

REPÚBLICA DE COLOMBIA- RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA - LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 005 2018 00386 02

Folio 118

A los dieciocho (18) días del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha abril 12 de 2021 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 005 2018 00386 02 Folio 118** promovido por **JOSÉ CARLOS SEVERICHE JARABA**, por medio de apoderado judicial, contra la **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS – INDEGA S.A. Y OTROS**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el Acta No. 091 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El señor JOSÉ CARLOS SEVERICHE JARABA, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Industria Nacional de Gaseosas S.A. - INDEGA, con la finalidad de que se declare que existe una relación laboral a término indefinido desde el día 18 de agosto de 2016.

Consecuencia de lo anterior, se condene a INDEGA S.A. a pagar al demandante las diferencias respecto al salario real que debía percibir, a pagar el incremento salarial, las primas extralegales (junio, navidad, vacaciones y antigüedad), auxilio de transporte y auxilio de alimentación, todos contemplados en la Convención Colectiva; además, se incluya lo anterior en el salario base de la reliquidación de cesantías, intereses sobre cesantías, primas de servicios y vacaciones, se cancele al fondo de pensiones el cálculo actuarial y sanción por no pago de cesantías e intereses; todo lo anterior, teniendo en cuenta el inicio de la relación laboral hasta que ésta finalice. Asimismo, se indexen todas las condenas, se falle extra y ultra petita, se paguen costas y agencias en derecho.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Relata que, desde el 18 de agosto de 2016, labora al servicio de la demandada INDEGA S.A., sin solución de continuidad y que ésta ha ocultado el contrato realidad entre ellos, por medio de las empresas CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. y COMPAÑÍA DE SERVICIOS COMERCIALES S.A.S. - ATENCOM.

- Narra que, el 18 de agosto de 2016, suscribió un contrato de obra o labor con CONTACTAMOS S.A.S., para prestar sus servicios en INDEGA S.A., cuya planta se ubicaba en CorozaI – Sucre.

- Agrega que laboró en la planta de INDEGA S.A. hasta el 12 de abril del 2017; posteriormente, inició sus labores en Montería para la misma empresa, desde el 18 de abril del mismo año hasta la actualidad.

- Refiere que, solo hasta el 25 de abril de 2017, suscribió el segundo contrato con CONTACTAMOS S.A.S., para desarrollar labores en la

empresa demandada en su sede de Montería.

- Manifiesta que en ambos contratos con CONTACTAMOS S.A.S., se estableció el cargo de Operador Logístico y que, a favor de INDEGA S.A., ha desempeñado sus funciones en el cargo de Revisor de Envase. No obstante, los contratos entre ambas empresas, donde a favor de la beneficiaria INDEGA S.A. se prestaba servicios de tercerización laboral, finalizaron por mutuo acuerdo.

- Afirma que INDEGA S.A., tiene un contrato de mandato con ATENCOM S.A.S., mediante el cual la segunda es mandataria de la primera, para realizar pagos a terceros de cualquier índole; y que ATENCOM S.A.S., contrató con la sociedad CONTACTAMOS S.A.S. para los proyectos "ATENCOMCOROZAL" y "ATENCOMMONTERÍA", este acuerdo permite que los trabajadores de la segunda, entre ellos el demandante, continúen prestando servicios a favor de INDEGA S.A.

- Señala que existe subordinación directa entre él y la empresa INDEGA S.A., por medio de personas delegadas por la misma, y que su horario en Corozal variaba a disposición de la demandada, realizando turnos de lunes a domingos desde las 6:00 AM hasta las 2:00 PM; lo mismo ocurría en Montería, con la diferencia de que los turnos podrían ser desde las 3:00 PM hasta las 9:00 PM, o desde las 9:00 PM hasta las 4:00 AM.

- Arguye que sus funciones y actividades eran propias del objeto social de la demandada y que las empresas intermediarias, CONTACTAMOS S.A.S y ATENCOM S.A.S., no tienen agencia o sucursal en Corozal ni en Montería. Expresa que, durante toda la relación laboral en Corozal, recibía como sueldo básico el salario mínimo legal mensual vigente, mientras que en Montería, devengaba la suma de \$950.000,00 según el contrato, pero en realidad seguía ganando el salario mínimo.

- Aduce que los Revisores de Envase que son empleados directos de la demandada, reciben un salario superior al que percibe junto con prestaciones extralegales, contenidas en una Convención Colectiva de Trabajo que se encuentra extendida a los empleados no sindicalizados. Agrega que se encuentra afiliado en los sindicatos SINALTRAINAL y SINTRAGROCOL, donde en el segundo goza de fuero sindical.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, **INDEGA S.A.**, por conducto de apoderada judicial, contestó la misma, manifestando no constarle algunos hechos, aceptando unos y negando otros, también se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Adicionalmente, propuso como excepciones las de *“Prescripción”, “Inexistencia de la obligación”* y *“Compensación.”*. Asimismo, llamó en garantía a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

La llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, a través de apoderado judicial, contestó manifestando no constarle los hechos de la demanda, se opuso a todas las pretensiones por no tener asidero fáctico ni jurídico y propuso como excepciones las de *“Inexistencia de relación laboral y solidaridad con respecto a INDEGA S.A.”*, *“Compensación de una eventual condena con las sumas pagadas por CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. al demandante”* y *“Cualquier otra que resulte probada dentro del proceso”*. Respecto al llamamiento en garantía, manifestó no constarle algunos hechos y aceptó otros, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones *“Inexistencia de solidaridad frente a SEGUROS DEL ESTADO S.A.”*, *“Inexistencia de obligación indemnizatoria por parte de SEGUROS DEL ESTADO S.A. con cargo a la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 21-45-101151065, para el pago de vacaciones y sanción moratoria”*, *“Límite de cobertura de acuerdo con la vigencia del contrato de prestación de servicios No. PSL-0000143 y la fecha en que INDEGA S.A. se hizo parte del mismo”*, *“Límite de cobertura de acuerdo a los sublímites pactados”*, *“Deducible”* y *“las demás exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales y particulares de la póliza invocada”*.

II. FALLO APELADO

A la primera instancia se le puso fin mediante sentencia de fecha abril 12 de 2021, a través de la cual el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, declaró probada la excepción *“Inexistencia de la obligación o inexistencia del Contrato de Trabajo”*, propuesta por **INDEGA S.A.**, y
Rad. 2018 - 00386 Folio 118 M.P. CAYA

que no existió relación laboral entre el demandante y la demandada. Como consecuencia, absolvió a la demandada INDEGA S.A. y a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. de todas las pretensiones señaladas en la demanda, además, condenó en costas a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada.

