBRE LA NIVELACIÓN SALARIAL DEMANDADA:

9.1.1. Se estima oportuno reseñar la doctrina de la CC sobre el concepto del salario, expuesto en la sentencia SU-995-99:

“A. Sobre el concepto de salario. Principio del bloque de constitucionalidad.”

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados¹, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad.

¹ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

(... ...)

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,² en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

² Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"³.

9.1.2. Por su parte, el legislador, en el título V, artículos 127 a 157 del CST, regula expresamente todos los elementos integrantes y constitutivos de salario; aquellos pagos que no constituyen salario y para lo que interesa al caso, los principios de irrenunciabilidad (Artículo 142) y de trabajo igual salario igual (Artículo 143); así como el salario mínimo (Artículo 145).

³ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

En punto al salario devengado, inferior al mínimo legal, por medio del numeral 3 del artículo 147 del CST, el legislador ha previsto:

“Para quienes laboren jornadas inferiores a las máximas legales y devenguen el salario mínimo legal o convencional, éste regirá en proporción al número de horas efectivamente trabajadas, con excepción de la jornada especial de treinta seis horas previstas en el artículo siguiente.”

9.1.3. Con los testimonios allegados al proceso y la confesión realizada por la entidad al contestar la demanda, está debidamente probado, la actora laboraba la jornada máxima legal, al aceptar que efectivamente laboraba la jornada y que en ocasiones se quedaba más tiempo por motivo del trabajo, pero nunca por autorización del empleador, por lo que no podría devengar menos del salario mínimo legal.

Por otra parte, de las pruebas documentales allegadas al proceso, se obtiene certeza que la demandante siempre devengó el salario mínimo legal, pues así se prueba con los aportes en pensión realizados por la empresa demandada vistos en las páginas 165, 170 y 181 de 233 del cuaderno 1° de instancia. De igual forma, en los contratos de trabajo a término fijo suscritos entre las partes, se indica con claridad que el salario devengado es el mínimo, según lo visto desde la página 216/233 del cuaderno 1° de instancia.

9.1.4. Con estos hechos probados, no tienen asidero los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en tanto, teniendo la obligación legal de demostrar que devengó menos del salario mínimo, no lo realizó y, por lo contrario, de las pruebas allegadas al proceso se corroboró que devengó el salario mínimo, por lo que no es jurídicamente viable acceder a esta pretensión.

9.2. SOBRE EL TRABAJO SUPLEMENTARIO DEMANDADO:

No se acoge la apelación frente a este reclamo, por las siguientes razones:

9.2.1. El artículo 159 del CST, dispone: “*Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.*”

9.2.2. Respecto a la carga de la prueba cuando se reclaman horas extras o trabajo suplementario, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9318-2016, del 22 de junio de 2016, expuso:

*«Es que en verdad la demanda se exhibe débil e inconsistente, toda vez que si el actor aspiraba a obtener en un juicio laboral, por ejemplo el pago de horas extras, dominicales y festivos y, por ende, el reajuste de sus prestaciones sociales, **era menester asumir la carga procesal de indicar, en forma diáfana y cristalina, las razones y soportes de su inconformidad.** Las súplicas generales o abstractas, a no dudarlo, lesionan frontalmente los derechos de defensa y contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una oposición congruente frente a lo que se implora.*

Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Lo anterior, brilla por su ausencia.»

9.2.3. Esta Sala de decisión comparte lo sostenido por el Juez de Instancia, sobre la falta de prueba de las horas extras o el trabajo suplementario trabajado por la demandante, al brillar por su ausencia al menos un documento que pruebe con claridad, en forma diáfana y cristalina el trabajo suplementario realizado por la actora, en favor de la pasiva, durante la ejecución de alguno de los contratos de trabajo declarados.

Por lo anterior, no sale avante el recurso de apelación de la parte demandante, debiéndose confirmar la sentencia de instancia, frente a este cuestionamiento.

10. RESPUESTA A LA QUEJA SOBRE LA DECLARACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

La Sala considera se debe confirmar la declaración de la prescripción cuestionada, porque:

10.1. El término de prescripción es el tiempo límite que dispone la ley para ejercitar o exigir un derecho y de no hacerlo se extingue.

