



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintitrés de septiembre de dos mil veinte

S17-033

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN
Demandante:	FREIMAN ALESIX RUEDA VÁSQUEZ
Demandado:	INVERSIONES PEREA ATEHORTUA S.A.S.
Radicado No.:	05001-31-05-016-2015-01531-01
Tema:	modalidad del contrato, despido, sanción moratoria
Decisión:	MODIFICA

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 27** de discusión, que se adopta como sentencia.

Ahora, respecto a la misiva visible a folio 188 del expediente, contentivo de la solicitud de la parte actora de que se practique una prueba grafológica, solicitada en la demanda pero negada por el a quo bajo el argumento de no haberse presentado la tacha explícita frente algún documento en específico y *encaminada a aclarar la duda razonable* presentada a partir de las firmas de los documentos que obran a folios 125 y 126, la Sala se permite señalar que conforme lo estipulado por el art. 83 del CPT y la SS, en segunda instancia sólo es dable practicar las pruebas debidamente decretadas en primera, cuando sin culpa de la parte que las pidió, éstas no se pudieron practicar, lo que no ocurre en el caso de marras. Bien pudo la parte actora apelar la decisión a través de la cual el juez negó el decreto de la prueba oportunamente solicitada, pero no lo hizo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 29 de enero de 1979, frente al asunto que nos ocupa, señaló que la aludida facultad del Tribunal de decretar pruebas de oficio, más que un deber es una potestad, al respecto preciso:

Pero las facultades y deberes que tienen los funcionarios de las instancias en materia de práctica de pruebas no llegan ni pueden llegar en ningún caso a desplazar la iniciativa de los litigantes ni a remplazar las tareas procesales que a cada uno de ellos les incumbe.

Y continúa:

El desinterés o la incuria de cualquiera de las partes en aducir sus pruebas no pueden razonablemente ser suplidos por el juez con el pretexto de inquirir la verdad real sobre las materias controvertidas, porque la actuación de éste debe ser imparcial en todo tiempo, y sus poderes oficiosos se limitan a esclarecer puntos oscuros o de duda que se presenten en el juicio.

Así las cosas, el Tribunal no practicará la prueba solicitada por la demandante, pues aunado a los razonamientos que preceden, se estaría propiciando la costumbre de hacer un segundo debate en oportunidad que no está prevista legalmente. Todo lo cual despejaría el camino para que las partes, no habiendo aportado los elementos materiales probatorios suficientes ante el funcionario instructor, subsanara su inactividad ante el Tribunal, lo cual, se recalca, a la postre resultaría arbitrario.

Procede la Sala en consecuencia, a proferir el fallo correspondiente en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende el accionante que tras declararse la existencia de dos contratos laborales a término indefinido, el primero desde el 1 de febrero de 2012 y hasta el 10 de enero de 2014, el segundo del 1 de junio de 2014 al 24 de julio de 2015, se condene a INVERSIONES PEREA ATEHORTUA S.A.S. a reconocer y pagar:

- ✓ El incremento salarial año tras año de la asignación básica, así como el reajuste de los aportes a la seguridad social por dicho concepto.
- ✓ El excedente del auxilio de transporte adeudado al cancelarle un monto inferior al determinado en la ley.
- ✓ Las prestaciones sociales junto con las vacaciones causadas.

- ✓ Las sanciones moratorias reguladas tanto en el art. 65 del CST como aquella prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990.
- ✓ La cancelación de la dotación dejada de suministrar.
- ✓ El reintegro al cargo por no existir notificación formal de la terminación o la indemnización por despido sin justa causa.
- ✓ La devolución de los dineros retenidos en forma ilegal.
- ✓ La indexación de las condenas y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EN SÍNTESIS, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que durante las datas antes aludidas medió un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñándose en el cargo de oficial de construcción, actividad por la que percibía un salario pagadero en forma quincenal, el cual era variable de acuerdo a las horas extras y recargos generados, cumplía las órdenes y el horario determinado por la sociedad demandada, que le adeuda los haberes deprecados, dado que durante el tiempo que duró el vínculo únicamente cumplió con la obligación de afiliación y cancelación de aportes al sistema de seguridad social.
- ✓ Que anualmente el representante legal de la empresa obligaba a los trabajadores a firmar unas hojas en blanco, requisito para conservar su trabajo.
- ✓ Que el día 24 de julio de 2015, el señor CARLOS BENICIO MURILLO verbalmente le informó que a partir de esa fecha no continuara trabajando, bajo el argumento que se encontraban en un recorte de personal.
- ✓ Que el 29 de julio de 2015 elevó un derecho de petición donde solicitaba a su empleador determinada información y le reclamaba el pago de ciertos haberes e indemnizaciones, obteniendo respuesta el 21 de agosto del mismo año, cuyos partes cita, resaltando de dicho pronunciamiento aquella afirmación según la cual mediaron diversos contratos, cada uno liquidado, el último de ellos fenecido por cuanto la obra de Florida Norteamérica fue suspendida, oponiéndose así al pago de todo lo pretendido.
- ✓ Que en las constancias de pago quincenales se realizaron unas deducciones injustificadas que constituían una retención ilegal del salario devengado.
- ✓ Que para su sorpresa, una vez recibida la documentación anexada con la contestación al derecho de petición, encontró unas liquidaciones de prestaciones sociales a través de las cuales supuestamente recibió el dinero allí consignado, aclarando que algunas de las diligenciadas correspondían a las que le hacían firmar en blanco, otras suscritas por él,

aunque nos las reconoce como suyas ni corresponden a su letra, aunado a que en cada una se anotaba su expresa renuncia, pese a que ello realmente no sucedió, máxime si su empleador adujo que el último contrato culminó por el fenecimiento de la obra o labor contratada.

- ✓ Que igualmente le entregaron dos contratos causándole extrañeza la exactitud de firmas, posición, tamaño y letra del reverso de los mismos, uno de los cuales data del 5 de enero de 2015, el otro del 16 de marzo del mismo año.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Controvirtió Inversiones Perea Atehortua S.A.S. el derecho pretendido. Negó la existencia de la relación laboral aludida aclarando que el actor prestó sus servicios en las datas que enlista (11/02/2012 al 21/04/2012, 23/04/2012 al 22/12/2012, 11/01/2013 al 01/04/2013, 15/06/2014 al 09/09/2014, 11/09/2014 al 20/12/2014, 05/01/2015 al 15/03/2015 y 16/03/2015 al 24/06/2015) inicialmente como ayudante de su hermano YESEMAN ESBLY RUEDA VÁSQUEZ, último con quien tenía suscrito un contrato de prestación de servicios, enunciando las tarifas pactadas por cada metro cuadrado dependiendo del servicio prestado (dinteles, pega adobes, instalación malla, entre muchos otros).

Aclara que el 1º de junio de 2014 el actor pasó a ser contratista directo, mediando un contrato de prestación de servicios *por obra o labor contratada*, modalidad que no generaba ningún tipo de prestaciones sociales. Que los pagos se realizaban a través de una casa de cambio. Que nunca se generaron horas extras ni recargos. Que figura como empleador en el sistema de seguridad social únicamente porque en el gremio de la construcción son muy irresponsables los contratistas y no podía correr riesgos. Que el actor no tenía derecho al pago del auxilio de transporte previsto para trabajadores que devenguen hasta 2 SMLMV dado que aquel percibía mucho más a título de honorarios. Que aunque no tenía derecho, el representante legal pagaba las prestaciones legales a la culminación de cada contrato, pero que el contratista se negó a recibir las últimas, convocándolo a una audiencia de conciliación el 20 de noviembre de 2015 sin llegar a un acuerdo, por la que las consignó a órdenes de un juzgado laboral.

En lo concerniente al derecho de petición, expresa que fue contestado de manera ligera y por el jefe de recursos humanos, que no tenía toda la información relacionada con el *trabajador*. Niega haber realizado algún tipo de retención o deducción

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 1 de febrero del 2017 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, se **CONDENÓ** a **INVERSIONES PEREA ATEHORTUA S.A.S.** a reconocer y pagar al demandante la suma de \$350.000, por concepto de indemnización por despido sin justa causa y \$386.258 a título de deducciones de salario, absolviéndola de las restantes pretensiones incoadas en su contra

Condenó en costas a la demandada fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Dentro del término concedido por la ley, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación. Valga aclarar en este punto que si bien se pronunció el apoderado de la sociedad accionada, sólo lo hizo para oponerse a la impugnación presentada y solicitar que se declarara desierta.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA CONDENAR

Concluyó que de la prueba recaudada se extraía la existencia de una relación de naturaleza laboral desde el año 2012, extremo que incluso se extractaba de los aportes al sistema de seguridad social, mediando diversos contratos por obra o labor, de usanza en el gremio de la construcción, cancelándose las prestaciones sociales de acuerdo a las liquidaciones allegadas por el empleador, documentos no tachados de falsedad, y cuya finalización estaría atada a la renuncia plasmada por el trabajador en cada uno de dichos formatos pues no contaba con elementos para determinar ni cuál era la obra, ni cuando finalizaría.

Respecto al último contrato, para la construcción de la obra Florida – Norteamérica, tuvo como extremos los allí señalados entre el 5 de enero y el 5 de marzo de 2015, finalizado por la ausencia de recursos del propietario de la obra, lo que no comportaba una justa causa para darlo por terminado, de ahí que considerara ilegal la terminación, siendo procedente la indemnización contemplada en el art. 64 del CST, circunscribiéndola al mínimo de 15 días de salario que regulaba la norma al no lograrse establecer cuánto tiempo le faltaba a la obra, carga que le correspondía al demandante.

Frente a la sanción deprecada por la falta de consignación de las cesantías en un fondo, al margen de que no evidenció mala fe en el actuar del empleador, aclaró que ninguno de los

contratos que rigieron la relación, estuvo vigente para el 31 de diciembre de cada año, tornándose improcedente su consignación y consecuentemente la sanción por su omisión.

De otro lado, adujo que de los documentos allegados se extraía la existencia de unos descuentos no autorizados por el trabajador, aceptados por el representante legal al rendir interrogatorio expresando que se hacían en garantía del trabajo realizado, razón por la que consideró procedente su devolución.

Negó la entrega de la dotación pues en estos eventos lo que surgía era el derecho a que se indemnizaran los perjuicios debido a la ausencia de su suministro, perjuicios no acreditados.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN PARTE ACTORA.

Varios fueron los puntos atacados:

- ✓ Modalidad y extremos temporales: arguye que si bien reposaban en el expediente las liquidaciones que hablaban sobre un contrato de obra o labor, lo cierto es que no se había valorado la prueba aportada con la demanda referente a los aportes a la seguridad social, consistente en los historiales expedidos por la EPS SURA y la AFP PORVENIR, que daba cuenta de aportes ininterrumpidos por parte de Inversiones Perea a favor del demandante, concretamente en dos períodos diferentes, esto es, desde febrero de 2012 hasta febrero de 2014, y posteriormente entre julio de 2014 y julio de 2015; situación que refleja que efectivamente se encontraban en presencia de un contrato a término indefinido, y no por obra o labor como concluyo el despacho en esta ocasión.

Que incluso en la contestación de la demanda se expresaba que para junio de 2014 se reintegró el actor a sus funciones, pero sin avizorarse la liquidación del contrato que le antecedió, precisamente porque se trataba de un contrato a término indefinido y el accionante venía prestando sus servicios con antelación a tal data.

Solicita en este punto que se declaren los extremos antes mencionados con fundamento en las pruebas de aportes a la seguridad, la testimonial y la misma contestación de la demanda.

- ✓ Prestaciones sociales: recalca la recurrente que si bien el fallador le dio pleno valor probatorio a los documentos que daban cuenta de su existencia, lo cierto es que desde el escrito de la demanda el actor desconocía su autenticidad, de un lado porque a todos los trabajadores los obligaban a firmar, en varias oportunidades, documentos en blanco, hecho

aceptado por los testigos rememorando que era una exigencia para poder continuar con sus labores, y de otro lado porque algunos fueron suscritos por persona diferente, al parecer por quien los diligenció, bien sea la secretaria o el representante legal de la empresa, tal y como aquellos lo expusieron. Así las cosas, insiste que nunca recibió el monto de los valores allí consignados.

En este aspecto recalca que a través de los testigos tampoco se logró acreditar el pago de las prestaciones pues al preguntársele a los señores Yerson y Benicio que si habían visto directamente el pago, respondieron que no, resultando curioso que en la contestación de la demanda en consonancia con lo dicho por el representante legal en el interrogatorio, tales pagos se realizasen a través de una casa de cambio, pero no se allegase la consignación a dicha casa de cambio o pagadero.

Que incluso en el documento que reposa a folio 125, contentivo de la supuesta liquidación del 13 de junio de 2014 al 9 de septiembre del mismo año, sin necesidad de ser experto en grafología, era claro que el mismo es diligenciado y firmado por la misma persona, o sea Andrea Herrera, persona que, en su testimonio, refiere ser la encargada de ello.

Que también resultaba curioso que ni siquiera se hubiera aportado un libro contable de la empresa, donde figure la salida de los dineros como concepto por pagos de prestaciones sociales, sin que fuera suficiente aportar una documentación supuestamente firmada por el demandante, donde aceptaba el recibimiento de dichas prestaciones sociales, que reitera, no cubrían la totalidad del contrato.

Que en gracia de discusión, de darle validez a los documentos en que se relaciona el pago de prestaciones sociales y vacaciones, en todo caso NO se avizorarían el cubrimiento de la totalidad de los contratos, esto es, del 22 de abril de 2012, del 24 de diciembre de 2012 al 10 de enero de 2013, del 2 de abril de 2013 al 10 de enero de 2014, del 10 de septiembre de 2014 al 21 de diciembre de 2014 y el del 1 de abril de 2015.

- ✓ Liquidación de la indemnización por despido injusto: pese a encontrarse conforme respecto a la declaración en cuanto a que la terminación del contrato se dio de manera injusta, discrepa del monto, pues sería mayor bien por tratarse de un contrato a término indefinido, o bien por tener en cuenta la manifestación de dos testigos, Yerson y Benicio, según los cuales la última obra donde prestó servicios el demandante, aún se encontraba en ejecución.

- ✓ Devolución de los valores descontados a título de préstamo: señala que el fallador ordenó el retorno de unos descuentos ilegales, pero a ello debían sumársele los valores relacionados por concepto de préstamo, toda vez que a juicio de la recurrente el empleador no había acreditado su existencia, ni la autorización del trabajador para hacer esos descuentos.
- ✓ Indemnización moratoria del art. 65 del CST y aquella por la no consignación de las cesantías, pues al alterarse la documentación que reposa en el expediente, en la que no hay firma del demandante o se obligó a firmar en blanco, quedaba mas que demostrada la mala fe, incluso en las liquidaciones en las que se niega e ignoran los otros días que fueron laborados, pese a mediar sobre dichos períodos los correspondientes aportes a la seguridad social.
- ✓ Aumento del valor de las agencias en derecho: al argüir que en caso de prosperar el recurso de apelación en las pretensiones aquí determinadas, se debían re-liquidar las costas en relación con las futuras condenas.

2.3. ALEGATOS PRESENTADOS POR INVERSIONES PEREA ATEHORTUA S.A.S.

Recalca que de la *evidencia material y testimonial*, se pudo demostrar el pago de todas las liquidaciones suscritas con firma y huella del empleado, incluso afilió y pagó la seguridad social integral de los meses que perduró la relación laboral.

Añade que el vínculo se rigió por un contrato de obra o labor donde la contraprestación correspondía al pago de los metros cuadrados o lineales realizados y ejecutados a satisfacción, siempre respetando el mínimo legal, último contrato que no terminó de manera caprichosa sino a causa de la iliquidez de la constructora de Norteamérica, donde Inversiones Perea fungía como contratista de la obra, tal y como lo comunicó el encargado al actor.

De otro lado refiere que el demandante prestó sus servicios como ayudante de su hermano YOSEMAN ESBLAY RUEDA VÁSQUEZ contratista de la obra, con quien trabajaba conjuntamente, siendo aquel quien autorizaba a la empresa para efectuar el pago a través de la casa de cambio, lo que no generó ninguna relación o vínculo laboral.

Finalmente enlista el monto respecto de 16 actividades que describe, así como su valor por unidad.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos expuestos en la impugnación, el problema jurídico se circunscribe a determinar qué modalidad rigió la relación laboral que existió entre el señor FREIMAN ALESIX RUEDA VÁSQUEZ y la sociedad INVERSIONES PEREA ATEHORTUA S.A.S., examinando lo atinente a los extremos temporales. Conforme a esto se evaluará:

- ✓ Si es dable ordenar el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, analizando el descontento de la parte actora respecto de la veracidad de la información que reposa en las liquidaciones y contratos allegados al plenario.
- ✓ Consecuencialmente, y en caso de adeudarse algún concepto de los mencionados, habrá de estudiarse si es procedente condenar al empleador al reconocimiento de las sanciones moratorias reguladas tanto en el art. 65 del CST como en el art. 99 de Ley 50 de 1990.
- ✓ Igualmente se examinará la viabilidad del retorno de los valores descontados a título de préstamo, y del reajuste tanto de la indemnización por despido sin justa causa, como el valor de las agencias en derecho tasadas en primera instancia.

Valga aclarar en este punto que si bien en los alegatos presentados por la demandada se negó la existencia de un contrato de trabajo, por lo menos en una etapa inicial en la que a voces de la misma aquel vínculo se dio con su contratista YOSEMAN ESBLAY RUEDA, hermano del accionante, suscitando así una discusión en este aspecto, lo cierto es otra era la oportunidad procesal para manifestar dicho descontento, por lo menos si esperaba que se examinara la naturaleza del contrato en una segunda instancia; empero NO APELÓ la decisión adoptada por el a quo, según el cual la relación entre las partes se rigió por un contrato de naturaleza laboral, de ahí que en virtud del principio de consonancia, esta Sala sólo tenga competencia para pronunciarse respecto de los asuntos ventilados en el recurso de alzada.

4. CONSIDERACIONES

Aclarado lo anterior, tenemos que NO es objeto de discusión la relación laboral que existió entre el demandante y la sociedad INVERSIONES PEREA ATEHORTUA S.A.S., así como el oficio desempeñado como ayudante de construcción. Empero, sí se controvierten los extremos temporales y la modalidad en la que el mismo se ejecutó y consecuentemente la procedencia

de la ciertos haberes e indemnizaciones cuyo análisis depende del esclarecimiento de tal aspecto.

Sea lo primero acudir a la norma que regula el tema. Establece el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo que:

“Duración. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”

De la norma aludida, claramente se desprende que el contrato de obra o labor determinada, dura tanto cuanto dure la tarea encomendada. En palabras del Dr. José María Obando Garrido en su obra Derecho Laboral, edición 2007, *el tiempo de duración no lo determinan los contratantes sino la necesidad del trabajo para producir la obra.*

Por consiguiente es imprescindible y fundamental consignar de manera expresa e inequívoca la labor u obra a realizar, la cual constituye el objeto del contrato, toda vez que el contrato por obra es un contrato que tiene una vigencia limitada en el tiempo, pero no porque en él se pacte una fecha cierta de terminación del mismo como en el contrato a término fijo, sino porque siempre con esta forma de contratos se debe especificar una obra o una labor que resulta ajena a las actividades normales de la empresa y que determina la duración del contrato.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 9312 del 3 de julio de 1997 expresó:

“(…) De pactarse en esos documentos que su término depende de la duración de una obra o labor, lo que inclusive legalmente no requiere la solemnidad escrita, constituye, cuando se utiliza esa forma, un valioso elemento de juicio para que se pueda determinar con más claridad que, en principio, la voluntad de las partes es que la proyección de la actividad del trabajador esté ligada a una obra o labor”¹

Por consiguiente, es claro que el contrato por obra o labor determinada no se debe utilizar frente a labores permanentes de la empresa, pues de ser así, el contrato tendrá que durar tanto como lo haga la empresa, por lo que devendría en un contrato a término indefinido. Empero, el tema podría adquirir aristas disímiles en el sector de la construcción, respecto de aquellas empresas que prestan la mano de obra y no tienen actividades permanentes o en serie sino que dependen de un usuario.

En todo caso, en el contrato de obra o labor se debe describir de forma clara, específica y expresa la obra que se va a realizar o la labor específica que se contrata, por lo que debe quedar

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia 9312 de Julio 3 de 1997. M.P. Fernando Vázquez Botero

claro para ambas partes contratantes cuándo termina el contrato, es decir que debe ser tal la claridad, que el trabajador sin que se lo informen, sepa en qué momento el contrato culminará.

Recuérdese lo que en torno al tema analizó la Corte Suprema en sentencia 39.050 del 6 de marzo de 2013 cuando indicó que:

“Ha de tomarse en cuenta, como de antaño lo ha sostenido esta Corporación, que la duración de estos contratos no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado, habida cuenta que razonablemente la duración de una obra o labor especial depende de su naturaleza. Por ello cuando se echa mano de esta clase de contrato la ley entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas.²

Lo anterior lleva a concluir que el contrato de obra o labor se suscribe cuando el quehacer encomendado sea de tal naturaleza que pueda identificarse la actividad a realizar, su naturaleza y la finalización, pues allí no existe duda de su terminación; empero, cuando se trata de efectuar una que se torna de entrada indefinida, bien por su vocación de permanencia o porque resulta indispensable para el desarrollo del objeto ordinario de las actividades de la empresa o de la persona natural, se puede inferir que no obstante la denominación que se quiera hacer de la misma, no puede hablarse de un verdadero contrato de obra o labor.

Nótese en este punto la grave falencia que se advierte respecto de la teoría de defensa del empleador, quien pese a anexar una gran cantidad de documentos que dan cuenta de por lo menos nueve (9) liquidaciones de prestaciones sociales, al margen de la discusión sobre la autenticidad de su contenido, NO allega la totalidad de documentos que soporten la existencia de los supuestos contratos por obra o labor que debieron soportar los aludidos pagos, (a excepción de los últimos dos, tema en el que nos centraremos más adelante)

Y a juicio de esta Sala ello no se trata de un olvido o descuido en materia probatoria, llanamente NO existen por una lógica razón: el empleador en una extraña y sorprendente mezcla de conceptos jurídicos que incluso se contraponen, adujo que entre el año 2012 y 2015 (concretamente 11/02/2012 al 21/04/2012, 23/04/2012 al 22/12/2012, 11/01/2013 al 01/04/2013, 15/06/2014 al 09/09/2014, 11/09/2014 al 20/12/2014, 05/01/2015 al 15/03/2015 y 16/03/2015 al 24/06/2015) tuvo varios *vínculos* con el actor, quien antes de junio de 2014 trabajaba a través de un contratista, negando que fuese su trabajador, pero que en todo caso voluntariamente le pagaba las prestaciones causadas y lo afilió a la seguridad sociales efectuando los correspondientes aportes al régimen pensional y a la EPS con el fin de *no correr riesgos*.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de marzo de 2013, radicado 39050, M.P. Dr. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.

Bajo tal óptica es dable concluir que NO se pudo haber suscrito ningún contrato en los lapsos que, a juicio de la sociedad accionada, el señor Freiman Rueda era un simple contratista. Y en todo caso, si en gracia de discusión existieron, no se allegaron al plenario, mucho menos se puede valorar los mismos para efectos de encontrar acreditado, como lo hizo el a quo, sendos contratos de obra o labor atendiendo únicamente el contenido de las liquidaciones allegadas, especialmente cuando NO es un medio que brinde a esta Sala una convicción absoluta toda vez que desde el libelo genitor y así lo refieren varios testigos, compañeros de trabajo del demandante, era de usanza que el empleador los hiciera firmar papeles en blanco, siendo esta la única forma de conservar el empleo.

Véase para el ejemplo lo referenciado por el señor GUSTAVO DE JESÚS LONDOÑO VILLADA, quien adujo haber laborado con el actor como desde el 2011 hasta junio de 2015. Reconoce que los hacían firmar papeles en blanco o sin diligenciar, era un requisito para poder seguir laborando, dice que *si uno no lo firmaba pues no podía trabajar*.

En igual sentido se pronunció el señor ROSEMBERG HENAO al reconocer que la empresa sí los hacía firmar documentación en blanco ante la secretaria para poder trabajar. Conoce al actor como desde el 2013 y cree que salió en la misma fecha que él como en el 2015, aunque no recuerda exactamente qué día fue. Al igual que el anterior deponente, es categórico en señalar que en la empresa NO les pagaban prestaciones sociales, únicamente eran juiciosos con los aportes a la seguridad social y el salario. Dicha versión en cuanto a la documentación en blanco y ausencia de pago de prestaciones sociales, también es reiterada por el señor GUSTAVO LONDOÑO FIGUERÓA, otro de los 6 testigos escuchados, y quien conoció al demandante en el 2012 como ayudante, luego pasó a ser oficial, cargo que desempeñó hasta mediados del 2015.

Por su parte ERICA ANDREA HERRERA ARANGO, quien para la fecha de su declaración aún se desempeñaba como secretaria en la sociedad demandada, niega que existieran documentos firmados en blanco y que por el contrario siempre le pedía a los trabajadores que leyeran muy bien todo. Con extrañeza, dichas palabras también fueron utilizadas por BENICIO MURILLO PALACIO, encargado de la obra Norteamérica, quien al indagársele acerca de la existencia de documentación firmada en blanco, niega que ello sucediese y realiza la misma aclaración que la secretaria, de que siempre les pedía a todos que leyeran muy bien lo que firmaran. En lo que interesa a la Sala, la señora Andrea Herrera rememora que aquellos se les pedía la renuncia antes de entrar a una obra para poder estar a paz y salvo, también señala que cuando ella entró el 12 de abril de 2012, el señor Freiman ya estaba trabajando.

Por último se escuchó a Yeferson Córdoba, testigo de la demandada, quien conoció al demandante desde el año 2013 en una obra. Afirma que todos los documentos sí estaban diligenciados y que les pagaban las prestaciones causadas.

En este orden de ideas, entiende la Sala que el demandante NO desconoce que la firma que reposa en cada documento es la suya, sino que controvierte es el contenido.

La sumatoria de ambos aspectos, inexistencia del contrato escrito y el reproche frente al contenido de las liquidaciones, inclinan a la Sala a avalar la posición de la recurrente en cuanto a que lo procedente es declarar la existencia de un contrato a término indefinido. Ahora, si bien es cierto que la jurisprudencia ha señalado que existe libertad probatoria para acreditar la existencia de este tipo de contratos, dado que no es una prueba *ad substantiam actus*, como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencias 45481 de 2015 y 67419 de 2019 y que por tanto se puede acreditar su existencia por otros medios que den certeza de la existencia y el plazo del mismo, lo cierto es que en el caso de autos no se acreditó satisfactoriamente cuales eran los términos de los múltiples contratos, pues, se insiste, NO se puede inferir su existencia de las liquidaciones cuyo contenido se reprocha, aunado a que resulta sumamente reforzado dar credibilidad al empleador quien pese a negar la calidad de trabajador de uno de sus subalternos, aduce que voluntariamente le pagaba las prestaciones que justamente son objeto de esta demanda.

Aunado a ello, las funciones desempeñadas por el accionante fueron ejecutadas por más de 3 años con una sola interrupción de 4 meses, por lo menos ello nos muestra las certificaciones expedidas tanto por la EPS como la AFP, hecho que claramente desdibuja la regla general de la temporalidad propia de la obra o del servicio.

En consonancia con lo expuesto, y ante la indeterminación de la obra o labor a realizar, requisito *sine qua non* para la configuración de esta modalidad, se concluye que el contrato que unió a las partes realmente lo fue a término indefinido fenecido sin justa causa y así se declarará, pues para darlo por terminado era imprescindible que el empleador acreditara que su conducta estuvo amparada en una justa causa a la luz de lo normado en los artículos 62 y 63 del CST, requisito que la empresa no cumplió, dado que precisamente su defensa se centró en que el 24 de junio de 2015, el encargado de la obra Norteamérica, señor Benicio Murillo, verbalmente le informó al actor que la obra había sido suspendida por ausencia de presupuesto del constructor, aspecto reiterado por el representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte, lo que al margen de su veracidad y de cara a la modalidad que se declarará, no comportan razones de

recibo para esta Magistratura, y en todo caso, no es un asunto que deba ser auscultado por cuanto la inconformidad de la única parte recurrente radica en el reajuste de la indemnización prevista por en el art. 64 del CST, de ahí que al prosperar su súplica en cuanto al cambio de modalidad, automáticamente deba modificarse la tasación de tal indemnización.

No obstante lo anterior, para efectuar las operaciones aritméticas de rigor, es necesario analizar lo atinente a los **EXTREMOS TEMPORALES**, no fijados por el a quo.

En este aspecto, en consonancia con lo mencionado por la recurrente, ilustrativo resultan las certificaciones expedidas por la EPS SURA (fls. 25 y 26) y la AFP PORVENIR (fl. 27). La primera de ellas registra aportes ininterrumpidos por parte de la sociedad aquí demandada y a favor del actor entre marzo de 2012 y febrero de 2014, luego desde julio de 2014 hasta julio de 2015.

Por su parte el fondo en mención, evidencia pagos de febrero de 2012 a enero de 2014 y entre junio de 2014 y julio de 2015.

Tales extremos, en términos generales, de acuerdo al análisis que precede, son los mismos que referencian quienes fungieron como testigos, incluso difieren por días de los extractados de la contestación de la demanda, aceptados pero bajo el matiz que el vínculo que los regía era otra modalidad y/o naturaleza.

Incluso a folio 28 se observa copia de dos carnets, uno de los cuales referencia como fecha de ingreso el 25 de abril de 2012, empero, la secretaria de la demandada, fue enfática y clara al advertir que cuando ella ingresó el día 12 de ese mes y año, ya el demandante se encontraba trabajando para Inversiones Perea y Atehortua S.A.S.

En tal sentido, habrá de declararse que el vínculo que unió a las partes perduró entre el 1 de febrero de 2012 y el 10 de enero de 2014 y el desde el 1 de junio de 2014, aceptado en la contestación, aunque posteriormente indica como tal el día 14, y hasta el 24 de julio de 2015, referenciado en la última de las liquidaciones de prestaciones realizadas por la empresa, cuya copia se aprecia a folio 140 del proceso, consignada a órdenes del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito.

Así las cosas, la Sala habrá de reajustar la indemnización por despido injusto únicamente respecto del último de los contratos, toda vez que, de un lado, el descontento de la recurrente se centró en la liquidación de este, y de otro lado, nadie, absolutamente nadie, ni nada, evidencia

que aconteció aquel enero de 2014 cuando culminó el primero de los dos contratos, incluso el demandante realizó aportes al régimen pensional hasta mayo de ese mismo año a través de otra razón social, MAZ ACABADOS S.A.S. Recuérdese en este punto las cargas probatorias que recaen en cada una de las partes, pues cuando se trata de analizar la viabilidad de este tipo de indemnizaciones, al trabajador le corresponde acreditar el hecho del despido, seguidamente el empleador debe demostrar que lo fue en atención a una justa causa. No obstante lo anterior, el señor Alexis Rueda no cumplió con la carga probatoria que en este aspecto le fue asignada, de ahí que sea procedente liquidar la indemnización respecto del contrato a término indefinido que existió desde el 1 de junio de 2014 hasta el 24 de julio de 2015.

Prevé el art. 64 del CST que:

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

Se tasará la indemnización teniendo en cuenta un salario promedio de \$700.000 mensuales, equivalentes a \$23.333 diarios, dado que este fue el tenido en cuenta por el fallador, sin ser objeto de reproche por las partes. Ahora, como el trabajador tenía más de 1 año de servicio continuo, se le pagarán 20 días adicionales de salario sobre los treinta 30 básicos del numeral 1 y proporcionalmente por fracción.

Por el primer año, es decir, del 1 de junio de 2014 al mismo día y mes del año 2015, la sanción equivale a 30 días de salario que ascienden a **\$700.000**, más la fracción correspondiente a 53 días entre el 2 de junio de 2015 y 24 de julio del mismo año, se pagan 2.94 días de salario que asciende a **\$68.600**. En tal sentido se adeuda al actor la suma de **\$768.600** a título de indemnización por despido sin justa causa, punto en el que se modificará la decisión objeto del recurso de alzada.

Aclarado lo anterior, procedemos a examinar el punto referente al pago de las **PRESTACIONES SOCIALES y VACACIONES** causadas, las que a juicio del fallador fueron canceladas dándole valor probatorio a sendas liquidaciones allegadas al plenario.

Sin embargo, y sea decirlo desde ya, esta Magistratura de acuerdo a los postulados de la libre apreciación de la prueba, conforme los dictados del art. 61 del CPT y la SS, se aparta del

razonamiento del a quo y por el contrario desechará la información que de tales liquidaciones pudiese desprenderse.

Y es que tal y como se expuso, de cara a las máximas de la experiencia, resulta absolutamente difícil darle credibilidad aquella tesis plasmada en la contestación de la demanda según la cual el empleador voluntariamente reconocía el pago de las prestaciones sociales pese a que, según su óptica, el demandante NO era su trabajador.

Sumado a ello, desde el líbelo genitor el señor Freiman Ruida refiere que era de usanza en la empresa hacerle firmar a los trabajadores documentos en blanco, práctica que rememoran otros 3 compañeros de trabajo que fungieron como testigos, justamente aquellos que junto con el actor, fueron citados ante el Ministerio de Trabajo por la demandada en aras de llegar a un acuerdo respecto del pago de las prestaciones adeudas al fenecimiento del vínculo.

Incluso, acorde con lo mencionado por la recurrente, resulta cuestionable el hecho de que el empleador NO allegase al plenario el respectivo soporte del pago que supuestamente se hacía a través de la *casa de cambio*, utilizada para cancelar salarios o cualquier otro emolumento que se debiese al trabajador.

Aunado a lo anterior, se aprecia un absoluto interés favorecedor de parte de algunas de las personas que fungieron como testigos de la sociedad accionada. Véase para el ejemplo lo dicho por el señor Benicio Murillo Palacio, que niega la suscripción de documentos en blanco. Bajo una mirada rápida de su declaración, encontraríamos la versión de quien fuese el *encargado* de la obra Norteamérica, enfático en advertir que se cancelaba todos los salarios y prestaciones, que nada se debía al demandante. Sin embargo, analizada integralmente su declaración realmente se aprecia un desconocimiento respecto del pago de las prestaciones aquí pretendidas. Téngase en cuenta que aquel adujo que únicamente conoció al demandante en la obra Norteamérica, recordemos que fue la última en la que ejerció labores el accionante, quiere ello decir que con antelación no tuvo contacto con aquel, pero aun así refiere que *todo* se le pagaba. ¿Cómo podría saberlo? Y tal conocimiento NO se puede desprender del hecho que era el encargado de entregar los vales y dejar la constancia de recibido en las planillas, pues estos vales únicamente referenciaban el pago del salario, variable pues era a destajo, dependía del tipo de tarea ejecutada a la que se le asignaba un valor por metro cuadrado o lineal, ese vale era el reclamado en la *casa de cambio* de ahí que fuera imprescindible llevar un control de las tareas realizadas, pues de ello dependía el monto de la remuneración. Incluso el testigo más adelante acepta que era la empresa la que realizaba los formatos de liquidación, de ahí que desde su función de

encargado de la obra Norteamérica, no le pueda constar la cancelación de las prestaciones sociales, menos aún de las causadas en tiempo disímil al que el actor laboró en dicha obra. Y en todo caso, se trata de un testigo poco fiable, incluso al indagársele respecto del horario, contrario a lo que la prueba en conjunto apunta, incluso difiriendo con lo ya aceptado por la demandada, señala que ninguno lo cumplía pues todos llegaban a la hora que quisieran. ¿Será posible otorgarle credibilidad a lo que este testigo expone? ¿Cómo determinar en qué aspectos miente y en cuáles no? Para esta Magistratura este testigo falta a la verdad cuando niega el cumplimiento de un horario, como si fuese creíble señalar que una construcción, donde el tiempo es una variable determinante en los costos, durará tanto como lo determinen los obreros, sometiéndola a circunstancias tan aleatorias como el hecho de que el oficial o el ayudante quieran asistir. Evidentemente ello no es lo que ocurre, y en gracia de discusión, de acuerdo a los planteamientos realizados, NO es posible que le conste el pago de las prestaciones sociales causadas con antelación al período en que el actor laboró en la obra Norteamérica.

Siguiendo con el examen de otros asuntos que merecen un reproche por parte de esta Magistratura y que, como se dijo, avalan la tesis del trabajador según el cual no es veraz el contenido de las liquidaciones que se aprecian a folios 56 a 61 y 119, 121 y 123 del expediente, encontramos los contratos cuyas copias obran a folios 79 y 81.

De ellos se vale el empleador para señalar que entre las partes medió un contrato de obra. En ambos documentos aparentemente se cumple con la formalidad de especificar la labor contratada, el primero tiene como fecha de inicio de labores el 5 de enero de 2015, el segundo el 16 de marzo del mismo año. Sin embargo, sin necesidad de tener un conocimiento técnico en la materia, evidente resulta que la hoja contentiva de las firmas se trata de una copia de algún documento pues cada trazo coincide a la perfección. No es ni lógico, ni posible que dos documentos, suscritos con meses de diferencia, tengan exactamente las mismas firmas, en la misma dirección, con idénticos espacios, salvo que se tratase de una fotocopia o un calco. Es por ello que debe restársele valor probatorio, no solo a la información que se extracta de los mismos, sino además a las extrañas liquidaciones de prestaciones allegadas, cuyo contenido reprocha la parte actora con argumentos que para este especialísimo evento, son atendibles.

Y siguiendo con el hilo conductor de documentos sospechosos, también encontramos las múltiples renunciaciones que supuestamente presentó el trabajador. Cabría preguntarnos en este punto si realmente, bajo la mirada de la parte resistente, el señor Freiman le presentaba una renuncia a su hermano. Y es que muchas de esas renunciaciones datan de la época en que supuestamente el trabajador era contratista del señor Yosemite Esblay. Pero más allá de eso, y

de la credibilidad que se le pueda dar a tal situación, se observa que en su totalidad se trata de unos formatos en los que con un tipo de letra se anota las palabras Medellín (dejando un espacio para llenar a mano la fecha) señores, cordialmente y trabajador, finalmente hay una línea donde se firma. Sin embargo, el contenido difiere en el tipo de letra y tamaño respecto de las palabras aludidas, hecho que aunado a los que preceden, inquietan sobre si su contenido es genuino.

Y es que no se trata simplemente de un trabajador que afirma que no le pagaron, y de un empleador allegando el correspondiente documento que da cuenta de lo contrario, pues bajo este panorama le bastaría a la parte actora con desconocerlos. Se trata es de una serie de circunstancias, cuya existencia se soporta a través de otros medios probatorios, que siembran una duda razonable en cuanto a la autenticidad de su contenido, interrogante llamado a resolverse a favor de la parte débil de la relación laboral atendiendo los postulados del principio de *in dubio pro operario* y la sana crítica.

Así las cosas, habrá de revocarse la decisión absolutoria en este punto y en su lugar se condenará a la sociedad INVERSIONES PEREA Y ATEHORTUA S.A.S. a reconocer y pagar al demandante las prestaciones sociales y vacaciones causadas entre el 1 de febrero de 2012 y el 10 de enero de 2014 y el desde el 1 de junio de 2014 hasta el 24 de julio de 2015.

Para hacer los cálculos pertinentes, se tuvo en cuenta un salario de \$700.000 respecto del último de los contratos, no así frente al primero, dado que no reposa información en el plenario para efectos de cuantificar el promedio devengado y por el contrario los aportes a la seguridad social eran liquidados con sujeción al salario mínimo legal vigente para cada anualidad, siendo este el que se tomará para realizar la tasación de lo debido, así:

DESDE-HASTA	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	VACACIONES	PRIMA Primer y segundo semestre de cada año	TOTAL
01/02/2012 al 31/12/2012	\$581.625	\$63.979	\$259.738	\$264.375 \$317.250	\$1.486.967
2013	\$660.000	\$79.200	\$294.750	\$330.000 \$330.000	\$1.693.950
10 días de enero de 2014	\$19.111	\$64	\$8.556	\$19.111	\$46.842
01/06/2014 al 31/12/2014	\$408.333	\$28.583	\$204.167	\$58.333 \$350.000	\$1.049.416
01/01/2015 al 24/07/2015	\$396.667	\$26.973	\$198.333	\$350.000 \$46.667	\$1.018.640
					\$5.295.815

Se condenará pues al demandado a pagar por este concepto la suma de **\$5.295.815**

Ahora, conocedora es la Sala de la existencia de la consignación que sobre concepto realizó el empleador a órdenes de un juzgado y en favor del trabajador, quien se negó a recibirlas en atención al desacuerdo frente al monto. De ahí que lo procedente sea declarar oficiosamente probada la excepción de pago parcial respecto de esos \$709.861, razón por la que se autorizará a la demandada descontarlos del total adeudado.

De otro lado, se accederá a la INDEXACIÓN de la condena ya que es un fenómeno económico que busca contrarrestar los efectos de la inflación, toda vez que cuanto la entidad pague la suma aludida, dicho monto se habrá visto envilecido por el paso del tiempo, indexación que habrá de liquidarse por la demandada teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de causación de cada emolumento, y como índice final el vigente al momento efectivo del pago de la obligación, aplicando la siguiente fórmula: *Indexación = índice final/ índice inicial x capital – capital*.

Aclarado lo anterior, la Sala analizará el tema atinente al **RETORNO DE LOS MONTOS DESCONTADOS A TÍTULO DE PRÉSTAMO**.

Sea lo primero acudir a lo estipulado en el art. 59 del CST, cuyo tenor es:

PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES: Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso... (Subrayas propias)

Destáquese pues como el legislador otorgó una facultad de la que hicieron uso las partes, al prever que las compensaciones o retenciones que aquí se realizaron, gozaran de validez con cada firma plasmada en las planillas de pago, lo que se tradujo en una autorización previa escrita por parte del señor Freiman Rueda avalando lo que posteriormente fue el proceder de su empleador.

La norma en mención contempla unas excepciones, es decir, unos casos en los que no se requiere autorización del trabajador o autoridad judicial. Nos remite la norma a lo previsto en los artículos 113, 150, 151, 152 y 400, que hacen alusión a multas, préstamos para vivienda, retención de cuotas sindicales, entre otros casos.

Concretamente el art. 151 ibídem estipula que:

AUTORIZACION ESPECIAL. El empleador y su trabajador podrán acordar por escrito el otorgamiento de **préstamos**, anticipos, deducciones, retenciones o compensaciones

del salario, señalando la cuota objeto de deducción o compensación y el plazo para la amortización gradual de la deuda. (Resaltos de la Sala)

La preceptiva en comento, antes de ser objeto de modificación por el artículo 19 de la Ley 1429 de 2010, impedía llegar a las partes a dicho tipo de acuerdos, pues debía mediar autorización del Inspector de Trabajo, es por ello que en un inicio, pudo haberse contemplado como una de las excepciones del art. 59, pero en la actualidad realmente complementa la norma.

Ahora, NO desconoce la Sala el contenido de los folios 41 a 55 que, en síntesis, relacionan 15 planillas contentivas de los pagos realizados quincenalmente a favor del actor entre el 17 de enero de 2015 y julio del mismo año, todos ellos suscritos por el trabajador en señal de aceptación, lo que incluye el descuento del salario respecto del ítem denominado prestamos, relacionándose sumas variables, *verbi gratia* \$100.000, \$120.000, \$90.000, \$60.000, \$70.000, aspecto frente al cual no se indagaron a los testigos (salvo en lo atinente al descuento realizado a título de garantía). El único que menciona lo que podría constituir el móvil de los mismos es el representante legal al absolver interrogatorio de parte cuando referencia que era de usanza brindar *créditos* a los trabajadores en razón al cobro de caspete y/o por préstamos para pasajes.

En este punto considera la Sala relevante referenciar algunas providencias dictadas por nuestro órgano de cierre, las que, en síntesis, avalan el proceder de las allí demandadas.

Véase un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia la que a través de la sentencia 74363 expedida el 17 de febrero de 2020, señaló que:

De la norma transcrita es dable entender que no se puede descontar, retener, deducir o compensar valor alguno del sueldo o prestaciones de un trabajador sin la autorización expresa y por escrito de éste durante la vigencia de la relación de trabajo, para evitar abusos por parte de las empresas, pero nunca ha sido el objetivo de la ley exonerar de responsabilidades al trabajador frente a sus deudas para con la empresa.

(Subrayas fuera de texto)

En este aspecto debe tenerse en cuenta que en parte alguna del extenso líbelo genitor, se menciona que las deudas allí referenciadas no correspondan a la realidad, únicamente se soporta su devolución al indicar que eran retenciones ilegales por no mediar una autorización expresa del trabajador, autorización que a juicio de esta Magistratura se entiende otorgada con la firma plasmada en cada planilla. Así las cosas, no puede pretender la parte actora evadir el cumplimiento de las obligaciones dinerarias adquiridas en vigencia de la relación laboral para ahora exigir su retorno arguyendo la inexistencia de una formalidad, que en todo caso si se satisface.

Y en la de radicación 48495 de 2018 precisó que:

En el *sub lite* es claro que todos los descuentos de salario fueron autorizados expresamente por el trabajador, mediante la firma, en cada caso, del documento donde constaba el monto del préstamo y la forma de amortización. Esa práctica, que resulta usual en algunos contratos de trabajo, permite al trabajador anticipar su ingreso sin incurrir en los elevados costos que implicaría acudir a otros mecanismos de financiación, y pudo ser la que llevó al legislador a modificar el artículo 151 del estatuto laboral, que hoy en día, sin la intervención de inspectores de trabajo, salvo en el caso que se modifiquen las condiciones pactadas, permite el acuerdo directo entre empleador y trabajador para el otorgamiento de «*préstamos, anticipos, deducciones, retenciones y compensaciones de salario*».

Así las cosas, tal y como se indicó, el consentimiento del trabajador expresado en cada uno de los recibos en que constaban los anticipos efectuados, avalaba al empleador a efectuar los descuentos que realizó durante la vigencia del contrato, razón por la que no se variará la decisión adoptada por el fallador frente a los montos cuya devolución ordenó.

En este orden de ideas, procedemos analizar otro de los puntos atacados por la parte recurrente relativo a la concesión de las **INDEMNIZACIONES MORATORIAS**, tanto la prevista en el art. 65 del C. S. del Trabajo, como aquella consagrada en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990.

Tenemos que abundante es la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la procedencia de ambas. La primera de ellas, surge por el no pago de las prestaciones debidas al fenecimiento del contrato, la segunda, por la no consignación de las cesantías a un fondo dentro de las fechas establecidas en la ley.

Sabido es que las mismas no proceden en forma automática, por lo que son las circunstancias de cada caso concreto las que permiten valorar las razones por las cuales el empleador incumplió con sus obligaciones, toda vez que en virtud del principio constitucional relacionado con la presunción de la buena fe, debe establecerse si del comportamiento de ese empleador incumplido puede predicarse lo contrario, es decir, la mala fe, y es necesario que las razones que plantee tengan la fuerza suficiente para justificar su incumplimiento y que además, sean probadas.

No desconoce la Sala la abundante jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, que en torno al tema consideró lo que podría de alguna manera denominarse causales eximentes de dicha indemnización, donde se recopilan casos donde se infiere que el empleador actuó de buena fe.

Solo para mencionar algunos, tenemos, entre otros, aquellos eventos donde:

- ✓ Existen razones entendibles por parte del empleador que justifiquen su omisión.
- ✓ Existe controversia sobre la naturaleza del contrato bajo la conciencia de que la relación lo fue de carácter diferente al laboral.
- ✓ La exposición de argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse con el material probatorio que se recaude conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe.
- ✓ Creencia o duda razonable de no deber, la cual debe ser fundada, donde el empleador intente demostrar que obró conscientemente de una manera legítima y con ánimo exento de fraude.

En el caso que nos ocupa, el motivo que expone la sociedad INVERSIONES PEREA ATEHORTUA S.A.S. para excusar el incumplimiento de sus obligaciones como empleador, encuadra dentro de los criterios antes aludidos.

Y es que, como se dijo, suele inferirse que hay buena fe cuando existe controversia sobre la naturaleza del contrato bajo la conciencia de que la relación lo fue de carácter diferente al laboral, aunque ello NO significa que desconocer la existencia de este tipo de relaciones, automáticamente implique que se le exima de la sanción que por esta vía se pretende. Únicamente configura uno de los criterios que se ha de examinar con la rigurosidad que exhorta la Corte al señalar que debe estudiarse cada caso en concreto para efectos de corroborar si media una de actitud ocultamiento.

Y es que si bien la demandada expresó entender del tema cuando en el interrogatorio de parte absuelto explicó que conocía la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno de trabajo, realmente lo que se aprecia es una extraña mezcla de conceptos de carácter civil y laboral que entrelaza anudándolos, y que precisamente por sus diferencias, concibe desafortunadas posturas respecto de lo que cree entender de la ley. Basta con leer la contestación de la demanda por quien parece fungir como su asesor jurídico para avizorar la errada intelección que tiene frente a ciertos conceptos, tanto así que su propia versión se contrapone en algunos ítems, situación que se traslada al manejo que internamente se da con cada trabajador. Consecuencialmente ello desencadenó un desorden administrativo en el actuar de la empresa llevándola al convencimiento de no deber, muchos elementos permiten visualizar su confusión, tampoco parece tratarse de una gran empresa de la que pueda reprocharse tales

manejos, parece que todos los procesos operativos se realizan a través de su propietario y secretaria, quienes tienen un evidente desconocimiento en algunos aspectos que regula la ley.

Además de lo anterior, a igual conclusión llegaría la Sala en torno a confirmar la decisión absolutoria aquí recurrida, dado que el art. 65 del CST señala que cuando no hay acuerdo respecto al monto de la deuda, el empleador cumple con sus obligaciones al consignarlas, como sucedió en este caso. Bajo tal hipótesis, si el empleador liquida al trabajador, pero ello lo es en forma deficitaria, precisamente debido a la problemática suscitada respecto de los extremos laborales, no puede tal obrar acarrear las mismas consecuencias que conlleva el no pagar las prestaciones sociales al momento de fenecimiento del contrato.

En consideración a lo expuesto, se mantendrá incólume la postura del fallador en este punto.

Finalmente en cuanto a la inconformidad relacionada con la **TASACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO**, considera la Sala que si bien la Ley 1395 de 2010 incluyó la posibilidad de liquidarlas en la sentencia, dicho artículo fue derogado por el artículo 366 del C.G. del P. que estableció que *“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior...”*, y en el numeral 5 de dicho artículo se indica que *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*, lo que significa que la oportunidad para interponer el recurso de apelación contra la liquidación de agencias en derecho no es otra que una vez notificado el auto de aprobación de las mismas. En consecuencia, como este punto del recurso se refiere a asuntos que deben ser tratados en su debida oportunidad procesal, esta Sala SE ABSTIENE DE CONOCER sobre la apelación en cuanto al monto de la liquidación de las costas y agencias en derecho.

En consecuencia, la decisión objeto del recurso de alzada será confirmada parcialmente, modificándola y revocándola en los aspectos antes aludidos.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE

PRIMERO: se **CONFIRMA PARCIALMENTE** la decisión adoptada por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín mediante sentencia proferida el 1 de febrero de 2017 dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **FREIMAN ALESIX RUEDA VÁSQUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.128.279.177 contra la sociedad **INVERSIONES PEREA ATEHORTUA S.A.S.** y se **MODIFICA** en los siguientes aspectos:

- a) Respecto de la modalidad contractual bajo el entendido que la relación laboral que rigió el vínculo entre las partes lo fue a través de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de febrero de 2012 y el 10 de enero de 2014 y el desde el 1 de junio de 2014 hasta el 24 de julio de 2015.
- b) En cuanto a la indemnización por despido injusto prevista en el art. 64 del CST, toda vez que la demandada reconocerá y pagará al actor por dicho concepto la suma de **\$768.600**, causada frente al último de los contratos aludidos.

SEGUNDO: se **REVOCA** la absolución en cuanto al reconocimiento de las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante los extremos temporales referenciados y en su lugar se **CONDENA** a la sociedad **INVERSIONES PEREA ATEHORTUA S.A.S.** a reconocer al accionante la suma de **\$5.295.815** por dicho concepto, monto que deberá **INDEXAR** al momento del pago, y respecto del cual se autoriza a descontar los \$709.861 consignados, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: sin costas en esta instancia.

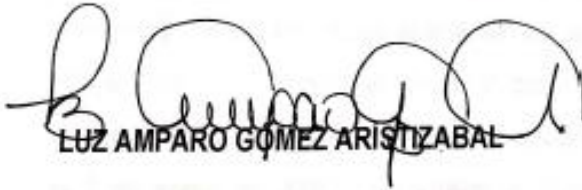
,Lo anterior se notificará en **ESTADOS**, y se firma por quienes en ella intervinieron.

(firmas escaneadas)

Los Magistrados,



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

CERTIFICO: Que la providencia anterior fue notificada por
ESTADOS No. 139 fijados hoy en la secretaría de
este Tribunal a las 8 a.m.

Medellín 24 de SEPTIEMBRE DE 2020

Secretario