Como fundamento de su decisión, el *A quo* definió inicialmente todo lo concerniente al contrato de trabajo, citando los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., manifiesta que, si bien está demostrada la prestación personal del servicio por parte del demandante, INDEGA S.A. derruyó la presunción del artículo 24 *ibídem*, demostrando que el verdadero empleador es CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. y que la tercerización laboral en este caso es válida. Aduce que la tercerización laboral es un modo de organización de la producción, en virtud de la cual se hace un encargo a terceros que proveen servicios, es decir, la empresa proveedora ejecuta el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos.

Para complementar su tesis, refiere el juzgador que la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 4479 de 2020 de su Sala de Casación Laboral, establece que se puede acudir a la tercerización, siempre y cuando no se pretenda ocultar una verdadera relación laboral y se funde en razones objetivas, técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir a un tercero las actividades que eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, en esos casos, no actúa como empresario quien carece de estructura productiva propia. Quiere ello decir que, a pesar de que INDEGA S.A. ya tenía empleados con el mismo cargo del demandante, la Ley permite que puedan externalizarse estas funciones mediante terceros independientes, siempre y cuando éstos cuenten con la estructura, autonomía financiera, capacidad técnica y logística, tal como sucede en el caso concreto.

Según el Juez de primer grado, en el plenario se acreditó que CONTACTAMOS S.A.S. pagaba al demandante su salario, prestaciones, suministraba herramientas de trabajo, dotación y turnos; las capacitaciones no las hacía INDEGA S.A. y, además, el conducto

regular era el señor *Alirio Plaza*, quien contactaba a la empresa proveedora. Concluye que existió contrato de operación logística entre la proveedora CONTACTAMOS S.A.S. e INDEGA S.A., donde la primera actuaba de manera independiente, con sus propios materiales, capacidad económica y oficinas propias, por ello, son los verdaderos empleadores.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El vocero judicial del demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que la demandada utilizó de manera ilegal la tercerización para sustraerse de las obligaciones legales, teniendo en cuenta el principio de la primacía de la realidad sobre la forma; además, aduce que CONTACTAMOS OUTSOURCING S.A.S. es una simple empresa intermediaria, citando los procesos con radicado No. 2018-00083 Folio 544 de 2019 y 2018-00399 Folio 220 de 2020. Agrega que ANTENCOM S.A.S. nunca tuvo relación con el actor y, entre noviembre de 2014 hasta junio de 2018, ésta era la supuesta beneficiaria del contrato de operación logística realizado con la intermediaria, sin embargo, en la realidad no ocurrió, sino que la verdadera beneficiaria era INDEGA S.A., la cual está obligada mediante Convención Colectiva de Trabajo a no contratar personal de Empresas de Servicios Temporales.

Arguye que CONTACTAMOS S.A.S. no obra con autonomía técnica ni directiva, dado que sus coordinadores y resto de personal en Montería recibían órdenes de *Alirio Plaza*, empleado de INDEGA S.A., a pesar de que dentro de sus funciones no estaba tener trabajadores a cargo, tal injerencia denota subordinación continua e ininterrumpida; incluso cuando no había vínculo contractual entre ambas empresas, INDEGA S.A. por medio de su personal seguía impartiendo órdenes sobre el demandado y los coordinadores de CONTACTAMOS S.A.S. Considera que, si la intermediaria poseyera autonomía técnica y directiva, debería tener a su disposición estos verificadores.

Señala el gestor judicial que, según declaración del demandante, *Alirio Plaza* realizaba la verificación constante de la ejecución de funciones por parte del personal de la CONTACTAMOS S.A.S., ello coincide con el testimonio de *Luis Ochoa*, quien afirmó que la labor de armado de pedidos es verificada por empleados de la demandada, entre ellos *Alirio Plaza*, y que él también dictaba capacitaciones al personal de ambas empresas. Afirma que la remuneración es pagada por CONTACTAMOS S.A.S., pero ésta es producto del contrato que tiene con INDEGA S.A., esto acredita el tercer elemento esencial del contrato de trabajo. Indica que, tal como lo señala el *A quo*, existieron dos contratos de trabajo, los cuales obran en folios 17, 18 y 19 de los anexos de la demanda, la diferencia entre ambos contratos (Folios 84 a 85), fue de solo 6 días.

Refiere que las funciones del demandante (armado de pedidos) sí hacen parte del giro ordinario de la demandada, puesto que sin ello no podrían realizar las ventas de sus productos, asimismo, se probó que INDEGA S.A. no solo se dedica a la producción de gaseosas y aguas minerales, sino que realiza la venta de dichos productos, y que los patines eléctricos sí son necesarios para la ejecución de los servicios, según los testigos. Indica que sus testigos aportados empezaron a laborar con posterioridad a la ejecución de las funciones del actor, por tanto, solo tienen conocimiento de lo ocurrido desde su ingreso, y que la propiedad de los equipos de trabajo es de INDEGA S.A.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Mediante auto adiado abril 27 de 2021, se les corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de la parte demandante, y los demandados, Seguros del Estado S.A e INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSA S.A.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico

A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Dicho lo precedente, es pertinente indicar que los problemas jurídicos a resolver se ciñen en:

- i) *Determinar si existió contrato de trabajo a término indefinido, entre el demandante e INDEGA S.A., desde el 18 de agosto de 2016.*
- ii) *De ser cierto lo anterior, se estudiará si el actor es beneficiario de los derechos convencionales.*
- iii) *Establecer si el demandante tiene derecho a la nivelación salarial, respecto a los demás trabajadores con las mismas funciones en INDEGA S.A.*
- iv) *De prosperar lo anterior, se analizará la procedencia de la reliquidación de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones y cálculo actuarial de aportes a pensión; de ser así, establecer si procede la sanción moratoria por no pago de cesantías y sus intereses.*
- v) *En caso de ser condenada la demandada INDEGA S.A., establecer si la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. está obligada a responder por las condenas descritas, en virtud de la póliza suscrita entre ambas.*

2. Del contrato de trabajo y su acreditación

Delimitado lo anterior, se hace necesario precisar que el artículo 22 del C.S.T., consagra que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración, asimismo, del artículo 23 *ibídem* podemos inferir que este contrato se configura una vez concurren tres elementos esenciales i) la prestación personal del servicio, ii) el salario o remuneración y iii) la continuada dependencia o subordinación, siendo este último el elemento distintivo y diferenciador del contrato de trabajo.

Asimismo, conforme a lo estipulado en el artículo 24 del C.S.T., toda relación de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que es deber del actor probar que efectivamente prestó sus servicios ante la persona natural o jurídica que fungió como su presunto empleador, mientras que a éste le corresponde desvirtuar que la misma estuvo sujeta a subordinación laboral. Para reforzar lo dicho basta traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL1762 de mayo 23 de 2018, en la que expresamente señaló:

“Aquí, es oportuno señalar, como lo hizo el ad quem, que el mencionado artículo 24 del CST dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato laboral, con lo cual al trabajador le basta demostrar la prestación personal del servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo subordinado. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”

Asimismo, en la sentencia SL1389 de mayo 5 de 2020, radicación No. 73353, la Corte claramente se expuso:

“Así mismo, esta Sala de Casación ha precisado, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de otra persona natural o jurídica y, en lo que respecta a la subordinación jurídica, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del CST, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

En consonancia con esa disposición, la Corte ha explicado que al
Rad. 2018 - 00386 Folio 118 M.P. CAYA

demandante le basta probar su actividad personal para que se presuma en su favor la existencia del vínculo laboral, siendo al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada (sentencia CSJ SL2480 -2018). Así, es claro que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, pero, para entender que fue desvirtuada, el material probatorio obrante en el plenario debe evidenciar que la relación no fue de índole laboral.

Aunado a lo anterior, ha enseñado la jurisprudencia que la actividad probatoria del trabajador – demandante no se centra solo en acreditar la prestación del servicio, además, éste tiene el deber procesal de allegar los medios de convicción necesarios para acceder a las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como es la acreditación de los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos (Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J.: SL249-2019, SL007-2019, SL1181-2018, SL13753-2017)

Dicho lo precedente pasaremos a analizar el material probatorio recopilado en juicio, veamos:

3. De las pruebas recaudadas en el plenario.

Lo primero que debe decirse es que de los testigos escuchados en juicio, ***Frenly Herrera, Luis Carlos Ochoa, Mario Abello Yaruro y Felix Gutierrez Padilla***, se colige sin lugar a dubitación alguna que, el demandante prestó sus servicios personales a favor de la demandada (INDEGA), ya que éstos afirman que cumplía funciones en las instalaciones de dicha entidad, dándose lugar así a la presunción contenida en el citado artículo 24 del C.S.T. No obstante, a lo anterior, se advierte, tal como coligió el juez de primera instancia, que dicha entidad, logró derruir esta presunción, ya que, por tener tal connotación admite prueba en contrario.

Y la Sala arriba a esta conclusión, dado que, los testigos ***Frenly Herrera y Luis Carlos Ochoa*** (que fueron traídos a colación por el demandante) desconocen quien contrató al actor, quien pagaba su salario y además, quien le impartía órdenes e instrucciones, empero, del dicho de los deponentes ***Mario Abello Yaruro y Felix Gutierrez Padilla*** se encuentra más

que acreditado que eran los coordinadores de la empresa CONTACTAMOS OUTSORCING S.A.S, los que se encargaban de dar órdenes e instrucción al actor, aunado a que, le suministraban el uniforme, los elementos de trabajo y que era a ellos a quienes el señor Severiche Jaraba debía entregarle el reporte de los productos reempacados. Y es que llama la atención de la Sala, que el testigo Frenly Herrera manifestó que desconocía quien contrató al actor, quien le daba órdenes, quien le sufragaba el salario, solo se limitó señalar que tenía conocimiento que prestó sus servicios en el depósito de Corozal y que el uniforme que éste portaba se lo había suministrado CONTACTAMOS OUTSORCING S.A.S, asimismo, el testigo **Luis Carlos Ochoa**, afirmó ser verificador de la empresa INDEGA, no obstante, de su dicho no se logra extraer que imponía o daba órdenes al actor, pues, su labor radicaba, única y exclusivamente, en verificar que el producto que organizaba el señor Severiche estuviera acorde con los parámetros y condiciones que había dispuesto la empresa INDEGA S.A., empero, no intervenía ni tenía ninguna injerencia en la labor que desempeñaba el actor.

Ahora bien, en el plenario reposa un contrato de prestación de servicios suscrito entre la empresa INDEGA S.A. y CONTACTAMOS OUTSORCING S.A., en donde el objeto del mismo radicaba en:

CLÁUSULA PRIMERA. Objeto: Por virtud del CONTRATO el CONTRATISTA se obliga a prestar al CONTRATANTE, bajo su entera y absoluta responsabilidad, gozando de plena autonomía técnica, científica, financiera y directiva, utilizando sus propios medios, capacidades y recursos humanos y económicos, sin ningún tipo de subordinación de carácter laboral, los servicios consistentes en (i) la optimización de los procesos y re-procesos del área de operaciones del CONTRATANTE y (ii) los servicios logísticos en las áreas de operaciones y manufactura, desarrollando los procesos de atención a fletero primario, atención CEDIS (cargue y descargue de producto, armado andén 7 y andén 8), atención a líneas, atención a bodegas, así como los subprocesos de paletizado y despaletizado de envases, reparación de canastas, molienda de vidrio, reempaque de producto, derrame de producto, lavado de botellón, movimiento de material, maniobra general, movimiento de material montacargas y actividades operativas, de conformidad con las especificaciones establecidas en la ficha de requerimiento que se adjunta como Anexo No. 2, a cambio del pago,

por parte del CONTRATANTE, de la contraprestación establecida más adelante.

Si el CONTRATANTE requiere, por razones presupuestarias o por convenir así a sus intereses razonablemente, reducir, modificar o cancelar parte de los servicios objeto del CONTRATO, bastará con que lo haga saber por escrito al CONTRATISTA. En el caso de que al momento de la comunicación ya se hubieran recibido por parte del CONTRATANTE bienes, servicios o trabajos que forman parte de los que son materia de reducción, modificación o cancelación, éste le reconocerá el pago correspondiente al CONTRATISTA, teniendo en cuenta igualmente los posibles trabajos adicionales a ejecutar.

Así entonces, la tercerización es un mecanismo legítimo dentro del ordenamiento jurídico colombiano, sin embargo, la jurisprudencia ha dejado sentado que, solo lo será, *“siempre que se fundamente en razones objetivas, técnicas y productivas, también ha insistido en que no puede ser utilizado con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos, ora para desmejorar sus condiciones (CSJ SL467-2019).* Igualmente, ha precisado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que esa tercerización tiene su sustento en el artículo 34 del C.S.T., así lo ha señalado, entre otras, en la sentencia CSJ SL4479-2020, en donde discurrió:

“Como se puede observar, para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener «estructura propia y un aparato productivo especializado» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.

Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «hombre de paja» o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.

Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas” (Subrayas fuera de texto).

De lo que viene de decirse, surge diáfano que, una empresa puede

hacer uso de la tercerización, siempre que, la proveedora desarrolle sus funciones con total autonomía administrativa y financiera, además, ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos, siempre y cuando, no se afecten los derechos laborales de los trabajadores.