Dispone el Código Sustantivo del Trabajo:

“Artículo 488. Regla general. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”

Mientras que el artículo 151 del CPLYSS establece:

*“ARTICULO 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, **sobre un derecho o prestación debidamente determinado**, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”.*

10.2. Este término prescriptivo puede ser interrumpido, sola una vez, mediante la presentación de un reclamo escrito al empleador, en donde el trabajador exija el cumplimiento de uno o varios derechos debidamente determinados.

Este reclamo hace que el término de prescripción empiece de nuevo a correr, como se dispone en la siguiente normativa:

“Artículo 489. Interrupción de la prescripción. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de **un derecho debidamente determinado**, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”

10.3. En cuanto a la prescripción de las prestaciones sociales y de las vacaciones, el término se contabiliza de forma diferente, así:

10.3.1. La prima de servicios debe ser pagada en dos cuotas, una en junio y otra el 20 de diciembre, por lo tanto, la exigibilidad se empieza a contar desde el 01 de julio y el 21 de diciembre.

Antes de esas fechas, el pago de la prima de servicios no se puede exigir, según la línea de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL7915-2015:

“No la casa en lo demás por cuanto como quedó dicho, respecto de las primas de servicios y los intereses a las cesantías, que fueron las otras dos condenas impuestas por el Ad quem, el término de prescripción sí se cuenta desde su respectiva causación, tal y como se hizo en la sentencia acusada, y en esa medida no erró en la exégesis de la norma acusada.”

10.3.2. Frente a la prescripción de las **cesantías** la CSJ-SL, en sentencia bajo radicación Nro. 46704 del del 26 de octubre de 2016, expuso:

“En este punto debe aclararse, que las cesantías así se tengan que consignar anualmente en un fondo de pensiones, se hacen exigibles a la terminación del contrato de trabajo, ya que por la naturaleza y finalidad de esta prestación social, destinada a atenuar las vicisitudes que pudieren sobrevenir de la condición de cesante en que pudiera encontrarse el trabajador, solo a la finalización del vínculo aquél podría beneficiarse sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia de la relación laboral necesitara anticipos parciales o préstamos sobre las mismas, lo que significa que desde el día siguiente a culminarse el contrato resulta dable contar con la efectiva libertad de disposición”.

Conforme a este criterio, en el presente caso, las cesantías son exigibles por parte de la trabajadora, desde el día siguiente a la terminación de cada contrato de trabajo declarado.

10.3.3. En punto a los **intereses sobre las cesantías**, en los contratos de trabajo a término fijo, la prescripción trienal empieza a contarse desde el día siguiente de su terminación, cuando se produce su causación.

Es el criterio de la sala laboral de la Corte suprema de justicia que se encuentra en la sentencia SL7915-2015 antes referida.

10.3.4. La prescripción de **las vacaciones** tiene un tratamiento ligeramente diferente a los otros derechos, pero atendiendo en todo caso, si la ejecución del contrato se realiza durante varios años sin solución de continuidad, puesto que se causan al cumplir un año de servicios, pero solo son exigibles un año después, de suerte que la prescripción empieza a correr un año después de su causación y en tal medida el término de la prescripción es de 4 años contados a partir de la fecha de la obtención del derecho a disfrutarlas.

En ese sentido se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL16528-2016 indicó:

“no se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción, Salvo las vacaciones cuya reclamación implica la pérdida del derecho del trabajador a disfrutar o compensar las correspondientes a los años que excedan de cuatro, pues las mismas son exigibles hasta cuando venza el año que tiene el empleador para concederlas.”

No obstante, en los contratos a término fijo, donde no hubo prórroga, el término de prescripción se contabiliza desde el día siguiente a la terminación del contrato, toda vez que el empleador está obligado a liquidarlas y pagarlas.

10.4. De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, la demandante mediante petición del 01 de octubre de 2018 presentó reclamación a su empleador del pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones por el tiempo laborado en la empresa, sin que aparezca firma o recibido por parte del empleador, debiendo tener como efectiva la interrupción del termino de prescripción la presentación de la demanda.

La demandante radicó la presente demanda laboral contra su empleador Siempre IPS, el 07 de diciembre de 2018, según se desprende del desprendible de presentación visto en la página 58/220 del cuaderno 5° del expediente digital de primea instancia, lo que trae consigo que no prescribieron los derechos laborales causados desde el 07 de diciembre de 2015, con las salvedades anotadas atrás.

10.5. Al revisar las condenas efectuadas por el Juez de Instancia, con apoyo en la liquidación realizada por el actuario, la Sala concluye que están acordes con la declaración parcial de la prescripción de los derechos laborales, toda vez que:

(i) Condenó al pago del auxilio de transporte de diciembre de 2015, de enero a diciembre de 2016 y enero a marzo de 2017, para un total de \$1.180.051.00, de conformidad con los auxilios de transporte causados y no prescritos.

(ii) A las cesantías por todo el año 2016 y de enero al 08 de marzo de 2017, para un total de \$943.785.00 .

Las cesantías tenían exigibilidad a la finalización de cada contrato laboral y se tenía tres años para reclamarlas, por lo tanto, las cesantías del primer contrato laboral que finalizó el 31 de mayo de 2015, tenía posibilidad de reclamarla hasta el 31 de mayo de 2018 y como presentó la demanda el 07 de diciembre de 2018, se encuentran prescritas.

Las del segundo contrato, que finalizó el 31 de diciembre de 2015, tenía hasta el 31 de diciembre de 2018, y como presentó la reclamación el 07 de diciembre de 2018, no están prescritas.

Las cesantías del contrato ejecutado en el año de 2016, aparece prueba del pago, según constancia vista en la página 185/220 del cuaderno 6 del expediente digital de primera instancia y no procedería la condena, pero como la parte demandada no se opuso a esta condena, en aplicación del principio de consonancia, se debe confirmar la decisión del Juez de Instancia.

(iii) Por los mismos periodos, se condenó al pago de los intereses a las cesantías, por un valor de \$98.253.00

En cuanto a los intereses a las cesantías y siguiendo las anteriores reglas, se encuentran prescritos los intereses que debieron pagarse en enero de 2015, y el juez de instancia acertó en condenar únicamente a los intereses de los años 2016 y 2017.

(iv) Se condena a la prima de servicios por el periodo de 07 de diciembre de 2015 al 31 de diciembre de 2015, por todo el año 2016 y de enero a 08 de marzo de 2017, para un total de \$600.097.00

Conforme a estas condenas, queda en evidencia que se encuentran prescritas las primas de servicios de los periodos junio y diciembre de 2014 y de junio de 2015, las cuales tenía su exigibilidad antes del 07 de diciembre de 2015, es decir, el juez de instancia acertó en su decisión de reconocer solo la prima de servicios desde el 07 de diciembre de 2015.

(v) Por compensación de vacaciones, profirió condenas por el periodo del 07 de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2014, todo el año 2015 y 2016, y desde enero al 08 de marzo de 2017.

Es decir, están prescritas las vacaciones exigibles antes del 07 de diciembre de 2014, por lo que el juez de instancia acertó en su decisión de declarar la prescripción de las mismas en cuatro años.

Al tenor de lo expuesto, se impone denegar la apelación relacionada con estas condenas.

11.- CONDENA EN COSTAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA:

De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del CGP, **al resolverse desfavorablemente el recurso de apelación, la parte demandante será condenada en costas en esta instancia, en favor de la parte demandada.**

En la oportunidad procesal se fijará el valor de las agencias en derecho de la segunda instancia, por el Magistrado Ponente.

12.- DECISIÓN:

Por lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veinticuatro (24) de noviembre de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** promovido por la señora **YOLIMA MUÑOZ ORTIZ** contra SIEMPRE IPS SAS, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Se CONDENA EN COSTAS de segunda instancia a la demandante Yolima Muñoz Ortiz, y a favor de la demandada.

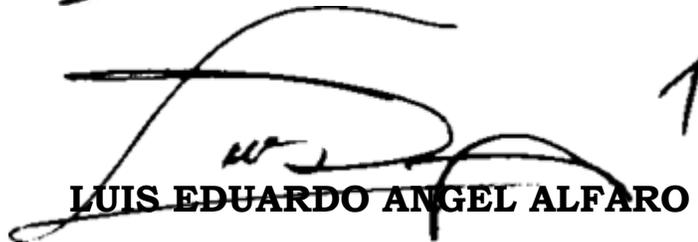
Las liquidaciones de las agencias en derecho, de costas y su aprobación, como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: La presente sentencia queda notificada a las partes **POR ESTADO ELECTRÓNICO** e insértese copia de la providencia para conocimiento de los apoderados de las partes.

Los Magistrados:



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA