

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: *Ordinario Laboral*
DEMANDANTE: *MARTHA CECILIA CORTÉS*
DEMANDADO: *FABRICIANO ACOSTA SABOGAL*
RADICACIÓN: *76001-31-05-017-2016-00140-01*
ASUNTO: *Apelación sentencia # 146 de octubre 10 de 2016*
ORIGEN: *Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Declaratoria de contrato de trabajo y pago de prestaciones sociales.*
DECISIÓN: *Modifica. Confirma.*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, dieciséis (16) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por las Magistradas CAROLINA MONTOYA LONDOÑO Y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, dado el permiso legalmente conferido a FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo la apelación interpuesta por el apoderado del señor FABRICIANO ACOSTA SABOGAL frente a la sentencia del 10 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA CECILIA CORTÉS** contra **FABRICIANO ACOSTA SABOGAL** y **CARLOS FABIÁN ACOSTA BARRIOS** con radicado No. **76001-31-05-017-2016-00140-01**.

SENTENCIA No. 163

DEMANDA y SUBSANACIÓN ¹. Pretende la demandante se declare entre las partes, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 15 de febrero de 1995 al 23 de abril de 2013; consecuentemente se condene a los demandados al reintegro laboral o en las mejores condiciones, junto con el pago de salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se le reintegre, así como el pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, el pago de aportes al fondo de pensiones desde febrero de 1995 hasta el año 2012, extra y ultra petita y el pago de las costas y agencias en derecho. Como pretensión

¹ Fls. 24-33 y 42-43

subsidiaria solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto.

Como sustento de sus pedimentos, informa que celebró contrato de trabajo desde el 15 de febrero de 1995 hasta el 23 de abril de 2013, fecha esta última en que salió de vacaciones con el fin de atender tratamiento para su salud; que el oficio que desempeñaba era el de cocinera al servicio de los señores FABRICIANO ACOSTA SABOGAL y CARLOS FABIÁN ACOSTA BARRIOS, dueños del establecimiento de comercio llamado CAFETERÍA la NUEVA SANTA FERREÑA, devengando como último salario la suma de \$600.000; que para el año 2012 empieza a presentar quebrantos de salud, habiendo sido diagnosticada con “dorsalgia no especificada”; que continuó al servicio de los demandados hasta el 23 de abril de 2013, fecha en la cual solicitó vacaciones para su tratamiento adecuado de salud, que a partir de abril de 2013 durante sus vacaciones recae en su salud, al punto que requirió una cirugía por parte de su EPS; que su empleador FABRICIANO ACOSTA SABOGAL tomó la decisión de afiliarla al fondo de pensiones Porvenir pero solo por unos meses por outsourcing; que luego de que se le practicara la cirugía la EPS rindió concepto para su correspondiente subsidio; que el 15 de noviembre de 2013 se le dieron por su médico tratante recomendaciones; que pese a la existencia de estas restricciones sus empleadores no la aceptaron enferma y le manifestaron solo gracias por sus servicios; que los demandados durante más de 15 años han hecho caso omiso de afiliarla al sistema de seguridad social.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

FABRICIANO ACOSTA SABOGAL y CARLOS FABIÁN ACOSTA BARRIOS² Se oponen a las pretensiones de la demanda, aceptando que la actora prestó servicios en el establecimiento de su propiedad denominado - Cafetería la Nueva Santaferreña- pero no en los extremos por ella señalada, amparándose en el certificado de existencia y representación legal de que se adquirió dicha propiedad el 03 de abril de 2007, por lo que expone no podría haber empezado el vínculo el 15 de febrero de 1995. Del mismo modo, expresa que la relación no se extendió hasta el 23 de abril de 2013, sino que ésta trabajó hasta el 28 de marzo de 2013, fecha en que se le hizo liquidación de sus prestaciones sociales. Agrega que la terminación del vínculo se debió a razones personales de la trabajadora y no a la relación laboral, por lo que

² Fl. 39-43 y 45-51

considera hubo abandono de puesto. Propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa por activa para demandar por parte de la demandante porque se configuró el abandono de puesto de trabajo, inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho de pago acumulado de indemnización por despido injusto, salarios dejados de percibir por incapacidades, inexistencia de antigüedad de la trabajadora por la intermitencia de la labor y cumplimiento de obligaciones patronales, cobro de lo no debido, buena fe e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en Sentencia de 10 de octubre de 2016, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor FABRICIANO ACOSTA SABOGAL como empleador y la señora MARTHA CECILIA CORTÉS como trabajadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 03 de abril del año 2007 y el 19 de noviembre del año 2013.