En ese orden de ideas, en el caso sub examine, se encuentra plenamente probado que CONTACTAMOS OUTSORCING S.A.S. desarrolló el objeto contrato, con sus propios medios, con su propio personal y sin que existiera injerencia alguna por parte de la empresa INDEGA S.A., por ende, no hay lugar a que se declare la existencia del contrato de trabajo con esta última, ya que, la empresa contratista, CONTACTAMOS OUTSORCING S.A.S., si acreditó que se trataba de un contratista independiente.

Por último, si bien el apoderado judicial de la parte actora trae a colación los procesos radicados Nros. 2018-00083 Folio 544 de 2019 y 2018-00399 Folio 220 de 2020, debe decirse que, en aquellos asuntos, si bien se tomó una decisión diferente, lo cierto es que, fue el estudio de las pruebas allegadas a juicio lo que nos llevó a concluirlo, aunado a ello, algunos criterios allí esbozados, fueron rectificadas, entre otras, en la sentencia abril 23 de 2021 proferida dentro del proceso 23-001-31-05-002-2018-00381-02 Folio 208-20, promovido por ALBERTO LOZANO RAMOS contra INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., con ponencia del Dr. Carmelo Del Cristo Ruiz Villadiego, e incluso, vale resaltar que, a iguales conclusiones a las expuestas en este asunto, arribó la Sala Segunda de Decisión de este Tribunal Superior, en la sentencia del 23 de julio de 2021 proferida dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por CARLOS ARTURO OCHOA ZABALA contra INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. - INDEGA S.A., quien llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO S.A. radicado bajo el número 23-001-31-05-004-2018-00349-02 fl. 109., en donde a la letra se esbozó:

“4.8. Entonces, ha de concluirse que, en el presente caso, CONTACTAMOS, sí actuó como contratista independiente, porque la demandada acreditó que la actividad comercial por la cual contrató a aquélla, no se limitó a una simple provisión o suministro de personal, habida cuenta que los servicios logísticos los ejecuta dicha contratista

con medios, maquinarias o herramientas propios, sin que esto lo desvirtúe el hecho de utilizar un equipo específico (patín eléctrico) de propiedad de la empresa comitente (INDEGA), puesto que, iterase, la aludida contratista (CONTACTAMOS) también aporta equipos propios.”

A más de lo dicho, sostiene el vocero judicial del demandante, que, conforme a lo dispuesto en la Convención Colectiva, INDEGA S.A. no podía contratar trabajadores a través de empresas de servicios temporales y similares; empero, debe advertirse que frente a la tercerización no se contrata o no hay suministro de trabajadores, esa contratación recae sobre un producto o servicio. Aunado a ello, del texto de la convención no se puede colegir que los trabajadores de los contratistas deban ser considerados también trabajadores de la empresa INDEGA, de ahí que, no le asiste razón al referido apoderado judicial en cuanto a este punto.

4. Por colofón-

No es dable declarar la relación laboral en la forma pretendida en el libelo inicial, lo que deja sin piso los demás puntos a desarrollar en esta decisión, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, con imposición de costas a cargo del demandante y a favor de la demandada INDEGA S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha abril 12 de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23**

001 31 05 005 2018 00386 02 Folio 118, promovido por el señor **JOSÉ CARLOS SEVERICHE JARABA** contra la **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS – INDEGA S.A.**

SEGUNDO. COSTAS a cargo del demandante y a favor de la demandada INDEGA S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526,00) de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

EXPEDIENTE N° 23 0013105002 2019 00355 01

Folio 113

A los dieciocho (18) días del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados **Cruz Antonio Yánez Arrieta**, quien la preside, **Pablo José Álvarez Caez** y **Marco Tulio Borja Paradas**, procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha abril 08 de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 230013105002-2019-00355 -01 Folio 113 – 21** promovido por **VIRGILIA NOLBEY ZULETA RIOS** contra **HOTEL MIRAVAL LTDA**, representada legalmente por **ANTONIO JOSÉ DORIA CARRASCAL**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación sobre el asunto, como consta en el Acta No. 091 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el Ponente, el cual se traduce en la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La señora **VIRGILIA NOLBEY ZULETA RÍOS**, promovió demanda **ORDINARIA LABORAL** contra el **HOTEL MIRAVAL MONTERÍA LTDA**,

con el fin de que se declare, que entre éstos existieron tres vínculos laborales en los siguientes lapsos:

- 1) Del 25 de julio de 2017 al 31 de octubre de 2017,
- 2) Del 01 de noviembre de 2017 al 01 de abril de 2018,
- 3) Del 02 de abril al 25 de julio de 2018.

En consecuencia, solicita se condene a la parte demandada a reliquidar y pagar las cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio y la compensación de vacaciones; cancelar los intereses de cesantías doblados, así como, los aportes al Sistema General de Pensión. Asimismo, el pago de la sanción moratoria por la no cancelación de las prestaciones sociales y por la omisión del pago de aportes parafiscales. Todo lo anterior, causados en vigencia de los tres contratos de trabajo regidos entre los lapsos mencionados, teniendo como base un salario de \$1.800.000,00 y no de \$1.000.000,00 como se tuvo al liquidar algunas prestaciones.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta que el día 25 de julio del año 2017, celebró un contrato de trabajo verbal a término indefinido con el Hotel Miraval Montería Ltda., labor que fue contratada por la gerente comercial de dicha empresa.

- Aduce que, en vigencia del contrato de trabajo, cumplía una jornada laboral de 8 horas, siendo la labor desempeñada en forma personal y subordinada, recibiendo como remuneración la suma de \$1.800.000,00, pagaderos quincenalmente.

- Señala que el día 31 de octubre de 2017, la empresa terminó el contrato verbal a término indefinido sin justa causa. Asimismo, expone que la demandada pagó en forma tardía los intereses de las cesantías, igualmente, no liquidó las primas de servicio, cesantías, vacaciones, asimismo, no pagó los aportes a seguridad social.

- Indica que, el día 01 de noviembre de 2017, suscribió un contrato de trabajo a término fijo con el hotel demandado, en las condiciones antes descritas.

- Esboza que, el día 01 de abril de 2018, se dio por terminado el contrato, en donde liquidó y pago irregularmente las cesantías, las primas de servicio, vacaciones, aunado a ello, se abstuvo de pagar los intereses de cesantías y los aportes a seguridad social.

- Aduce que, el día 02 de abril de 2018, suscribió un nuevo contrato de trabajo a término fijo con el Hotel Miraval Montería Ltda., en las mismas condiciones de los antes pactados, el cual se dio por terminado el día 25 de julio de 2018, y la demandada liquidó y pagó en forma irregular las cesantías, primas, vacaciones y los intereses de cesantías no fueron pagadas.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la entidad accionada contestó, oponiéndose a cada una de las pretensiones formuladas, con excepción de las relaciones laborales de los contratos a término fijo, comprendidos entre el 01 de noviembre de 2017 al 01 de abril de 2018 y del 02 de abril de 2018 al 25 de julio de 2018. Propuso las excepciones de *“Inexistencia del vínculo laboral, cobro de lo no debido y prescripción extintiva”*.

II. FALLO APELADO

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, puso fin a la instancia mediante sentencia de fecha abril 08 de 2021, donde declaró no probadas las excepciones invocadas por la parte demandada, en consecuencia, declaró que entre la señora VIRGILIA ZULETA RIOS y la sociedad demandada HOTEL MIRAVAL MONTERÍA LTDA, existieron tres vínculos laborales en los siguientes lapsos: 1) del 25 de julio de 2017 al 31 de octubre de 2017. 2) Del 01 de noviembre de 2017 al 01 de abril de 2018. 3) Del 02 de abril al 25 de julio de 2018; con un salario mensual de \$1.800.000,00. En consecuencia, se

condenó a pagar a la demandante las siguientes acreencias laborales por cada uno de los vínculos laborales:

Contrato del 25 de julio de 2017 al 31 de octubre de 2017:

- Cesantías: \$480.000,00
- Intereses de cesantías: \$15.360,00
- Intereses de cesantías doblados: \$15.360,00
- Prima de servicios: \$480.000,00
- Vacaciones: \$240.000,00

Contrato del 01 de noviembre de 2017 al 01 de abril de 2018:

- Cesantías: \$13.150,00
- Intereses de cesantías: \$5.050,00
- Intereses de cesantías doblados: \$5.050,00
- Prima de servicios: \$313.572,00
- Vacaciones: \$169.167,00

Contrato del 02 de abril de 2018 al 25 de julio de 2018:

- Cesantías: \$225.400,00
- Intereses de cesantías: \$8.565,00
- Intereses de cesantías doblados: \$8.565,00
- Prima de servicios: \$229.509,00
- Vacaciones: \$126.667,00

Asimismo, condenó a la sociedad HOTEL MIRAVAL MONTERÍA LTDA a pagar a favor de la demandante VIRGILIA ZULETA RIOS, las siguientes cotizaciones a pensión: **1)** Pago de las cotizaciones en pensión por el lapso del 25 de julio de 2017 al 31 de octubre de la misma anualidad, en el fondo de pensiones donde se encuentre afiliada la actora o en el que ella elija, previo cálculo actuarial que realice dicho fondo teniendo como ingreso base de cotización el monto de \$1.800.000,00; **2)** Reliquidar el valor de las cotizaciones a pensión de la libelista desde el 01 de noviembre de 2017 hasta el 30 de junio de 2018, teniendo como ingreso base de cotización el valor del \$1.800.000,00. Además, se le condena a cotizar el mes de noviembre de 2017, conforme a 30 días laborados, lo anterior en el fondo de pensiones

donde se encuentre afiliada la actora o en el que ella elija, previo cálculo actuarial que realice dicho fondo.

También deberá pagar a favor de la demandante indemnización moratoria de que trata el inciso 1 del artículo 65 del CST, de la siguiente manera:

Por el contrato del 25 de julio de 2017 al 31 de octubre de 2017: Un día de salario, que equivale a \$60.000,00 por cada día de retardo a favor de la libelista, desde el 01 de noviembre de 2017 hasta el 31 de octubre de 2019; a partir del 01 de noviembre de 2019, pagará intereses moratorios a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia, hasta que realice el pago de lo adeudado por conceptos de prestaciones sociales a la demandante.

Por el contrato del 01 de noviembre de 2017 al 01 de abril de 2018: Un día de salario, que equivale a \$60.000,00 por cada día de retardo a favor de la libelista, desde el 02 de abril de 2018 hasta el 01 de abril de 2020; a partir del 02 de abril de 2020, pagará intereses moratorios a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia, hasta que realice el pago de lo adeudado por conceptos de prestaciones sociales a la demandante.

Por el contrato del 02 de abril de 2018 al 25 de julio de 2018: Un día de salario, que equivale a \$60.000,00 por cada día de retardo a favor de la libelista, desde el 26 de julio de 2018 hasta el 25 de julio de 2020; a partir del 26 de julio de 2020, pagará intereses moratorios a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia, hasta que realice el pago de lo adeudado por conceptos de prestaciones sociales a la demandante.

Finalmente, absolvió al demandado de las demás pretensiones de la demanda y lo condenó en costas en cuantía de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Fundamentó el *A quo* su decisión, trayendo a colación las declaraciones de los testigos, tanto de la parte demandante como del demandado y, dando credibilidad de acuerdo a los hechos y ciertas contradicciones; de esa manera, y de acuerdo a los artículos 22, 23 y 24 del CST, manifestó que los contratos de trabajo en el caso en concreto, cumplían con los requisitos establecidos por la ley como necesarios, demostrando la relación laboral entre las partes y los extremos laborales de la misma, y además, se demostró que los pagos que hizo la parte demandada, no concordaban con el tiempo laborado por la demandante.

En lo que nos interesa del recurso, negó la sanción moratoria por no pago de aportes parafiscales, dado que, se encuentran probados los mismos, aunado a ello, al imponer la sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales, no es dable que se imponga la misma también por este concepto.

En cuanto a la sanción por no consignación de cesantías a un fondo, indicó que no era viable su condena, toda vez que, esta había sido pedida por la no consignación de las cesantías dentro del período que va desde 1º de noviembre de 2017 hasta el 1º de abril de 2018 y probado se encuentra que el empleador consignó a un fondo las correspondientes a noviembre de 2017 al 31 de diciembre de la misma anualidad.

III. RECURSO DE APELACIÓN

1. La **parte demandante** interpuso recurso de apelación, argumentando, que el juez no concedió la sanción por la no consignación de las cesantías del contrato de trabajo entre el 01 de noviembre de 2017 y 01 de abril de 2018, por las cesantías causadas entre 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2017, esto por cuanto a que dicha sanción condena el no pago de las mismas más no que se haga un pago incompleto, precisamente lo que buscaba el legislador era que el empleador no entrara a evadir el pago o realizar un pago mínimo, para luego salir librado de la sanción, indistintamente que se

haya consignado un porcentaje de las mismas, hay lugar a la sanción, pues, la finalidad de las cesantías es cubrir un posible desempleo por parte de la actora y poder reclamarlas, asimismo, agregó que quedó demostrado dentro del proceso la mala fe de la parte demandada, quien a sabiendas de que el salario era de \$1.800.000,00 consignó las cesantías con base a \$1.000.000,00, precisamente para evadir su pago completo, entonces, ese actuar de mala fe, debe ser condenado y por ende, en ese lapso debe condenarse a sanción por no consignación de cesantías a un fondo.

De igual forma, solicita que se condene al pago de la sanción moratoria por no pago de parafiscales, trayendo a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Sustanciador Dr. Jorge Mauricio Burgos, en la sentencia SL 458 de 2013 Rad. 42120 de 17 de julio de 2013, donde se ha hablado de su procedencia, máxime si en este caso, en la contestación de la demanda fue aceptado, en los hechos referentes al no haber informado el pago a seguridad social, y además está acreditado documentalmente que apenas liquidaron 16 días de aportes a pensión en el mes de noviembre del año 2017, a sabiendas que tenían firmado un contrato de trabajo a término fijo que obligaba a aportar sobre 30 días, sumado a que le hicieron aportes con base en un \$1.000.000,00 cuando debían hacerlo con base en \$1.800.000,00., en lo que respecta al primer contrato nunca hicieron aportes.

2. Parte demandada: El apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, esbozando, en estricta síntesis que, al fundamentarse el *A quo* en las declaraciones testimoniales, dando mayor veracidad a algunos, incurrió en una mala valoración probatoria; considera que debió dar más credibilidad a las manifestaciones del señor JOSÉ ALBERTO NEGRETE MORALES, al estar laborando en el lugar hace más de tres años, por lo que se puede considerar un testigo presencial al asistir dos veces por semana, y muchas veces no encontrándose con la demandante, lo que nos lleva a concluir que la parte actora no cumplía con un horario laboral.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Mediante auto adiado abril 28 de 2021, se les corrió traslado a las partes, con intervención de la parte demandante.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Del recurso de apelación.

A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

2. Del problema jurídico.

Según lo precedente, el problema jurídico en este asunto, gira en torno a establecer si en el sub lite se encuentra probada la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, desde el día 25 de julio de 2017 de al 31 de octubre de 2017 y, estudiar la viabilidad de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas.

3. Aspectos que no son objeto de controversia en esta instancia

En este punto fuerza anotar que, en el plenario no es objeto de discusión y por ende, se mantiene incólume de la sentencia de primera instancia que, entre la señora VIRGILIA ZULETA RIOS y la sociedad demandada HOTEL MIRAVAL MONTERÍA LTDA, existieron dos contratos de trabajo a término fijo desde el 01 de noviembre de 2017 al 01 de abril de 2018, y del 02 de abril de 2018 al 25 de julio de 2018.

3. El contrato de trabajo y su acreditación

Delimitado lo anterior, el punto nodal de la Litis se centra en determinar si efectivamente la demandante laboró para el Hotel Miraval Montería

Ltda, durante el período comprendido entre el 25 de julio al 31 de octubre de 2017, dado que, a voces del apoderado judicial de la parte demandada, insiste en que hubo una indebida aplicación de los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T, aunado a que, erró el juez de primera instancia al valorar las pruebas obrantes en el plenario, en especial, la testimonial.

Dicho lo precedente, partimos por indicar que el citado artículo 22 del CST.,

nos enseña que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración, asimismo, del artículo 23 ibídem podemos inferir que este contrato se configura una vez concurren tres elementos esenciales i) la prestación personal del servicio, ii) el salario o remuneración y iii) la continuada dependencia o subordinación, siendo este último el elemento distintivo y diferenciador del contrato de trabajo.

Por otro lado, conforme a lo estipulado en el artículo 24 del C. S. del T., toda relación de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que es deber del actor probar que efectivamente prestó sus servicios ante la persona natural o jurídica que fungió como su presunto empleador, mientras que a éste le corresponde desvirtuar que la misma estuvo sujeta a subordinación laboral. Para reforzar lo dicho basta traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL1762 de mayo 23 de 2018, en la que expresamente señaló:

“Aquí, es oportuno señalar, como lo hizo el ad quem, que el mencionado artículo 24 del CST dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato laboral, con lo cual al trabajador le basta demostrar la prestación personal del servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo subordinado. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”

Igualmente, en la sentencia SL1389 de mayo 5 de 2020, radicación No. 73353, la Corte claramente expuso:

“Así mismo, esta Sala de Casación ha precisado, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de otra persona natural o jurídica y, en lo que respecta a la subordinación jurídica, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del CST, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».

En consonancia con esa disposición, la Corte ha explicado que al demandante le basta probar su actividad personal para que se presuma en su favor la existencia del vínculo laboral, siendo al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada (sentencia CSJ SL2480 - 2018). Así, es claro que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, pero, para entender que fue desvirtuada, el material probatorio obrante en el plenario debe evidenciar que la relación no fue de índole laboral.”

Acorde al criterio jurisprudencial en cita, el demandante debe acreditar la prestación personal del servicio, más no la subordinación, lo cual deberá desvirtuar el accionado, acreditando que la labor fue desarrollada de manera autónoma e independiente.

Dicho lo precedente pasaremos a analizar el material probatorio recopilado en juicio, veamos:

4. De las pruebas recopiladas en juicio.

En el plenario fue escuchado el interrogatorio del Representante Legal del Hotel Miraval Montería Ltda, el señor **ANTONIO JOSÉ DORIA CARRASCAL**, quien inicialmente negó haber contratado a la señora Zuleta Rios en el período comprendido del 25 de julio al 31 de octubre de 2017, reconociendo que ésta estuvo vinculada laboralmente a esa entidad a partir del 01 de noviembre de 2017, ocupando el cargo de asesora comercial, cumpliendo como funciones principales las de atención al cliente y venta de los servicios que prestaba el hotel, en donde cumplía un horario de trabajo de lunes a sábado, utilizando las herramientas que le otorgaba la empresa. Ahora bien, llama la atención de la Sala que, cuando nuevamente se le preguntó si conoció a la demandante antes del 01 de noviembre de 2017, indicó que no, empero, más adelante señaló que la actora antes de la fecha antes acotada, había tenido un contrato de prestación de servicio con el Hotel Miraval,

en donde desempeñaba las mismas funciones de asesora comercial, no obstante, en ese momento ésta no cumplía horario, solo iba dos días a la semana cuando era necesario, que, conforme a su dicho, no era subordinada de la empresa, y solo recibía \$500.000,00 quincenalmente.

Igualmente, narró el Representante Legal de la Sociedad accionada que, después de ello, vincularon laboralmente a la actora, porque los clientes estaban muy satisfechos con sus servicios, recalcando que, la actora seguía realizando las mismas funciones, pero ya de manera fija, cumpliendo horario y de manera subordinada.

Del citado interrogatorio, se resalta que, el Representante Legal de la sociedad accionada, si bien en el inicio de su narración afirmó desconocer a la demandante antes del 1º de noviembre de 2017, luego aceptó que ésta estuvo vinculada al hotel, a sus voces, a través de un contrato de prestación de servicio, es decir, aceptó que la actora prestó sus servicios al Hotel Miraval, mucho antes del mes de noviembre de 2017.

Asimismo, se escucharon los testimonios de los señores **Davic Esteban Alfaro López, Lina Paola Márquez Orozco, José Alberto Negrete Morales y Nataly Salcedo Gómez**. Los dos primeros, fueron tachados de falsos por la parte demandada, empero, la jurisprudencia ha sido constante en precisar que el testigo sospechoso no puede desecharse de entrada, sino que, debe valorarse con mayor rigurosidad, además, se resalta que éstos aducen haber sido compañeros de trabajo de la demandante, por ende, tienen un conocimiento directo de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rigieron la relación que unió a las partes. Y así lo dejó claro la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL-3160 del 06 de agosto de 2019, radicación No. 74360, M.P. Dr. GERARDOBOTEROZULUAGA:

“Teniendo en cuenta lo anterior, en primer lugar, resulta desacertado el cuestionamiento del recurrente a los testigos decretados y practicados en favor del demandante, dado que el hecho de que los deponentes hubieran efectuado reclamaciones judiciales o extrajudiciales contra una de las partes del proceso, o simplemente pertenezcan a un círculo social o determinada posición socioeconómica, no invalida el testimonio, ya que es de su declaración, el contenido de sus afirmaciones y explicaciones, su ubicación temporal en los hechos, entre otros aspectos objetivos en el momento de su práctica, lo que el juzgador debe valorar, a fin de encontrar la verdad real de lo planteado por los contendientes.”

Precisamente, cuando se trata de compañeros de trabajo, la Corte ha sostenido la importancia de su declaración, si el objeto de lo debatido tiene que ver con el escenario laboral. Así, en sentencia CSJ, rad. 22842, del 30 sep. 2004, se dijo:

(...)

“Empero, las reglas de la sana crítica no obligan a negarle credibilidad a un testigo por la sola circunstancia del interés que pueda en él existir, ya que difícilmente habrá un proceso laboral en el cual quienes declaran no tengan alguna relación o bien con el patrono, por ser empleados directivos o representantes del mismo frente a los demás trabajadores, o bien con el trabajador, por ser sus compañeros de labor o por la circunstancia de pertenecer al mismo sindicato. En un proceso laboral lo usual es que quienes rinden testimonio son las personas que conviven en la empresa y que entre sí tienen tratos de diferente índole, unos jerárquicos, otros de amistad, o al menos de compañerismo, e incluso relaciones inamistosas, por ser también natural que la convivencia pueda generar discordias o desavenencias, e incluso ‘celos profesionales’.

Por todos estos especiales motivos la labor del juez laboral en ejercicio de las amplias facultades que le confiere el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo debe ser especialmente cuidadosa, y debe por ello el juzgador extremar su prudencia y su buen juicio para no caer en el facilismo de negar credibilidad a un testigo por circunstancias que en procesos de naturaleza diferente serían motivo fundado para admitir una tacha o poner en serias dudas la franqueza y veracidad de lo declarado por el deponente” (Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral del 4 de octubre de 1995. Radicado 7202). (...)»

Así entonces, huelga señalar que los testigos en mención, manifestaron conocer a la demandante dado que fueron sus compañeros de trabajo, el señor David Esteban Alfaro López, manifestó que se desempeñó como recepcionista de la sociedad demandada desde el mes de agosto de 2017 a julio de 2018, y desde que inició a laborar en el Hotel conoció a la demandante laborando allí, mientras que, la señora Márquez Orozco trabajó como recepcionista en el HOTEL MIRAVAL LTDA, desde el 01 de abril 2016 hasta el 15 octubre de la misma anualidad, y luego, desde el 12 de junio al 30 de septiembre de 2017, la cual aduce que la actora laboró desde el 25 de julio de 2017. Pues bien, en lo que nos interesa del recurso, estos testigos al unísono señalaron que la demandante se desempeñaba como gerente comercial del hotel, que ellos la veían realizando eventos en la entidad, haciendo propuestas comerciales y recepciones, hablando con proveedores, entre otras funciones propias de ese cargo. Asimismo, indicaron que estas labores eran desempeñadas de manera personal dentro del Hotel, y el jefe inmediato de la señora Zuleta Rios era el señor ANTONIO DORIA, del cual recibía órdenes. Igualmente, que ésta cumplía un horario de trabajo de lunes a viernes de 8am a 12m y de 2pm a 6pm, y los sábados hasta medio día y como retribución del servicio prestado, recibía un salario de \$1.800.000,00, los cuales, una parte, le era pagaba en la nómina y la otra, se la consignaban en el banco.

Por otro lado, los testigos **José Alberto Negrete Morales y Nataly Salcedo Gómez**, el primero, manifestó ser el contador de la empresa accionada desde el 15 de junio de 2017; señaló que conoce a la demandante desde el 25 de julio de ese mismo año, porque ese día inició contrato de prestación de servicios como asesora comercial o vendedora, recibía como remuneración la suma de \$1.000.000,00 los cuales le eran cancelados en efectivo; las funciones de la señora Zuleta Rios eran buscar clientes para hospedarse, no cumplía horario y solo iba dos o tres veces por semana al hotel, aunado a que, sus labores las desempeñaba con sus propias herramientas. Igualmente, señaló que, a partir del 01 de noviembre de 2017, fue vinculada laboralmente al Hotel mediante contrato de trabajo a término fijo, alegando que el motivo de tal mutación, fue que el gerente vio que su gestión era buena y buscaba mejorar sus condiciones laborales; no obstante, cumplía las mismas funciones, solo que esta vez hacía cotizaciones. Cabe señalar que manifestó desconocer la documentación de los folios 40 y 42, manifestando que no son expedidos por el hotel y que allí no utilizan ese tipo de recibos.

También se escuchó la narración de la señora **Nataly Salcedo Gómez**, quien esbozó que labora como auxiliar contable en el HOTEL MIRAVAL desde el 18 de febrero de 2018, y conoció a la demandante desde esa fecha que empezó a laborar en la empresa, que ésta se desempeñaba como asesora comercial, devengando un salario de \$1.000.000,00 advirtiéndole que, no se le hacían pagos extra nómina. Agregó que en el hotel no hay ningún trabajador que no se encuentre en nómina para trabajadores, ni existen personas que tengan un contrato de prestación de servicio, sin embargo, luego aceptó que el contador, es decir, el testigo Negrete Morales, cuenta con contrato de prestación de servicios y se le paga en efectivo.

En ese orden de ideas, en el plenario encontramos dos grupos de testigos, por un lado, uno que alega que efectivamente la demandante tenía contrato laboral con el Hotel Miraval desde julio de 2017, prestando sus servicios de manera personal, laborando los días lunes a viernes e incluso sábados y recibiendo como remuneración la suma de

\$1.800.000,00, mientras que los demás alegan que se trató de un contrato de prestación de servicio, en donde no cumplía horarios y devengaba un salario de \$1.000.000,00. Pues bien, en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha indicado que cuando se presente esta situación, es deber del enjuiciador acorde a las reglas de la sana crítica valorar la prueba y conforme a ello, verificar a que grupo de testigos le otorga mayor credibilidad, entre otras, vale la pena citar la sentencia SL15966 de octubre 26 de 2016, radicación 75169, en donde en un caso similar al que nos ocupa, la Corte indicó:

“Lo primero que hay que señalar, es que efectivamente existen dos grupos de testigos con versiones opuestas, tal como lo advirtiera el juzgador de primera instancia. Ahora bien, la Sala tiene adoctrinado en torno a la valoración probatoria de los testimonios, que «(...) cuando en un proceso se encuentren dos grupos de testigos que sostengan hechos opuestos, que es lo que usualmente se presenta en la práctica judicial, ello no habilita al juzgador, como procedió en este caso el Tribunal del conocimiento, para limitarse a expresar que tal circunstancia le impide obtener la <certeza> sobre lo que era tema de prueba, sino que lo obvio y pertinente es que se entre a analizar dicha prueba y de acuerdo con las reglas que rigen esa actividad, esencial en la administración de justicia, se concluya cuál o cuáles declarantes merecen más credibilidad, y en concordancia con ello proferir la decisión que corresponda». (CSJ SL, 3 sep. 1997, rad. 9547).

Acompasando el criterio jurisprudencial al caso que ocupa nuestra atención, tenemos que, efectivamente se encuentra probado en el plenario que la demandante prestó sus servicios personales a favor del Hotel Miraval desde el 25 de julio de 2017, pues, es el mismo representante legal de esa sociedad quien acepta que efectivamente ésta se desempeñaba como asesora comercial de dicho hotel desde esa data, y así lo dejó entrever el testigo José Alberto Negrete aunado a que, del folio 60 se denotan unos pagos por prestación de servicio del mes de julio de 2017, efectuados a favor de la demandante, documental que se encuentra autenticada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería; no obstante a lo anterior, considera la Sala que la sociedad demandada en este asunto, disfrazó una verdadera relación laboral bajo la egida del citado contrato de prestación de servicio, ello si tenemos en cuenta que dentro del interrogatorio de parte que absolviera quien funge como representante de dicha sociedad, aceptó que la demandante desempeñaba las mismas labores de asesora comercial,

que ejecutó en vigencia de los contratos de trabajo, y ello fue reiterado por los testigos traídos a colación por la actora, quienes al unísono indicaron que ésta recibía órdenes e instrucciones del citado representante legal, cumplía un horario de trabajo y además recibía una remuneración por ello. Asimismo, a folio 75 del expediente en pdf – reposa un documento rotulado como: movimientos de terceros, clientes y proveedores, en donde consta que el Hotel accionado, hizo pagos a favor de la demandante antes del 1º de noviembre de 2017, de ahí que, del estudio conjunto de las probanzas aludidas, no puede arribar esta Sala a una conclusión distinta a la que llegó el a quo.

De lo que fluye palmario que el juzgador no soslayó el contenido de la probanza, a diferencia de ello, de los medios de convicción surge diáfano que la señora Zuleta Ríos laboró en el Hotel Miraval Montería en el período comprendido entre el 25 de julio al 31 de octubre de 2017, en ese orden, no le asiste razón a lo esbozado por el apoderado judicial de la parte demandada en cuanto este ítems, por lo que procederá la Sala a confirmar la sentencia en lo que a este punto respecta.

Por otro lado, manifiesta no estar de acuerdo con el salario fijado por el a quo, no obstante a lo anterior, pasamos a decir que los testigos traídos a colación por la parte demandante, al unísono señalaron que a la demandante le cancelaban como salario la suma de \$1.800.000,00., por lo que, no erró el a quo al momento de liquidar las acreencias conforme a este monto.

Así entonces, como quiera que no hay prueba que acredite que el empleador pagó las acreencias laborales (cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio y vacaciones) por el período comprendido entre el 25 de julio de 2017 al 31 de octubre de la misma anualidad, había lugar a la imposición de las mismas.

5. De la sanción por no consignación de las cesantías.

La apoderada judicial de la parte demandante muestra inconformidad en cuanto a la no condena por la referida sanción. En ese orden, imple traer a colación lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990:

“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.”.

En ese orden, ha sido un criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que esta sanción no es de aplicación automática, por ende, es menester del juzgador entrar a valorar la buena o mala fe del empleador en la no consignación de estos derechos laborales

Así las cosas, si echamos un vistazo a la demanda, se denota que la parte actora pretendía el reconocimiento y pago de esta sanción, por la no consignación de cesantías del período comprendido entre el 1º de noviembre de 2017 hasta el 1º de abril de 2018, tal como se evidencia a continuación:

19. Que se condene a la demandada a pagar a la demandante la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por no haber consignado a un fondo, las cesantías causadas entre el 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2017, en ejecución del contrato de trabajo a término fijo que tuvo vigencia entre **el 01 de noviembre de 2017 y el 01 de abril de 2018.**

No obstante a lo anterior, en el expediente se encuentra acreditado que el empleador consignó en el fondo de pensiones el monto de \$376.090,00 (folio 53,55 y 57), correspondiente a las cesantías causadas en el período comprendido entre el 1º de noviembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, pues, ahora las cesantías de enero a abril de 2018, debía pagarlas directamente al trabajador más no consignarlas al fondo y, de la demanda se extrae que la parte accionada si las pagó, empero, lo hizo con un salario inferior al devengado por la actora, no obstante, ello no implica, per se, que haya

actuado de mala fe, así que no habría lugar a la imposición de esta condena.

6. Sanción moratoria por no pago de parafiscales.

De entrada se advierte que, se abstendrá la Sala de impartir condena por este concepto, ello si tomamos a consideración que el juez de primera instancia impuso condena por sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales, la cual tiene en el presente caso la misma finalidad, y es la de sancionar al empleador incumplido o moroso con su obligación de cancelar cualquiera de los rubros previstos en el artículo 65 del CST, por lo que acceder a las dos indemnizaciones, sería condenar dos veces al empleador por un mismo concepto, en consecuencia, se confirmará la sentencia en cuanto a este ítems.

7. Conclusión.

Se confirmará la sentencia apelada, sin imposición de costas en esta instancia por no haber salido avante los recursos.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha abril 08 de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 230013105002-2019-00355 -01 Folio 113 – 21 promovido por **VIRGILIA NOLBEY ZULETA RIOS** contra **HOTEL MIRAVAL**

LTDA, representada legalmente por **ANTONIO JOSÉ DORIA CARRASCAL**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado