



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto : Apelación
Proceso: Ordinario laboral
Radicación Nro: 66001-31-05-003-2018-00091-01
Demandante: Jannin Andrea Urquijo Álvarez
Demandado: Telemark Spain SL.
Juzgado de Origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar: Prescripción – reliquidación de las acreencias laborales.

Pereira, Risaralda, dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado en acta de discusión 27 del 25-02-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 21 de julio de 2021 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Jannin Andrea Urquijo Álvarez** contra **Telemark Spain SL.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

No hay lugar a reconocer personería porque las partes guardaron silencio y no presentaron alegatos.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda, su reforma y la contestación

Jannin Andrea Urquijo Álvarez pretende que se declare que el bono de asistencia constituyó factor salarial, el cual debe ser incluido para liquidar las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, aportes a la seguridad social y que dicha conducta obedeció a la mala fe de la demandada.

En consecuencia, solicitó se condene a la sociedad accionada al reajuste de las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social; además, se imponga el pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST junto con las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) suscribió un contrato de trabajo con la demandada el cual inició en el mes de mayo de 2014 y culminó en febrero del año 2016; ii) el salario devengado fue el mínimo; iii) durante toda la relación laboral recibió un pago denominado “bono de asistencia”, el cual se generaba si el trabajador no tenía inasistencias durante el mes anterior, cuyo valor ascendía a la suma de \$100.000; iv) dicho rubro se hizo como contraprestación del servicio, pero no fue tenido en cuenta como factor salarial para liquidar las acreencias laborales ni los aportes a la seguridad social.

Telemark Spain SL se opuso a las pretensiones de la demanda y para ello argumentó que el bono de asistencia no era factor salarial, pues las partes de común acuerdo había excluido el mismo a través de un pacto de desalarización, como daba cuenta los documentos aportados al expediente; de otro lado, aceptó la relación laboral y su salario e indicó que sus extremos fueron del 02-05-2014 al 29-02-2016.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó “*inexistencia de la demandada (sic)*”, “*cobro de lo no debido*”, “*inexistencia de las obligaciones demandadas*” y “*prescripción*”, entre otras.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes cuyos extremos fueron del 02-05-2014 al 29-02-2016, que finalizó por renuncia voluntaria de la trabajadora; así como que la bonificación por asistencia era factor salarial.

Asimismo, declaró probada de manera parcial la excepción previa formulada por la sociedad demandada.

De cara al recurso de apelación, consideró la jueza frente a la prescripción que el Tribunal en providencia del 04-04-2018 (sic) declaró probada la excepción de inexistencia del demandado, lo que quiere decir que se perdió la actuación que se venía desarrollando dentro del proceso radicado en sus últimos dígitos 2018-00091 y, por ende, el proceso terminó; en consecuencia, era responsabilidad de la parte iniciar nuevamente su acción, pues en la providencia del *ad- quem* se dispuso que se debía notificar a la sociedad Telemark Spain SL del auto que admitió la demanda.

Ahora, sostuvo que en sentencia proferida el año 2021, la magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón precisó la forma en que debe contabilizarse el término para interrumpir la prescripción; posición a la cual se adhirió y, por ende, indicó que el **04-04-2018** (sic) se debía entender presentada la demanda; data a partir de la cual se contaba el año que tenía la demandante para notificar a su contraparte; actuación que finalmente interrumpe la prescripción.

Entonces, señaló que como la demanda fue presentada el **04-04-2018** (sic) y el contrato laboral fenece el **29-02-2016**, se entiende que está dentro del lapso comprendido en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, por lo que había lugar a reliquidar las acreencias laborales, las cuales no cuantificó.

Así, manifestó frente al auxilio de cesantías que debía reliquidarse de manera completa, pues las mismas solo se causaron una vez finalizó el contrato, esto es, el 29-02-2016; momento en que se contaba el término de prescripción más no así de los intereses a las cesantías del año 2014, ya que su exigibilidad se dió el 31-01-2015 por lo que solo procedía estos y los del 2016.

Respecto de la prima de servicio también operó la prescripción de las causadas en el año 2014, al causarse el 20-12-2014 y como la demanda se presentó el 04-04-2018 (sic), solo era procedente reliquidar las de los años 2015 y 2016 y, frente a las vacaciones éstas debían de pagarse de manera completa; asimismo, le ordenó a la demandada realizar ante la AFP Protección S.A. el reajuste del IBC de los aportes teniendo en cuenta la bonificación que era factor salarial.

Sobre la sanción moratoria dijo que en principio había lugar a ella pues la demandada desde el año 2014, cuando se dictó una sentencia por los similares hechos, sabía que la bonificación sí era factor salarial, sin que demostrara razones serias y atendibles para exonerarse de la misma; sin embargo, como la demanda se presentó por fuera del término establecido en el artículo 65 del CST - 04-04-2018 (sic), y el demandante devengaba más de un salario mínimo para la época (folios 69, 160, 170) había lugar aplicar la prescripción de este concepto.

Por último, condenó en costas a la parte demandada en un 80% a favor de la demandante.

3. Del recurso de apelación

La demandante solicitó revocar la sentencia en lo que tenía que ver con la prescripción, para en su lugar reliquidar las prestaciones sociales que se les aplicó dicho fenómeno, incluida la sanción moratoria y, como consecuencia de ello se corrigiera el porcentaje de las costas.

Para ello, indicó que su reparo está orientado es a la fecha en que la jueza tuvo por presentada la demanda, esto es, el 04-04-2019 (sic), pues el Tribunal en ningún momento señaló en su providencia que el proceso había terminado; por lo que hizo mal aquella en interpretar dicho auto en ese sentido; inclusive en la sentencia que el Tribunal dictó el año 2021 dijo de manera clara que el proceso no terminó con la declaratoria de la excepción previa de inexistencia del demandado; por lo tanto, solicitó tener como fecha de presentación de la demanda, la radicación del proceso, así como que su notificación fue dentro del año siguiente al auto que se estuvo a lo resuelto por el superior.

4. Alegatos

Las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

De acuerdo con lo anterior, la Sala se plantea el siguiente:

¿prescribieron las sumas resultado de la reliquidación de las acreencias laborales?

2. Solución al interrogante planteado

2.1. Prescripción

2.1.1. Fundamento Jurídico

Los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS establecen que las acciones derivadas del derecho laboral prescriben en tres años, los cuales se contabilizan desde que la respectiva obligación se hizo exigible; además, el simple reclamo del trabajador interrumpe la prescripción por una sola vez, el cual empieza a contarse nuevamente a partir del reclamo y por un lapso igual (artículo. 489 del CST).

De otro lado, el artículo 94 del C.G.P. establece que con la presentación de la demanda se interrumpe el término prescriptivo, siempre y cuando el auto admsiorio se notifique al demandado dentro del año siguiente contado a partir del enteramiento de tal providencia al demandante, pero pasado ese término, los efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

Asimismo, el artículo 95 del C.G.P. establece los casos en los cuales es ineficaz la interrupción de la prescripción y la caducidad, entre ellos, el numeral 2º que dispone “*Cuando el proceso termine por haber prosperado la excepción de inexistencia del demandante o del demandado; o de incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado; o no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar; o de pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto*”.

Al punto conviene precisar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tanto la de descongestión como la permanente en providencias SL5156 de 2020, SL2851 de 2021 y SL308 de 2021 han dicho que la presentación de la demanda interrumpe el fenómeno prescripción cuando la notificación del auto admsiorio de la demanda no se hizo oportunamente por negligencia imputable al juzgado “*(...) o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna al ordenamiento jurídico que el actor que obra con rectitud y satisface las cargas procesales que sobre él pesan, tenga, sin*

embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables a la incuria de funcionarios judiciales o a maniobras de la parte contraria, que, posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho (...)".

Por último, en providencia dictada el 14-05-2021 por la magistrada ponente Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón, en un caso similar al que hoy ocupa la atención de la Sala, apuntó que en ese proceso no se daban los supuestos contenidos en los numerales 2° y 5° del artículo 95 del C.G.P., porque la excepción previa de inexistencia del demandado no terminó el proceso y tampoco se declaró la nulidad como para que se entendiera ineficaz dicha interrupción; por lo que, tuvo como fecha en que se interrumpió la prescripción, el acto de radicación del proceso.

2.2. Fundamento fáctico

Se acreditó en el proceso que la demandante radicó la demanda el **19-02-2018**, que fue admitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el **21-02-2018**, para lo cual, la actora procedió a remitir la citación para que el demandado compareciera al proceso, lo que se logró el **27-08-2018**; momento en el cual presentó recurso de reposición contra el auto que admitió el libelo porque había llamado a juicio a una sucursal, que no tiene personería jurídica; sin embargo, el juzgado no repuso la decisión por medio de auto del **05-09-2018** (páginas 40, 42, 77, 81 del doc. 01 del c. 1).

El proceso continuó con su trámite y el **11-02-2019** se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS a través de la cual la *a quo* no declaró probada las excepciones previas denominadas inexistencia del demandado y falta de legitimación en la causa por pasiva; decisión que apeló la demandada (pág. 156 del doc. 01 del c.1).

Repartido el proceso en esta instancia – **28-02-2019** – se profirió la decisión en audiencia celebrada el **04-04-2018 (sic)**, en la que se declaró probada la excepción previa inexistencia del demandado; sin embargo, no se dio por terminado el proceso, sino, que se dispuso continuarlo, pero en contra de la sociedad Telemark Spain SL y en consecuencia ordenó notificarla a través de su apoderado general (páginas 161 y 165 del doc. 02 del c. 1).

Así, por medio de proveído del **22-04-2019** el juzgado de conocimiento se estuvo a lo resuelto por el superior y mediante auto del **03-05-2019** requirió a la parte demandante para que llevará a cabo la citación a la demandada; actuación que realizó y que culminó con la notificación personal de aquella el **31-05-2019** (páginas 168, 169, 203 del doc. 01 del c. 1).

Del recuento anterior, se tiene que desde el auto del **05-09-2018** a través del cual la *a quo* no repuso la decisión y hasta el **22-04-2019**, fecha en que ordenó la notificación a la sociedad Telemark Spain SL, la demandante no podía adelantar ninguna otra actuación diferente a la que ya había hecho y que fue cumplida según los parámetros del mismo despacho.

Ahora, esta Sala modificó el auto admsorio de la demanda con la decisión del **04-04-2019** y no como se dijo en el acta de la audiencia, ya que la misma obedece a un error de transcripción; pues allí se dispuso tener como llamado a juicio a Telemark Spain SL y, por consiguiente, se ordenó la notificación del auto admsorio a esta; lo que quiere decir, que a partir del **22-04-2019** por medio de la cual el juzgado se estuvo a lo resuelto por el superior y no desde el 04-04-2019 como lo indicó la juez, le correspondía al demandante cumplir con el acto de notificación, lo que se logró el **31-05-2019** y como la notificación no superó el año que dispone el artículo 94 del C.G.P., la interrupción de la prescripción surtió efectos.

En este punto, es preciso anotar que si bien pudo la parte actora notificar a la verdadera demandada en este asunto estrictamente dentro del año siguiente a la presentación de la demanda, ello no pudo ser por la negativa del despacho en reconsiderar sus decisiones; por lo que apenas con el auto del 22-04-2019 mediante el cual se estuvo a lo resuelto por el superior se tuvo como persona demandada a la sociedad extranjera y, por ende, ese acto es el que determina el momento a partir de cuándo se debía de contar el término del año previsto en el artículo 94 del C.G.P.

De igual manera, conviene precisar que en la decisión del Tribunal del 04-04-2019 en manera alguna se dijo que el proceso terminaba, como erradamente lo dice la *a quo* ni tampoco se declaró la nulidad, como para que se aplicará la ineficacia de la interrupción contenida en el artículo 95 del C.G.P.

Entonces, se tiene que la interrupción de la prescripción ocurrió el **19-02-2018**, lo que quiere decir que los derechos con anterioridad al **19-02-2015** se encontrarían

prescritos y no en la fecha que indicó la *a quo* – 04-04-2018 –; sin embargo, al revisar las reliquidaciones de las prestaciones sociales a las que hubo lugar se tiene que el reajuste de las cesantías del año 2014 se afectó con dicho fenómeno, pues si bien la prescripción de las cesantías comienza a contabilizarse a la terminación del vínculo laboral; diferente ocurre cuando durante la vigencia del contrato de trabajo se ha saldado esta obligación, pero por un valor inferior. Evento en el cual, esta diferencia se hace exigible cada año y por lo mismo corre la prescripción para cada reajuste; por lo tanto, para solicitar el pago del reajuste de las cesantías del año 2014, pagadas por tardar el 15-02-2015, la demandante tenía hasta el mismo día y mes del año 2018, dejando pasar los tres años, en tanto la demanda solo se incoó 4 días después.

De otro lado, también se afectó por la prescripción la prima de servicio de junio y diciembre de 2014, pues los tres años que tenía la accionante para reclamar su pago vencieron en junio y diciembre de 2017, respectivamente y, en relación con los intereses a las cesantías del año 2014 estos al ser exigibles por tardar el 31-01-2015 tenía hasta el 31-01-2018 para exigir su reajuste y como ya se dijo la demanda se presentó en el mes de febrero de 2018.

A tono con lo expuesto, había lugar a declarar probada la prescripción en la forma realizada por la primera instancia.

2.2. Indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

2.2.1. Fundamento jurídico

El artículo 65 del CST consagra dos situaciones para su aplicación, la primera para aquellos trabajadores que devenguen el salario mínimo legal mensual vigente, se tomará el inciso primero del mencionado artículo sin la modificación introducida por la Ley 789 de 2002 como lo dispone el parágrafo 2º; esto es, si a la terminación del contrato el empleador no paga salarios y prestaciones debe a título de sanción un día de salario por cada día de retardo; pero, si la persona percibió más de un salario mínimo allí opera el inciso primero que contiene la modificación de la Ley 789 ib.

De otro lado, ha de decirse que esta sanción no es automática, como lo ha dicho reiteradamente el órgano de cierre de esta especialidad¹. Entonces, al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida del análisis del comportamiento que asumió el empleador moroso, para verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su incumplimiento y lo ubiquen en el terreno de la buena fe².

2.2.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente y conforme los discurrido en esta providencia se advierte que no había lugar a esta sanción en la medida que el empleador pagó los salarios y prestaciones sociales que creía adeudar a la trabajadora a la causación de cada una de ellas, así como con la liquidación a la finalización del vínculo ocurrido en febrero de 2016; de lo que se desprende en primer lugar, que el empleador no incumplió con la obligación de pago ni consignación endilgada, pues saldó y consignó la misma con el salario que creía deber para dichos períodos.

En segundo lugar, de la denominación del factor reclamado y su finalidad - incentivo de asistencia – no se desprendía de forma palpable y evidente que fuera constitutivo de salario, en la medida que tenía por objeto lograr la asistencia cumplida del personal contratado, esto es, a modo de gratificación, más no de retribución de la función realizada, de allí que el empleador bien podía considerar que no hiciera parte del salario.

La conjunción de estos dos aspectos permite a la Sala concluir que aun cuando en primer grado se hubiera condenado al empleador por dicho factor como salarial, no desvanece ahora su buena fe, pues tal como explicó había razones serias y atendibles del empleador para no incluir dichos \$100.000 como factor para liquidar las prestaciones sociales de la trabajadora; por lo tanto, se recoge cualquier criterio que se haya vertido frente al tema, sin que haya lugar a revocar para negar esta pretensión en tanto que en el numeral 6o de la decisión de primera instancia se negaron las restantes pretensiones, especialmente la sanción moratoria; por lo que, se entiende que dicha negativa es por las razones aquí expuestas y no por las dichas en primer grado.

¹ Sala de Casación Laboral. Sentencias del 01-07-2015. Radicación 44186. M.P. Jorge Mario Burgos Ruiz y 18-05-2016. Radicación 47048. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

² Sentencia del 26-04-2017. Radicación 50514. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Así las cosas, no habiendo lugar a condenar por sanción moratoria, mal podía, como lo hizo la jueza de primera instancia, disponer la prescripción de un derecho que no existía. Pero debe la Sala hacer notar que adicionalmente el juzgado cometió en este punto otro error jurídico protuberante, consistente en afirmar que, transcurridos 24 meses, sin iniciar la acción judicial para que se paguen los salarios y prestaciones, prescribe el derecho a la sanción moratoria. Conclusión que es del todo equivocada, pues en tal evento dicha sanción no es que prescriba, sino que muta de su forma original –un día de salario por cada día de retardo- al reconocimiento de intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación sobre los saldos adeudados.

En conclusión, como quiera que en este asunto no se configuró la sanción moratoria, habrá de negarse el reconocimiento que de ella hizo el juzgado sin lugar a revocar en lo pertinente toda vez que en el numeral 6º ya se había negado tal pretensión, aunque por otra razón. Lo anterior se hace necesario, pues a pesar de que pareciera que la conclusión es la misma, en realidad ello no es así pues sobre los derechos declarados prescritos persiste la obligación natural, que obviamente no existe cuando sencillamente se reconoce que el derecho no nació a la vida jurídica.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirma la decisión, pero por lo dicho en precedencia.

Hay lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte actora al fracasar la alzada, de conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de julio de 2021 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Jannin**

Andrea Urquijo Álvarez contra **Telemark Spain SL**, pero por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante a favor de la demandada.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

SALVO VOTO

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8f25d216c045a395ee0f7f81b0ed738bac2071c41a081f380306a37359f3709d

Documento generado en 09/03/2022 06:56:51 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**