SEGUNDO: CONDENAR al señor FABRICIANO ACOSTA SABOGAL a reconocer y pagar a favor de la señora MARTHA CECILIA CORTÉS los aportes al sistema general de pensiones en el fondo administrador al cual la demandante se encuentra afiliada en los periodos del 03 de abril del año 2007 y el 19 de noviembre del año 2013, con los respectivos intereses moratorios a que haya lugar, el pago debe hacerse directamente al fondo administrador de pensiones no siendo viable ningún tipo de negociación en ese aspecto por las partes.

TERCERO: CONDENAR al señor FABRICIANO ACOSTA SABOGAL a reconocer y pagar cesantías entre el 29 de marzo del año 2013 y el 19 de noviembre del mismo año, igualmente debe pagar en el mismo periodo los intereses a las cesantías, prima de servicios, y vacaciones.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de las demás pretensiones que en contra del señor FABRICIANO ACOSTA SABOGAL ha formulado la señora MARTHA CECILIA CORTÉS contra el señor CARLOS FABIÁN ACOSTA BARRIOS.

QUINTO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de las demás pretensiones de la demanda que la señora MARTHA CECILIA CORTÉS instauró contra el señor CARLOS FABIÁN ACOSTA BARRIOS.

SEXTO: CONDENAR en costas al señor FABRICIANO ACOSTA SABOGAL a favor de la señora MARTHA CECILIA CORTÉS. Tásense por secretaria incluyendo como agencias en derecho un total de dos (2) SMLMV al momento de la expedición de esta providencia.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la señora MARTHA CECILIA CORTÉS a favor del señor CARLOS FABIÁN ACOSTA BARRIOS. Tásense por secretaria incluyendo como agencias en derecho un total de un (1) SMLMV al momento de la expedición de esta providencia.”

La a quo declaró la existencia del contrato de trabajo desde el tres de abril de 2007 hasta el 19 de noviembre de 2013, con fundamento en que hubo una

práctica incorrecta por parte del empleador señor FABRICIANO ACOSTA SABOGAL, pues de acuerdo a los dichos de sus propias trabajadoras, terminaban los contratos, liquidaban las prestaciones, concedía vacaciones y luego retomaban labores normalmente; determinando que de la liquidación visible a folio 81 del expediente, no se puede tener como una terminación contractual, y que por el contrario de los testimonios se extrae que la demandante pidió sus vacaciones para el 28 de marzo de 2013, por lo que su contrato continuó vigente, por tanto ella debía retornar una vez acabara su descanso, y que si no lo hizo fue por haberse incapacitado 99 días desde abril a noviembre de 2013.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

LA PARTE DEMANDADA interpuso recurso de apelación parcial frente a la parte resolutive de la sentencia que declaró como extremos temporales del 03 de abril de 2007 al 19 de noviembre de 2013, con fundamento en que las declarantes manifestaron que la prestación del servicio fue intermitente, que no fue continuo, que incluso la testigo Luz Amparo dio cuenta de eso. Respecto de las incapacidades que se tuvieron en cuenta en la sentencia como extensión del vínculo laboral hasta el 19 de noviembre de 2013, dice que los dineros ahí pagados, fueron un préstamo que el señor FABRICIANO ACOSTA SABOGAL hizo a la demandante mientras su EPS le pagaba las incapacidades, sin que esto quiera decir que hubo una extensión en el vínculo, pues la misma demandante expresa en el documento que dicho dinero no es por una obligación contractual del empleador sino por la cercanía que este tenía para con sus trabajadoras, puesto que el señor FABRICIANO ACOSTA es una persona muy caritativa. Solicita se corrija el extremo temporal y se tenga este hasta el 28 de marzo de 2013, fecha en que la actora salió a vacaciones y decidió no volver a reanudar labores, y en ese sentido se revoque la condena por prestaciones sociales desde el 29 de marzo de abril de 2013 hasta el 19 de noviembre del mismo año. Apela también la condena de aportes a pensión considerando que estos no proceden por estar prescritos.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión; presentándolos la parte demandante, ratificándose en los hechos y fundamentos de derecho esbozados en la demanda.

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centran a resolver: (i) si erró el a quo al valorar las pruebas que llevan a indicar los extremos temporales, específicamente el de la finalización de la relación ii) si los aportes a pensión se encuentran afectados por la excepción de prescripción.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto la génesis del contrato de trabajo a término indefinido que unió a las partes desde el 03 de abril de 2007 por cuanto así lo declaró la juez y contra este extremo inicial no hizo reparo el recurrente, siendo motivo de inconformidad el extremo temporal final del vínculo al considerar la parte demandada en su recurso de alzada que este culminó el 28 de marzo de 2013, por lo que deberá este juez plural analizar las pruebas encaminadas a acreditar en qué fecha se rompió la relación laboral entre las partes.

Al respecto se aprecia a folio 80 documento elaborado a mano con bolígrafo del 30 de octubre de 2013, firmado por la aquí demandante, señor MARTHA CECILIA CORTÉS en la que manifiesta:

"Recibí del señor FABRICIANO ACOSTA SABOGAL la suma de \$1.951.600, dinero efectivo por concepto de 99 días de incapacidad que me otorga la EPS S.O.S de COMFANDI desde el mes de abril del año 2013 hasta el mes de octubre del año 2013, según comprobantes emitidos por dicha entidad y que el empleador denominado "GESTION INTEGRAL", representado por el señor José Daniel Ramos no me ha cancelado.

Lo anterior se debe a la penosa necesidad y situación económica por la que estoy pasando y la mencionada corporación Gestión Integral no me ha pagado ningún aporte, la suma anterior la recibí en calidad de préstamo en constancia firmo a los 30 días del mes de octubre del año 2013".

En el folio 81 también misiva elaborada a mano con lapicero denominada liquidación a la señora Martha Cecilia Cortez (sic), a continuación, se lee: *"por 13 meses de trabajo en la cafetería la nueva Santaferena desde el 28 de febrero de 2012 hasta el 28 de marzo del año 2013".*

En otro aparte del documento en cita se consigna *“la suma anterior la recibí en dinero efectivo y en su totalidad quedando a paz y salvo por todo concepto con la cafetería “la nueva Santaferena” así como con su propietario Fabriciano Acosta ya que las demás prestaciones como subsidio de transporte y primas legales las recibí oportunamente hasta hoy.*

A folio 11 carta de fecha 15 de noviembre de 2013 dirigido a la señora MARTHA CECILIA CORTÉS por DEPENDENCIA TÉCNICA MEDICINA DEL TRABAJO de la EPS SOS en la que se indica que debe seguir las siguientes recomendaciones *“1. programar descansos pausas activas periódicas y permitir cambio de posición sedente y de pie, vigilando, postura ergonómica durante jornada laboral, acorde con factor de riesgo ergonómico... 2. para movilización o transporte de carga (empuja o halar) con peso superior a 12 kg, se sugiere uso de ayuda mecánica...”*

Se destacan los testimonios de las señoras JUDITH PIEDAD USSA, LUZ AMPARO MESA y LUZ STELLA GAVIRIA, quienes manifestaron ser trabajadoras del señor FABRICIANO ACOSTA en su cafetería la Nueva Santaferena, coincidiendo todas en sus dichos que laboraban un determinado período y al final le eran liquidadas sus prestaciones sociales, entraban a vacaciones y una vez acabadas éstas, retornaban a sus actividades.

En este mismo sentido, también se expresó la testigo JULIETH LEGUIZAMO, cuando fue interrogada de cómo se liquidaban las prestaciones a la demandante, contestando: *“tengo entendido como lo hacían conmigo cada año lo liquidan a uno, salían a vacaciones, volvían lo reintegraban”.*

De otro lado, la testigo LUZ AMPARO MESA, previo a informar que llevaba trabajando los últimos 20 años continuos con el señor FABRICIANO ACOSTA, afirmó que la señora MARTHA CECILIA CORTÉS para el año 2013 había entrado a vacaciones y ya está le había informado que tenía problemas de salud *“andaba con dolor de espalda”.*

Más adelante en su relato la misma declarante manifiesta:

“Cuando le tomaron los exámenes- no había entrado de las vacaciones-, ella empezó a traer incapacidades, que no venía a trabajar, porque a uno le dicen hoy entra a vacaciones y regresa tal día, ella dijo que no podía entrar porque le habían dado una incapacidad, inicialmente le dieron como cuatro días, luego volvió y después de una terapia ella, ya le dieron como siete días,

que después le aumentaron los días y así sucesivamente, esto le comió varios días, no tengo con exactitud el tiempo cuanto se le comió en eso, pero la incapacidad el seguro no se lo paga ahí mismo, eso se demora siempre para pagar el seguro, entonces ella llegó Don Fabri como hago imagínese que no me han pagado la incapacidad y entonces él le decía es que tiene que llevar el radicado a yo no sé dónde, entonces ella mandaba a la niña a que se la llevaran, pero don Fabri le pagaba esa incapacidad a ella mientras que le salía la incapacidad del seguro.”...

“Cuando ya regresó a trabajar, no tengo bien presente cuando estuvo ella por fuera si el mes o mes larguito, ella empezó a trabajar pero ella ese día dijo que ya no era capaz de trabajar o por lo menos a mí me dijo yo no puedo trabajar, trajo una carta donde el médico le decía que ella estaba apta para trabajar que podía levantar no sé qué tanto peso, eso le dan un certificado, le quitaron las incapacidades y así no le volvieron a pagar más incapacidad y entonces ella trajo ese papel para que don Fabri viera que si podía trabajar y entonces él le dijo pues bueno usted verá y entonces ella empezó a trabajar, o sea ese día fue un día lunes pero ella dijo que no era capaz.”

Del aspecto de que la actora había salido a vacaciones para el año 2013 y que atendió tratamiento médico durante ese período de descanso también dieron fe con sus testimonios las señoras JUDITH PIEDAD USSA, y LUZ STELLA GAVIRIA.

De las pruebas documentales relacionadas y los testimonios en cita, resulta diáfano para esta Sala que el vínculo laboral que unió a las partes se extendió más allá del 28 de marzo de 2013, pese a la liquidación de prestaciones sociales visible en el folio 80 en el que se observa que a la actora se le liquidaron dichas acreencias laborales hasta esa data, pues dejaron bien determinadas las testigos la práctica del señor FABRICIANO ACOSTA dentro de su negocio y es que cada año liquida los contratos, sus trabajadores ingresan a vacaciones, posteriormente después de acabadas éstas retornan a sus labores normalmente.

En efecto las testigos JUDITH PIEDAD USSA, LUZ AMPARO MESA y LUZ STELLA GAVIRIA, fueron todas coincidentes que la señora MARTHA CECILIA CORTÉS en su último período laborado, entró a disfrutar de vacaciones, por lo que significa que el vínculo laboral continuó vigente después del 28 de marzo de 2013, pues el período de vacaciones no está dentro de las causales que interrumpe el contrato de trabajo (artículo 51 CST), así como tampoco es una de las contempladas para terminación del contrato laboral (artículo 61 CST).

Ahora del testimonio de las referidas declarantes, pero especialmente del dicho de la señora LUZ AMPARO MESA, quedó bien claro que la señora MARTHA CECILIA CORTÉS no pudo reanudar sus actividades por haber estado incapacitada incluso antes de terminar su período de vacaciones y

que solo regresó un día pero que esta le manifestó que ya no se sentía en capacidad de seguir laborando.

La situación de incapacidad de la trabajadora cuenta con sustento documental con la misma misiva aportada por el demandado, señor FABRICIO ACOSTA en el folio 81 en el que la señora MARTHA CECILIA CORTÉS informa que recibió de su empleador en cita la suma de \$1.951.600, dinero efectivo por concepto de 99 días de incapacidad que le otorga la EPS S.O.S de COMFANDI desde el **mes de abril del año 2013 hasta el mes de octubre** del mismo año. (Subraya la Sala).

El anterior documento lo encuentra este juez plural, válido para demostrar que la relación laboral continuó en el tiempo más allá del 28 de marzo de 2013, pues aun cuando en la alzada se alega que dicha suma de dinero fue otorgada por el señor FABRICIANO ACOSTA como un préstamo y gesto de caridad con la accionante, dicho argumento no es de recibo teniendo en cuenta los principios mínimos del trabajador conforme al artículo 53 de la Constitución Nacional, cuando no es un hecho discutido que el señor FABRICIANO ACOSTA era el empleador de la señora MARTHA CECILIA CORTÉS, por tanto, dentro de sus obligaciones laborales está la de darle trámite a las respectivas incapacidades de salud, independientemente de que éstas debieran ser asumidas por su EPS, máxime que como se dijo para el momento de que la actora se encontraba incapacitada la relación se mantenía vigente, por lo que no puede hablarse de un acto de gracia por parte del empleador, cuando la seguridad de la salud del trabajador es una obligación legal a su cargo.

Para culminar encuentra esta Sala que el vínculo laboral terminó el 18 de noviembre de 2013 y no el 19 de noviembre de 2013 como lo declaró la juez, si se tiene en cuenta el relato espontáneo y certero que rindió la señora LUZ AMPARO MESA, al manifestar que la actora le había comentado para el único día que regresó a labores que le habían dado una carta con recomendaciones de “no levantar algún tipo de peso”, la que se la había ella llevado al señor FABRICIANO ACOSTA para que viera que sí podía trabajar, lo que coincide con el oficio de fecha 15 de noviembre de 2013 dirigido a la señora MARTHA CECILIA CORTÉS por MEDICINA DEL TRABAJO de la EPS SOS en la que se verifican las recomendaciones en mención entre ellas, *“movilización o transporte de carga (empuja o halar) con peso superior a 12 kg, se sugiere uso de ayuda mecánica...”*.

Ahora la testigo también dijo que el día que la actora regresó a laborar fue un lunes, se tiene que la carta contentiva de las restricciones es de fecha 15 de noviembre de 2013, verificado con el calendario esto fue un viernes, por lo que el lunes al que hace alusión la testigo debió ser el 18 de noviembre de 2013, último día que laboró la demandante, según afirmaciones de la misma deponente quien refirió que aquélla no volvió a laborar después de este día. Es así que el extremo temporal final de la litis será modificado y en ese mismo sentido los numerales uno a tercero de la sentencia.

Finalmente, frente al segundo problema jurídico de la alzada, se tiene que decir que, los aportes a pensión de vejez no son prescriptibles conforme las reglas del artículo 488 del CST y artículo 151 del CPT y de la S.S y, la razón es que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene como criterio pacífico que, los aportes a pensión tienen como finalidad construir el derecho a la pensión, y el derecho a la pensión es imprescriptible, por lo tanto lo son también los conceptos que la construyen en el tiempo, para mayor ilustración dicha corporación en la sentencia SL738-2018 con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno reiteró:

«En torno a este punto, en sentencias como las CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras, la Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción.» (...)

«A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción en tanto tal, en iguales términos que los prohijados por la Sala para el estatus de pensionado, sino tan solo en cuanto a las mesadas o los reajustes dejados de cobrar oportunamente.»

Del mismo modo en sentencia SL 5041 de 2021 se puede verificar sobre la imprescriptibilidad de las cotizaciones o aportes.

Colofón de lo anterior, solo se modificará la sentencia en el aspecto anotado en precedencia debiéndose confirmar en todo lo demás.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

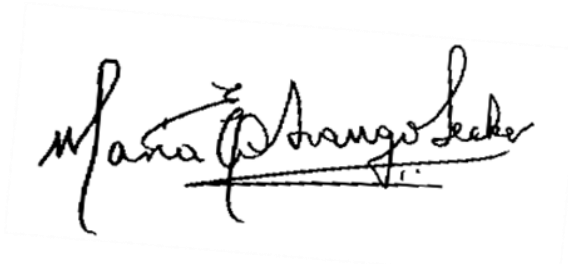
PRIMERO: MODIFICAR los numerales, primero, segundo y tercero de la sentencia 146 de fecha 10 de octubre de 2016 proferida en el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido que el extremo final de la relación laboral corresponde al 18 de noviembre de 2013.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia en mención.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En uso de permiso
FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO