

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, primero (1) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

TIPO DE PROCESO	Ordinario de Primera Instancia
DEMANDANTE	Gonzalo Hernán Ricardo Betancourth
DEMANDADA	Hotel Now S.A. y Talento Humano Temporal EST Ltda. -TAHT LTDA-
TRIBUNAL DE ORIGEN	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali- Sala sexta (06) de Decisión Laboral
JUZGADO DE ORIGEN	Juzgado Dieciséis Laboral Cto. Cali
RADICADO	76-001-31-05-016-2013-00223-01
TEMAS	Relación laboral – Indemnización despido injusto
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Gonzalo Hernán Ricardo Betancourth contra Talento Humano Temporal EST Ltda. -TAHT LTDA- y Hotel Now S.A.

ANTECEDENTES

Gonzalo Hernán Ricardo Betancourth en nombre propio demanda a TAHT LTDA. y Hotel Now S.A., pretendiendo se declare: **i)** que entre él y TAHT LTDA. existió un contrato de trabajo de trabajo a término fijo inferior a un año, entre el 16 de junio de 2011 y el 16 de junio de 2013, en el cual no se presentaron interrupciones; **ii)** que al prorrogarse el contrato por más de seis (6) meses, Hotel Now S.A., adquirió responsabilidad de empleadora; **iii)** que el cargo desempeñado por él fue el de Gerente Operativo Alimentos y Bebidas, percibiendo una asignación básica mensual de \$6.510.000. Como consecuencia de las declaraciones, deprecia se condene solidariamente a quienes integran la pasiva, al pago de **iv)** indemnización por despido injusto presentado el 08 de enero de 2013; **v)** indemnización moratoria, por no haber pagado el total de la liquidación definitiva de prestaciones sociales e indemnización por despido a la terminación del contrato; **vi)** Indexación; **vii)** costas y agencias en derecho².

¹ No 145- Control estadístico por secretaría.

²Primera Instancia Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali Demanda de revisin_2022125657772 Fl. 52/53

Fundamentó sus pretensiones en que suscribió contrato de trabajo con TAHT LTDA. para desempeñarse en misión en Hotel Now S.A. por el término de seis (6) meses, contados desde el 11 de junio de 2011, para desempeñarse en el cargo de Gerente Operativo Alimentos y Bebidas, teniendo como salario básico, \$6.510.000. El 15 de junio de 2012 TAHT LTDA. le paga \$3.482.499 por liquidación del contrato, por el periodo comprendido entre el 16 de junio de 2011 y el 15 de junio de 2012; pese a ello, continuó laborando para Hotel Now S.A. sin solución de continuidad. El 16 de junio de 2012, TAHT LTDA. le presenta para firma un nuevo contrato por el término de seis (6) meses desde el 16 de junio de 2012, para desempeñarse en el mismo cargo y con el mismo salario. El 08 de enero de 2013 TAHT LTDA. le comunica que su contrato termina sin justa causa y liquida el contrato teniendo como extremos el 16 de junio de 2012 y el 08 de enero de 2013, por \$3.348.800, pagando esta suma el 1 de febrero de 2013. Considera que el vencimiento del contrato se presentaba el 15 de junio de 2013³.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Hotel Now S.A. se opuso a las pretensiones porque existieron dos contratos por “LABOR CONTRATADA” y no a término fijo, en que Hotel Now S.A. fue la empresa usuaria y la empleadora fue TAHT LTDA. En la cláusula octava de los contratos se determinó una vigencia *aproximada* del contrato por seis (6) meses, señalando que sólo se producirá la terminación previa notificación de la empresa usuaria. No hubo terminación sin justa causa. En la cláusula primera se dijo que duraría hasta que la empresa usuaria comunicara al empleador que dejó de requerir los servicios que presta a través del trabajador. La primera relación finalizó en junio de 2012 como gerente operativo de alimentos y bebidas y la segunda, como gerente operativo A y B. A la terminación del contrato, el demandante se fue a Bogotá y expresó que regresaría en unos días para recibir el dinero y hacer entrega del cargo, pidiendo que no se le consignara en Banco Agrario, luego la empresa fue sorprendida con la comunicación del 31 de enero, procediendo a pedirle la cuenta de ahorros y consignarle. Excepcionó: existencia de un contrato de trabajo con trabajador en misión por la labor contratada conforme a las normas legales vigentes, terminación del contrato por una causa legal como es la terminación de la labor contratada por la empresa usuaria, falta de legitimación en la causa por pasiva⁴.

TAHT LTDA. también se opuso a las pretensiones de la demanda, pues el demandante suscribió dos contratos con esta sociedad, como trabajador en misión, teniendo como empresa usuaria a Hotel Now S.A. Hace idéntica referencia a las cláusulas contractuales que mencionó la codemandada en su contestación, expresando que la labor contratada entre contrato y contrato, fueron sustancialmente diferentes, siendo la primera como Gerente Operativo de Alimentos y Bebidas y la segunda, como Gerente Operativo A y B. Los contratos fueron liquidados y pagada la liquidación. El salario era de \$4.000.000, más un auxilio de movilización que no constituía salario por \$2.510.000. No hubo terminación sin justa causa, la empresa

³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls.51/52

⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls.95/120.

usuaría comunicó que no necesitaba más el servicio del trabajador, quien no entregó el puesto, se fue para Bogotá indicando que regresaría por la liquidación y a entregar el puesto, pero no lo hizo, pidió que no se le consignara el dinero en banco Agrario y luego remitió comunicación de enero 31, ante lo que se procedió a consignar la liquidación. Excepcionó: existencia de un contrato de trabajo con trabajador en misión por la labor contratada conforme a las normas legales vigentes, terminación del contrato por una causa legal como es la terminación de la labor contratada por la empresa usuaria, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe de la empresa temporal en el pago de las prestaciones sociales y el retardo no puede señalarse como una conducta de mala fe del patrono y pago total de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo con trabajador en misión por la labor contratada⁵.

Sentencia Recurrida⁶

El 17 de abril de 2015, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, profirió sentencia cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor GONZALO HERNÁN RICARDO BETANCOURTH y la demandada HOTEL NOW S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de junio de 2011 a 8 de enero 2013, relación laboral que terminó sin justa causa.

SEGUNDO: DECLARAR que existe solidaridad por incurrir en prácticas de intermediación laboral entre TALENTO HUMANO LIMITADA EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES y HOTEL NOW S.A.

TERCERO: CONDENAR a favor de GONZALO HERNÁN RICARDO BETANCOURTH y en contra de TALENTO HUMANO LIMITADA EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES y HOTEL NOW S.A., las siguientes sumas de dinero y por los siguientes conceptos:

- 1. La suma de \$5'453.881,27 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.*
- 2. La suma de \$3'200.000 por concepto de indemnización moratoria desde el 08 de enero de 2013 a 1 de febrero de 2013.*

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio TALENTO HUMANO LIMITADA EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES y HOTEL NOW S.A. Tásense como agencias en derecho la suma de 2'500.000.”.

Recurso de Apelación⁷

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado judicial de **quienes integran la pasiva** la recurrió en apelación, solicitando su revocatoria. No se evidencia en la prueba que se haya presentado una sola vinculación. La testimonial da cuenta de que las funciones en cada contrato fueron diferentes. Si bien es cierto la denominación de los contratos es muy similar, en el primer contrato no tuvo funciones administrativas, en tanto en el segundo sí, tratándose de dos vinculaciones diferentes. Aceptar la sentencia implica aceptar que se están haciendo contrataciones

⁵Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls.122/149.

⁶ Primera Instancia_Despacho 006 CD3 los tres archivos contenidos en la sentencia, en especial el J16L 2013 223 Sentencia (1); Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 fl.261

⁷ Primera Instancia_Despacho 006 CD3 - J16L 2013 223 Sentencia (2) Minuto: 01:00/7:21

irregulares, ineficaces o ilegales, lo que no es cierto, el demandante es una persona capacitada, profesional con maestría que se quiso beneficiar de una certificación manipulada que no da cuenta del salario real, hizo uso de una certificación manipulada para hacer ver un salario que no es. El contrato al que el tribunal debe atender es al segundo que refleja la realidad de la relación entre las partes. En enero de 2013 se hizo una nueva reestructuración a raíz de la cual el demandante asumió tres frentes de trabajo, no hubo un despido sin justa causa. En relación con la indemnización moratoria, no es procedente, dado que fue el mismo demandante el que solicitó que lo esperaran porque estaba en Bogotá, por encontrarse en otra ciudad y sólo a finales del mes de enero tramitó los documentos que eran indispensables para entregar el cargo. Acepta que se pudo tratar de un contrato a término indefinido, pero nunca uno a término fijo.

Alegatos de conclusión en esta instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia, la parte **demandante**⁸, solicita se confirme la sentencia proferida en primera instancia. Orientó su intervención a destacar la indebida utilización de la intermediación que se acreditó en el proceso, la cual no fue objeto de la apelación de la pasiva.

La **parte demandada**⁹ deprecia se atienda a los argumentos expresados al sustentar el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Surge la competencia de la Sala, de lo regulado por el art.66, 66 A del CPTSS, es decir, la consonancia con los puntos que fueron objeto de apelación.

Los problemas jurídicos por resolver consisten en establecer **i)** si entre las partes se ejecutaron uno o dos contratos de trabajo, el salario percibido por el trabajador y la causa de la terminación del vínculo. Se determinará si las demandadas están obligadas a pagar al demandante **ii)** indemnización por despido sin justa causa y **iii)** sanción moratoria del art.65 del CST.

No se pronunciará la Sala en torno a la solidaridad declarada por la A-quo, por no haber sido objeto del recurso de apelación. Tampoco se pronunciará la Sala en torno a la modalidad del contrato de trabajo, habida cuenta de que, al sustentar el recurso de apelación, la pasiva aceptó la consideración hecha por el A-quo en torno a que se trató de un contrato a término indefinido y no uno a término fijo, como lo reclamaba la activa.

⁸ Segunda Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022105352346

⁹ Segunda Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022105433870

Generalidades de los temas que serán abordados

Continuidad en la celebración de contratos de trabajo

Tratándose el contrato de trabajo de uno sinalagmático, las partes gozan de la facultad para determinar consensuadamente la modalidad que más les convenga, contando el acuerdo entre ellas con plena validez, siempre y cuando en esta selección no vulneren derechos fundamentales al trabajador o se desmejoren sus condiciones laborales en el curso de los diferentes contratos que pueden atarlos en un momento dado.

En este sentido, ha sostenido la Sala de Casación Laboral en múltiples providencias, entre ellas en la SL3535 de 2015 que:

... "la vinculación de trabajadores y trabajadoras a través de contratos de trabajo a término fijo goza de plena legitimidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, se desarrolla y se termina dicho acuerdo, en los términos prescritos en los artículos 46, 55 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros, gozan de plena validez y vigencia. La razón es sencilla y es que debe entenderse que, a pesar de que el contrato de trabajo a término indefinido es la regla general de la vinculación – artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo -, el legislador dota al empleador de otras modalidades contractuales, para que pueda adecuar sus nóminas y personal a las necesidades cambiantes de la producción o de prestación de servicios.

Por lo mismo, la jurisprudencia de esta Sala de la Corte siempre se ha orientado a determinar que el contrato de trabajo a término fijo es una de esas modalidades contractuales autorizadas por el legislador, que no ha perdido legitimidad y que puede ser utilizada libremente por el empleador de acuerdo a sus necesidades, dentro de los precisos límites establecidos legalmente".

No es por tanto impensable que, entre empleador y trabajador, en el curso del vínculo laboral, se pacten diferentes modalidades de contrato, siempre y cuando la realidad refleje que efectivamente entre ellos se ejecuta lo formalmente acordado, pues de lo contrario, en aplicación del principio realidad sobre las formas, el juez, a solicitud de parte, declarará cuál es esa realidad que les vinculó y las consecuencias jurídicas que de allí se desprendan.

Por eso, no basta que existan sucesivos contratos de trabajo entre las partes, para entender que entre ellas operó uno solo, si no que, para decidir respecto de pretensiones como las sometidas al conocimiento de la Sala en esta oportunidad, se requiere atender a las particularidades que rodearon el vínculo entre las partes.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha contemplado, por ejemplo, que, si entre contrato y contrato existen diferencias en el objeto, es válida la terminación, no siendo sólo formal.

En ese sentido, sostiene de vieja data que “(...) **si hay diferencias de objeto entre el contrato que termina y el nuevo**, como aquí sucede al tratarse de cargos distintos, es válido que se finiquite debidamente uno y se firme e inicie otro, sin que necesariamente el segundo deba acordarse en las mismas condiciones de duración o de remuneración en que se firmó el anterior, ya que precisamente en este campo prima la voluntad de las partes, salvo que se alegue y demuestre que esta fue afectada por vicios del consentimiento (...)”¹⁰ (negrilla y subraya nuestra)

Sin embargo, en torno a la continuidad de diferentes contratos de trabajo y el uso de esta herramienta de manera defraudatoria por parte de quien obra como empleador, también ha sostenido el Alto Tribunal de vieja de data que

“La jurisprudencia de esta Sala tiene enseñado que, en casos de la firma de varios contratos de trabajo sucesivos entre las mismas partes, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas para establecer la unidad de la relación laboral, ya que es bien conocido que, no pocas veces, las empresas han adoptado estas prácticas llevadas por el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de las cesantías o para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. Ilustra rememorar lo dicho por esta Sala al respecto en la sentencia 37435 del 15 de marzo de 2011.

“No desconoce la Corte que ciertamente la terminación de un contrato de trabajo, sin causa aparente, y la suscripción de otro a los pocos días, en las mismas condiciones del anterior, debe ser analizada con cautela y detenimiento por los jueces, pues las reglas de la experiencia enseñan que ese tipo de situaciones, por lo general, tienen un oculto ánimo defraudatorio de los derechos del trabajador.”¹¹

En cuanto a los periodos de interrupción que han de mediar entre contrato y contrato para entender que efectivamente se ha presentado solución de continuidad entre ellos, sostiene el precedente judicial vertical en la materia, que el mismo debe ser suficiente para interrumpir el nexo contractual y dar origen a uno nuevo¹².

En sentencia SL1478 de 2022, la Alta Corporación recordó lo sostenido en la SL5595 de 2019, en que a su vez refirió a otras providencias suyas, así:

“Pues bien, sobre los extremos en que se extiende una relación laboral, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, la significativa y considerable solución de continuidad impide que pueda predicarse la unicidad contractual (CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019). Precisamente, en esta última providencia, la Sala señaló:

“En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas

¹⁰ Sentencia de radicado 39432nde 2012.

¹¹ Ver sentencia SL806-2013

¹² Ver entre otras las sentencias SL7590 de 2016, SL1450 de 2019

como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

(...) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en error al concluir que no era posible la declaratoria de una relación laboral única o lineal en el tiempo para el período comprendido entre el 7 de enero de 1996 y el 21 de diciembre de 2013, puesto que, como se evidencia del análisis de los contratos que suscribió el demandante, en dicho lapso hubo interrupciones significativas, como la de 6 meses y 16 días y la de 35 días. Además, el juez plural estableció que en dichos interregnos el demandante no acreditó que prestó servicios a la universidad, aspecto que no puede probarse con testimonios, dado que dicho medio de convicción no es prueba calificada en casación".

En sintonía con el precedente judicial en la materia reiteró que esas interrupciones iguales o superiores a un mes sí tienen vocación hacer comprender que entre las partes existió la voluntad de no continuidad.

Dijo en la sentencia SL1478 de 2022:

"Así las cosas, teniendo en cuenta únicamente las interrupciones iguales o superiores a un mes, pues aquellas de uno pocos días no logran la ruptura de la vinculación entre las partes, es decir, no tienen la entidad para poder afirmar que hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios del demandante, según lo pregona la jurisprudencia de esta corporación, se evidencia que el colegiado no se equivocó al concluir que no se podía declarar un solo contrato de trabajo entre los extremos reclamados en la demanda, pues los diferentes contratos de trabajo y convenios suscritos de trabajo asociado dan cuenta de interrupciones significativas".

Para el caso en cuestión, se resalta la Sentencia SL814 del 2018, donde en un caso muy similar al aquí tratado expresó:

"los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas y especialmente esmerados a la hora de verificar una posible unidad contractual, real y material, «...ya que es bien conocido que, algunos empleadores han adoptado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. (CSJ SL15986-2014, CSJ

SL806-2013, CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 37435 y CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 35902, entre otras"
(resalta la sala)

El precedente judicial es claro al considerar que entre las partes es viable celebrar múltiples contratos de trabajo a término fijo o bajo otra modalidad sin que exista solución de continuidad; situación que no está proscrita por la normatividad vigente en la materia y avala la conducta entre las partes, siempre y cuando esta sea real y obedezca a un acuerdo de voluntades entre ellas¹³ y, por supuesto, siempre que no se trasgreden derechos fundamentales del trabajador.

Dinero recibido periódicamente del trabajador/salario

Dispone el art. 127 del CST:

“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.

Sin embargo, las partes pueden pactar válidamente que el empleador cancele sumas adicionales no constitutivas de salario, siempre y cuando la realidad se avenga al acuerdo, pues de lo contrario, esas sumas, si son periódicas, constituirán salario, a pesar de lo acordado.

Respecto a esta carga de la prueba, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 4313 de 2021:

“Luego es al trabajador a quien le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual tal y como se desprende del contrato de trabajo. En síntesis, al tratarse de pagos habituales y constantes, en principio, estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado (CSJ SL986-2021), quien para evitar las consecuencias prestacionales, debe demostrar que su fin era otro, y en este asunto, no existe prueba alguna que demuestre el argumento de la demandada relacionado con que dichos pagos eran en efecto, bonos extralegales o gastos de representación”...

Validez probatoria del certificado emitido por el empleador

El precedente judicial en la materia enseña que, en principio, debe atenderse al contenido de las certificaciones emitidas por el empleador en torno a la existencia de la vinculación, su modalidad, sus extremos y el salario devengado por el trabajador.

¹³ Véase la sentencia SL139 de 2023, en que reitera la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, la postura que ha sostenido en providencias anteriores tales como la SL4850-2016 y SL5262-2021

Así, de muy vieja data, la Sala de Casación Laboral de la H Corte Suprema de Justicia ha expresado que “la tacha de falsedad que regula el procedimiento civil, que es también aplicable a los juicios del trabajo, se refiere a la que supone “adulteraciones” del documento y no a la derivada del hecho de que en el mismo puedan contener declaraciones de voluntad que correspondan a la verdad, hechas por quien elaboró el documento, caso en el cual lo procedente es demostrar el vicio del consentimiento”¹⁴.

La Alta Corporación razonó en sentencia SL6621 de 2017 que lo expresado en los certificados laborales debe reputarse como ciertos, salvo que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad.

Ya en 2009, había sentenciado que “El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral”¹⁵.

Esta postura continúa vigente, y ha sido reiterada en sentencias como las SL20223 de 2018, SL4794 de 2018 y SL4523 de 2019; por ello, para la Sala es claro que obrando certificado expedido por el empleador, el juez debe darle credibilidad y validez a su contenido, salvo que quien emitió el documento acredite que en su elaboración o contenido existió vicio del consentimiento que implique restarle el valor probatorio que le asiste.

Terminación del contrato/despido con o sin justa causa

El art. 46 del CST consagra

“El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una

¹⁴ Sentencia SL 16 de 1993.

¹⁵ Sentencia SL23 de 2009

antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

PARAGRAFO. *En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea”.*

Sanción moratoria del art.65 del CST

Para lo que interesa, las sanciones que deprecia el demandante en la demanda y reitera al recurrir en apelación la sentencia, son del siguiente tenor:

Art.65 del CST:

“1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero”.

Sostiene la jurisprudencia vigente en la materia, estas sanciones no operan automáticamente, debe debiendo formarse el convencimiento judicial en torno a la intención fraudulenta del empleador en el incumplimiento de su obligación.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia expresó en sentencia SL4256-2022:

“(…) En esa medida, tales sanciones encuentran cabida cuando en el marco del proceso, el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta, que razonablemente lo hubieren llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual, de acreditarse, conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos (CSJ SL3288-2021). Lo anterior, debido a que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta (SL199-2021)”.

Previamente, en sentencia de radicado 37288 de 2012, expresó:

“(…) se tiene que el examen de la buena fe del empleador ante el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones que puede dar lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST se ha de hacer, por regla general, teniendo en cuenta las

circunstancias presentadas al momento de la terminación del contrato, pues, según esta preceptiva, es el incumplimiento, en dicho momento, el que da lugar a la mencionada condena. No obstante, conviene precisar que si existen mecanismos legales a los cuales puede acogerse la empresa demandada con posterioridad a la terminación del contrato, que puedan favorecerla para el pago de las deudas, dicha situación es un aspecto a tener en cuenta para efectos de establecer la buena fe en su proceder y poner límites a la condena por este concepto; pero, para ello, no basta con que se pruebe que se acogió a tal mecanismo, sino que es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso para probar su buena fe"¹¹.

La mora en el pago de la liquidación de prestaciones sociales, se acreditó con la documental que da cuenta de que habiendo terminado el contrato el 08 de enero de 2013, sólo se efectuó el pago hasta el 01 de febrero de 2013.

Recaudo probatorio

A fin de formar el convencimiento judicial en torno a las afirmaciones del escrito de demanda, la parte demandante solicitó interrogatorio de parte de quienes integran la pasiva y aportó como pruebas las documentales que a continuación se relacionan:

- a) Certificados emitidos por la Cámara de Comercio de Cali de las demandadas¹⁶.
- b) Extracto Bancario del demandante correspondiente al periodo 31 de diciembre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2013, del que se desprende que la liquidación final de sus prestaciones sociales le fue cancelada el 01 de febrero de 2013¹⁷.
- c) Contrato de trabajo con trabajador en misión de fecha 16 de junio de 2011, suscrito entre el demandante y TAHT LTDA, de este se colige el valor del salario, la fecha de inicio de la relación laboral, el cargo desempeñado¹⁸.
- d) Certificados de pago de aportes emanados de EPS Sanitas respecto del demandante¹⁹.
- e) Formulario de afiliación a la EPS SANITAS del demandante²⁰.
- f) Desprendibles de nómina del demandante²¹.

¹⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772. Fl. 2/13

¹⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fl. 14

¹⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772. Fl. 15

¹⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls.16/18

²⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls.19/20

²¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls 21/28

- g)** Contrato de trabajo con trabajador en misión de fecha 16 de junio de 2012, suscrito entre el demandante y TAHT LTDA, de este se colige el valor del salario, la fecha de inicio de la relación laboral, el cargo desempeñado²².
- h)** Liquidación del 15 de junio de 2012²³.
- i)** Otro si al contrato de trabajo de fecha 15 de junio de 2011, en el que el demandante y la sociedad Talento Humano Temporal Est S.A.S. indican que por tratarse de un cargo de confianza u manejo no tiene derecho al reconocimiento y pago de tiempo suplementario²⁴.
- j)** Certificación laboral de fecha 16 de noviembre de 2012 expedida por TAHT LTDA que da cuenta de que el hoy demandante devengaba al 15 de junio de 2012 una asignación mensual de \$6.510.000 ²⁵.
- k)** Liquidación del contrato de fecha 08 de enero de 2023, respecto del periodo 16 de junio de 2012 y el 08 de enero de 2013²⁶.
- l)** Paz y salvo en que en el encabezado se menciona ambas demandadas, elaborado el 28 de enero de 2013²⁷
- m)** Certificación de afiliación del demandante, a la ARP Sura de fecha 18 de enero de 2013²⁸.
- n)** Certificación de afiliación del demandante, a la ARP Colpatría de fecha 21 de enero de 2013²⁹.
- o)** Carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 08 de enero de 2013³⁰.
- p)** Comunicación fechada el 30 de enero de 2013, en que el trabajador comunica su disponibilidad para entrega del cargo, expresando que estaría disponible el 31 de enero de 8 AM a 10 AM³¹.
- q)** Comunicación fechada el 30 de enero de 2013 y su adición, radicadas en TAHT LTDA y en Hotel Now S.A. el día siguiente, en que el trabajador solicita el pago de su liquidación³².

²² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls 29

²³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls 30

²⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls 31

²⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls 32

²⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls 33

²⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls 34

²⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls 35

²⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls.36

³⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls.39

³¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls.40

³² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls.41/43.

- r) Comunicaciones fechadas el 01 y 02 de febrero de 2013, en que el demandante relaciona la entrega del cargo y las funciones ejercidas en el cargo, solicitando su certificación³³

Hotel Now S.A. solicitó el interrogatorio de parte al demandante y que se escucharan los testimonios de Carolina Calvo P., Liz Stephany Jiménez Montoya, Francia Montoya Romero y Duván Andrés Botero Bedoya.

TAHT LTDA. solicitaron el interrogatorio de parte al demandante, las declaraciones de las mismas personas relacionadas por la codemandada y, además, aportó las siguientes documentales:

- a) Otrosi al contrato suscrito por TAHT LTDA. y el demandante. Está fechado el 15 de junio de 2011. Su objetivo fue señalar que el trabajador estaba exento de la jornada máxima, por desempeñar un cargo de confianza y manejo, no habiendo lugar al pago de horas extras³⁴.
- b) Autorización otorgada por el demandante para que, de sus salarios, liquidación de prestaciones sociales, bonificaciones, comisiones, incapacidades e indemnizaciones que se causaren en su favor como empleado en misión e Hotel Now S.A., se descontara los dineros pendientes por pagar de obligaciones a su cargo. Está firmada por él. No tiene fecha³⁵.
- c) Otrosi al contrato de trabajo, fechado el 15 de junio de 2011. Lo suscriben TAHT LTDA. y el hoy demandante. Tuvo como finalidad indicar que “Adicional a su salario se le cancelara un incentivo por valor de \$2.510.000, el cual no constituye base para la liquidación de prestaciones sociales, aportes parafiscales, ni de seguridad social tal cual como lo establece el código laboral. Esto por considerar el incentivo para poder desempeñar a cabalidad sus funciones a las que fue contratado”³⁶.
- d) Carta del 8 de enero de 2013, en que se le informa al hoy demandante que el contrato de obra o labor para el que fue contratad finaliza en esa misma fecha. Fue recibida por Gonzalo Hernán Ricardo Betancourth ese día, a las 5:50 PM³⁷.
- e) Liquidación de contrato elaborada por TAHT LTDA., en que se leen como extremos temporales el 16 de junio de 2012 y el 08 de enero de 2013, un salario

³³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls.44/50.

³⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fl.151

³⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fl.152

³⁶Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fl.153

³⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fl.154

básico de \$4.000.000 y el centro de costos Hotel Now S.A., así como su soporte de pago realizado el 1 de febrero de 2013³⁸.

- f)** Inventario de información relacionada con la entrega del cargo fechada el 1 de febrero de 2013, suscrita por el hoy demandante y dirigida a Hotel Now S.A.³⁹
- g)** Oferta mercantil N°9, del 1 de noviembre de 2009. Dirigida por TAHT LTDA. como oferente a Hotel Now S.A. como empresa usuaria, con ocasión de un incremento en las ventas. Se suscribió por ambas partes el 17 de noviembre de 2009, pactándose que tendría una duración de 6 meses, prorrogables por 6 meses más⁴⁰.

En el curso del proceso se recaudaron por orden del A-quo, otras documentales, de las cuales son relevantes para el asunto:

- a)** Planillas de autoliquidación de aportes en que figura como empleadora TAHT LTDA. y como trabajador dependiente el demandante. Corresponden a los ciclos de julio a diciembre de 2011, enero a diciembre de 2012, enero y 8 días de febrero de 2013⁴¹.
- b)** Desprendibles de nómina en que figura como empleadora TAHT LTDA. y como trabajador dependiente el hoy demandante, presentando como centro de costos Hotel Now S.A., por los meses de junio a diciembre de 2011, enero a diciembre de 2012 y la primera quincena de enero de 2013⁴².
- c)** Planillas de pago de cesantías en que figura como empleadora TAHT LTDA. y como trabajador, entre otros, el demandante. Corresponde al año 2011⁴³.
- d)** Resolución 00367 del 07 de marzo de 2006, mediante la cual se autoriza a TAHT LTDA. a funcionar como empresa de servicio temporales y su notificación⁴⁴.
- e)** Solicitud de contratación del hoy demandante, elevada por Hotel Now S.A. ante TAHT LTDA., con las indicaciones particulares de la contratación⁴⁵.
- f)** Formulario de afiliación a Comfenalco en que se relaciona como empleadora TAHT LTDA. y como trabajador dependiente el hoy demandante. No tiene sello de recepción⁴⁶

³⁸ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls155/156

³⁹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls157/162

⁴⁰ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls163/164

⁴¹ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls187/206

⁴² Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls207/220

⁴³ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls221/222

⁴⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls223/225

⁴⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fl.228

⁴⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fl.229

g) Captura de correo electrónico remitido por Liz Stephany Jiménez Montoya al hoy demandante el 16 de noviembre de 2012, en que le dice “Ok ingeniero no hay problema para su gestión y los tramites respectivas lo relacionare total y si al momento de confirmar la referencia la entidad que lo haga se le discriminara el porcentaje que es de salario y el de aux, si es el caso, puesto que como le comente en los créditos o prestamos el salario es el básico puesto que los auxilios no constituyen salario y no son base”. Lo hace a continuación de una petición del trabajador en que se lee “Saludos, considero que es más confuso, para nosotros y para quien lo lee, en las anteriores certificaciones se entregaba el valor consolidado y si es de tu interés, relacionar posteriormente el auxilio y las fecha”⁴⁷.

Se recibieron algunas declaraciones que, sobre la materia objeto de litigio, ilustraron así:

Gonzalo Hernán Ricardo Betancourth (interrogatorio) ⁴⁸	Informa que, durante su relación laboral con la empresa temporal y la empresa usuaria, Duván Andrés Botero era el gerente de servicios.
Carlos Alberto Baeza Molina (interrogatorio) ⁴⁹	Representante legal de ambas demandadas. Conoce al demandante en la audiencia y por demandar a las empresas que representa. Las funciones realizadas por el demandante en el Hotel Now, fue hacer parte del proyecto, por ser ingeniero, se encargó de la construcción de la obra, no de toda, pero sí estuvo al frente de la construcción del edificio, terminándose la relación, antes que se terminara el mismo. Con el Hotel Now no tuvo contrato laboral, se vinculó a través de la empresa de servicios temporales TAHT LTDA. como trabajador en misión. Los extremos de los 2 contratos determinan que empezó el 16 de junio del año 2011, terminando el primero contrato el 15 de junio del 2012, suscribe un contrato distinto con un objeto distinto el 16 de junio del 2012, terminando el 8 de enero del 2013. Se trató de dos relaciones distintas, independientes una de la otra. En el contrato quedo plasmado que la labor contratada era gerente operativo de alimentos y bebidas y el objeto del segundo contrato es Gerente operativo A y B. El hotel no es un hotel común y corriente, es un restaurante con camas, tiene 19 de habitaciones, las habitaciones que tiene ese hotel no las tienen los hoteles de la ciudad de Cali, pero el 75 o 80 % de sus ingresos, provienen precisamente de los eventos de las ventas de bebidas, y alimentos que ofrecía el restaurante. Por la clase de actividad ha tenido muchos cambios operativos y administrativos. <u>En el primer contrato, el demandante fue arquitecto, que siempre se preguntó que fue hacer el señor al Hotel como gerente operativo de alimentos y bebidas.</u> Para el contrato de 2011 había una señora que era prestadora de servicios de absoluta confianza de la gerente general, Paula Vásquez, quien era la que coordinaba todo el funcionamiento de ese Hotel. <u>Por cambios que hacen por decisión de los propietarios, nombran al demandante como gerente operativo de alimentos y bebidas, con unas funciones que no son todas las que indica en el documento aportado, desempeñaba las funciones de jefe de servicios. Para el segundo contrato, de junio del 2012, las funciones no se centraron en la parte operativa, sin, que ejerció funciones administrativas, en ese orden de ideas son diferentes los alcances de las responsabilidades del primer y segundo contrato.</u> Cuando al demandante se le termina el contrato el 08 de enero, que entre el Hotel Now y la empresa Talento Humano temporal, existió un contrato de prestación de servicios, que la contratación de servicios temporales lo establece la ley 50 de 1990 en el artículo 71 y siguientes, repite nuevamente que las actividades del hotel son totalmente diferentes a los otros hoteles, y el cargo que desempeñaba el demandante era temporal, aclarando que siempre se han estado cambiando las

⁴⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772.FI.256/258

⁴⁸ Primera instancia_Despacho006 CD2_ CD2_ J16L 2013 223 testimoniales (1) Minuto: 16:10 a 17:59

⁴⁹ Primera instancia_Despacho006 CD2_ CD2_ J16L 2013 223 testimoniales Minuto: 03:02 a 15:50

	funciones, tanto administrativas como operativas. <u>En el primer contrato del demandante las funciones fueron gerente operativo de alimentos y bebidas que tenía que ver con el mantenimiento de la estructura del edificio, y la cuestión de alimentos y bebidas, y en el segundo contrato desempeñaba en la parte administrativa, que tenía que ver con todas las responsabilidades legales, que era manejar una adecuada contabilidad, llevar unas debidas cuentas, pago de impuestos, diferente al primer contrato que no se realizó por el demandante, manifiesta que en ningún momento hay contrato a término fijo y que la prolongación hasta el mes de enero, se dio pro tener dos relaciones distintas las cuales no excedieron el término del año. Dice no desconocer la certificación expedida el 8 de agosto de 2011, pero si la certificación del 16 de noviembre de 2012, comenta que por parte de la empresa Talento Humano temporal, y por necesidades del Hotel Now, se establecieron los contratos antes mencionados con el demandante, con responsabilidades diferentes, que tan pronto se recibió la comunicación por parte del Hotel Now de la terminación de la laboral contratada, se le notificó a través de correo al demandante de la terminación del contrato, ya que este no se encontraba en la ciudad, el cual respondió al mismo sin realizar ninguna observación. No se realizó examen de egreso al demandante, porque no estaba en Cali. En los contratos de obra o labor no se exige en el envío de la carta de terminación, así mismo especifica que la empresa de Talento Humano presentó sus pólizas y quedó acreditado en el proceso. No se pagó la indemnización de despido injusto, porque en los contratos de labor contratada, se termina la obra y esa es la finalidad, por lo cual no hay derecho de recibir la indemnización. El demandante a través de las certificaciones que allegó al expediente, tenía conocimiento de las funciones que debía realizar. Entre el cambio de contratos no se desafiló de la seguridad social.</u>
Duván Andrés Botero, (testigo de las demandadas) ⁵⁰	Laboró para TAHT LTDA y la usuaria Hotel Now. El demandante era su jefe inmediato durante su relación laboral con esas empresas. El demandante entró a laborar en junio de 2011, ejecutaba funciones operativas. <u>Dada la experiencia en ingeniería del demandante, se encargaba de la infraestructura del hotel y posteriormente con la renuncia de la gerente administrativa, pasa a dicho cargo y desarrolla funciones de esa índole. A finales de 2012, el demandante se ausenta en diciembre y luego se entera de que el demandante se encontraba en Bogotá, por lo que la gerente general del Hotel Now, deciden reestructurar el organigrama de la empresa y al testigo le toca asumir el rol de gerente de la parte operativa y administrativa del establecimiento a partir del 8 de enero de 2013. Las funciones eran divididas, el demandante tenía dos roles, uno operativo y otro administrativo. Gonzalo asumió la parte financiera contable, se encarga de la infraestructura del establecimiento y más que el señor Gonzalo fue quien construyó el Hotel, encargándose también de alimentos y bebidas. El declarante fue quien reemplazó al demandante; el hotel tuvo muchos cambios operacionales porque era nuevo en el mercado. La terminación del contrato del demandante fue por la terminación de la labor por una reestructuración del cargo, que la realizo la gerente general. El cargo del demandante era temporal, porque todos los contratos de los trabajadores eran por labor contratada; las funciones del demandante las asumió desempeñar las funciones contables. El demandante no desempeñó las funciones de jefe de servicio. La jefe del demandante era Sandra, gerente general, informando así de la estructura de la empresa, (gerente general, gerente operativo a y b, gerente de servicio, jefe de cocina, jefe de mantenimiento, jefe de camareras,) todos los cargos estaban vinculados a través de servicios temporales.</u>
Carolina Calvo Pechocue ⁵¹ (Testigo o parte demandada)	Trabaja para TAHT LTDA como asistente de recursos humanos y nómina. El demandante ingresó a laborar en la empresa temporal referida en Junio de 2011, como trabajador en misión del Hotel Now S.A.S. en el cargo de gerente operativo de alimentos y bebidas, desarrollando funciones operativas, hacer las cartas de alimentos. Posteriormente, dada la renuncia de la gerente administrativa, quien estaba contratada de manera directa por el hotel y la terminación del vínculo del demandante en la parte operativa, puesto que afirma que esa labor ya no se iba a desarrollar, el demandante asume el cargo de gerente administrativo que hacía la empleada anterior, funciones que desarrolla hasta el 08 de enero de 2013, cuando el hotel informa la terminación de la obra o labor para la cual fue contratado. La declarante le notificó la carta de terminación del contrato. <u>Dicha</u>

⁵⁰ Primera instancia_Despacho006 CD2_ CD2_ J16L 2013 223 testimoniales (2) Minuto: 00:21 a 17:15

⁵¹ Primera Instancia_Despacho 006 CD2_ CD2_ J16L 2013 223 testimoniales (3) Minuto: 01:40 a 24:34

	situación se da dada la restructuración del cargo, puesto que sus funciones serán asumidas por otro empleado que desarrolla la parte administrativa y operativa. Al momento de la restructuración del cargo, se fusiono el gerente operativo y administrativo, Duván Botero paso a realizar todas esas labores, por ser nuevo el hotel y diferente, el cambio de funciones era muy constante. El pago de la liquidación final de prestaciones sociales se hizo por transferencia electrónica aproximadamente 20 días después de terminada la relación laboral, puesto que pese a habérsela remitido al correo electrónico, el demandante se demoró el devolverla firmada y adicionalmente les pidió que esperaran a que la revisara y en momento posterior realizaran el pago. Las empresas usuarias estaban a la espera de que el demandante entregara el cargo, dado que era de responsabilidad y manejo. Labora en la empresa temporal desde el año 2008, constándole que los contratos que suscribe la empresa no son a término fijo. Frente al salario devengado por el demandante, indica que ascendía a \$4.000.000 más un auxilio por gastos de representación dadas las funciones de su cargo \$2.510.000. La empresa temporal tenía unos formatos para todo y, cuando el demandante solicita una certificación, se le discriminan todos los conceptos, sin embargo, el demandante de manera insistente solicitó que se modifique teniendo como salario la sumatoria de la asignación básica más los auxilios y se hizo la certificación como un favor al demandante. El demandante durante la relación laboral no efectuó reclamación alguna de ninguna índole. Los pagos siempre fueron quincenales. Al primer contrato se realizó el aviso de terminación al demandante, porque ya no estaba vigente, era por 6 meses, prorrogables por los mismos 6 meses, y también porque la labor del demandante terminaba, por lo cual firmó la liquidación y firmó el nuevo contrato. La notificación fue telefónica. Tiene entendido que firmo un otrosí, pero ella no es la encargada de contratación y sabe que los valores que no constituyen salario se les hace firmar una cláusula, menciona los cargos de los dos contratos del demandante.
Liz Stefany Jiménez ⁵² (Testigo parte demandada)	Trabaja para TAHT LTDA como coordinadora de contratación. Conoce al demandante dadas las funciones que ésta ejerce en la empresa demandada. Él ingresó a laborar en misión para la empresa usuaria Hotel Now el 16 junio de 2011 hasta el 15 de junio de 2012; de común acuerdo con el demandante se inició un nuevo contrato a partir del 16 de junio de 2012 hasta el 08 de enero de 2013. Desconoce las funciones del primer contrato, pero el cargo era gerente operativo. En el segundo contrato sus funciones eran de índole administrativa. Respecto de la terminación de las relaciones laborales afirma que la primera se dio por la imposibilidad de poder extenderlo más allá de un año y en virtud a una restructuración en la empresa usuaria, respecto de la segunda contratación afirma que se terminó porque el hotel manifestó que la obra se terminó puesto que el cargo que desempeñaba dejaría de existir de la empresa. El salario del demandante ascendía a \$4.000.000 y adicionalmente se le pagaba la suma de \$2.510.000 por gastos de representación. Aclara que la certificación laboral que le expendió al demandante se hizo con un fin diferente a este proceso y que ella lo hizo dada la relación laboral que tenía con el demandante, para ello da lectura a un correo electrónico que éste le envió en el que le manifiesta que la certificación que le fue emitida resulta confusa y por ello le pide el valor consolidado, accediendo a la misma porque le había sido informado que era para un tema financiero. Aporta en la declaración los documentos que dan cuenta de lo que manifiesta. Adiciona que el contrato del demandante no es contrato a términos fijo, pero que en la certificación se indica ese término porque es una plantilla y no porque obedezca a la realidad. Que en la empresa no se realizan contratos a término fijo, y el contrato del demandante fue de obra o laboral contratada, y el demandante lo conoce. El demandante era muy insistente con las llamadas solicitando varias cartas laborales, unas con salario con funciones, otras en inglés, con el primer contrato y con el segundo contrato, aduciendo un contrato en el PMI. Siempre se le colaboró, por la relación laboral y nunca se pensó fueran utilizadas para este tipo de procedimientos. La restructuración del hotel, empresa usuaria para ese momento, cambió la estructura de los gerentes para formar una sola gerencia, siendo Duván Botero quien asumió todas las funciones. Después de la terminación del contrato del demandante no se volvió a contratar un gerente operativo porque desapareció de la empresa. Las certificaciones emitidas fueron en el primero contrato por temas financieros. El demandante no presentó ninguna

⁵² Primera instancia_Despacho006 CD2_ CD2 _ J16L 2013 223 testimoniales (4) Minuto: 00:06 a 33:50

	reclamación a las liquidaciones presentadas en ninguno de los dos contratos. Enfatiza que jamás existió un contrato a término fijo. <u>La demora en el pago del 8 de enero de 2013 se dio porque el demandante estaba por fuera de la ciudad y estaba pendiente de que entregara el puesto de trabajo.</u> El demandante no realizó ninguna reclamación frente al salario y tenía pleno conocimiento de los contratos realizados por la empresa temporal, pues enviaba las novedades de muchos empleados para iniciar o terminar contratos por labor contratada, y era la persona encargada de autorizar la contratación de cualquier empleado. El demandante envió un correo el 27 de diciembre informando que estaría ausente la primera semana de enero, comprendiendo del 2 al 11, sin autorización de la empresa. Se firmó un documento donde especificaba el salario y el valor adicional al salario. No se preavisó el primer contrato porque se presentó una restructuración al año; <u>no se terminó el contrato, porque continuó al día siguiente, el 16 de julio del 2012, con otras funciones, con otro rol, dentro de la empresa; la relación no iba a terminar ahí, porque se presentó otro contrato, con otras responsabilidades.</u> La certificación se realizó por un tema financiero y la terminación del contrato del demandante obedeció a un tema de restructuración.
Francia Ivon Romero ⁵³ (Testigo parte demandada)	El demandante se vinculó con la empresa usuaria como trabajador en misión a partir del 16 de julio del 2011, firmando un contrato por obra o labor contratada, el cual se maneja en la empresa de servicios temporales. Desempeñaba el cargo de gerente operativo, las funciones eran organizar los frentes de trabajo, los costos y demás. En el segundo trabajo ya eran más funciones administrativas. La declarante es analista de nómina, recibía correos del demandante con las novedades de los empleados, como por ejemplo horas extras, suspensiones y demás. <u>El primer contrato finalizó el primero de julio del 2012, y al darse la restructuración, se firmó el segundo contrato.</u> El demandante devengaba un salario de \$4.000.000 y un incentivo de \$2.510.000. La finalización del segundo contrato se dio por la terminación de la obra para la cual fue contratado el demandante. Para esa fecha no se conocía el paradero del demandante, procediendo a la liquidación de las prestaciones sociales, sin que el señor Gonzalo haya manifestado inconformidad. <u>El 1 de febrero se le consignó la liquidación, no se había cancelado antes porque no había entregado el puesto de trabajo y la empresa usuaria también debía presentar paz y salvo.</u> La certificación que se otorgó al demandante obedeció a un favor, no existía un contrato a término fijo. Durante toda la relación laboral el demandante no manifestó inconformidad con el salario. <u>La terminación del primer contrato fue porque se terminó la labor para la cual fue contratado, fue verbal.</u> Los pagos fueron quincenales.

Relación laboral regida por uno o varios contratos de trabajo

Si bien las integrantes de la pasiva no desconocen que entre contrato y contrato no existió interrupción, insisten en que se trató de dos contratos independientes, en atención a que, si bien en ambos el nombre del cargo se denominó de manera similar, en el primero de los contratos el trabajador no ejerció funciones administrativas, en tanto en el segundo de ellos, sí; por eso, apelan al concepto de la primacía de la realidad sobre las formas.

No tratándose de contratos de trabajo por duración de la obra o labor, lo que quedó desvirtuado en la primera instancia y no fue objeto del recurso de apelación, contraemos el análisis y valoración probatoria, a determinar si pese a la ausencia de interrupción en la prestación del servicio por parte del trabajador, mediando una liquidación del contrato que entre las partes inicialmente se pactó bajo la modalidad ya descartada, realmente hubo o dos contratos entre ellos, lo que reviste importancia,

⁵³ Primera instancia_Despacho006 CD2_ CD2 _ J16L 2013 223 testimoniales (5) Minuto: 00:17 a 16:39

en caso de confirmarse la decisión de ordenar a las integrantes de la pasiva el pago de una indemnización por despido sin justa causa.

Para la Sala, de la testimonial se desprende que, en realidad, si bien ambos contratos tuvieron prácticamente la misma denominación y se materializaron sin solución de continuidad, se trató justamente de eso, de dos contratos, en la medida en que las funciones desempeñadas por el trabajador fueron diferentes en una y otra oportunidad. Como se precisó en líneas anteriores, no basta que se continúe con la prestación del servicio para entender que se trató de un solo contrato, es necesario para ello, que el trabajador tenga a su cargo las mismas responsabilidades y funciones, salvo en casos como un ascenso, lo que no ocurrió en el caso del demandante.

En el presente asunto la parte demandante argumenta que la duración del contrato suscrito por su representada y la empresa temporal demandada fue por 6 meses prorrogables por un periodo igual y desconoce la validez de la segunda contratación, puesto que considera que con la misma se pretendía desvirtuar la existencia de una relación laboral con la sociedad usuaria, por lo que afirma que al desvincular a su representado sin una justa causa debía pagársele el valor correspondiente a la indemnización por despido sin justa causa. Por su parte el demandado aduce la legalidad de ambas contrataciones por lo que a su juicio al estar supeditada la duración del contrato a la existencia de la labor a la que fue contratada la desvinculación del demandante no genera pago alguno por tal concepto.

Del salario del trabajador

Reprocha quienes integran la pasiva que el A-quo haya dado validez al certificado emitido por ellas mismas a fin de indicar el salario devengado por el trabajador; expresa que el trabajador hizo uso de una certificación manipulada para hacer ver un salario irreal, debiendo atenderse por la Sala al segundo contrato, por reflejar la realidad de la relación entre las partes.

Por lo que se sostuvo en líneas anteriores, es claro que en principio debe darse validez probatoria al contenido del certificado emitido por TAHT el 16 de noviembre de 2012, cuando se ejecutaba el segundo de los contratos entre las partes. En él, Liz Stephany Jiménez Montoya, representando el Departamento de Recursos Humanos, no sólo expresó la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes, los extremos temporales del primero y el extremo temporal inicial del segundo, si no que indicó que la asignación mensual del trabajador ascendía a \$6.510.000⁵⁴.

En ese segundo contrato que deprecia la pasiva sea tenido en cuenta a efectos de determinar el salario del trabajador, se lee que el salario pactado es de \$4.000.000⁵⁵; misma información que reporta su liquidación⁵⁶.

⁵⁴ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls.32

⁵⁵ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 fl.29

⁵⁶ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 fl.33

La persona que suscribió el documento rindió declaración en el proceso, expresando en torno al punto que el salario del demandante ascendía a \$4.000.000 y adicionalmente se le pagaba la suma de \$2.510.000 por gastos de representación. Aclara que la certificación laboral que le expendió al demandante se hizo con un fin diferente a este proceso y que ella lo hizo dada la relación laboral que tenía con el demandante, para ello da lectura a un correo electrónico que éste le envió en el que le manifiesta que la certificación que le fue emitida resulta confusa y por ello le pide el valor consolidado, accediendo a la misma porque le había sido informado que era para un tema financiero.

Obra en el expediente el documento que da cuenta parcial de lo que asevera la declarante, siendo entregada por ella en audiencia, y recibida por el A-quo, corresponde a una captura de correo electrónico remitido por Liz Stephany Jiménez Montoya al hoy demandante el 16 de noviembre de 2012, en que le dice "Ok ingeniero no hay problema para su gestión y los tramites respectivas lo relacionare total y si al momento de confirmar la referencia la entidad que lo haga se le discriminara el porcentaje que es de salario y el de aux, si es el caso, puesto que como le comente en los créditos o prestamos el salario es el básico puesto que los auxilios no constituyen salario y no son base". Lo hace a continuación de una petición del trabajador en que se lee "Saludos, considero que es más confuso, para nosotros y para quien lo lee, en las anteriores certificaciones se entregaba el valor consolidado y si es de tu interés, relacionar posteriormente el auxilio y las fecha".

Del contenido del correo de los correos electrónicos se evidencia cómo es cierto que el salario pactado entre las partes fue de \$4.000.000, al que se sumaba por concepto de gastos de representación otros \$2.510.000, los cuales en principio no son constitutivos de salario, dada la finalidad que comportan. En esos correos se evidencia que para ambas partes era claro que esa remuneración percibida por el trabajador tenía esta discriminación, siendo un comportamiento falto de buena fe, el asumido por el trabajador en el proceso, cuando asevera que su salario era de \$6.510.000, a sabiendas de lo que realmente ocurrió con la expedición del certificado.

Si bien se acreditó la continuidad en la recepción de la suma percibida por el trabajador como valor adicional a su salario, también quedó acreditado en el expediente que esa suma de \$2.510.000 recibida a título de gastos de representación, tuvo la naturaleza que fue acordada entre las partes, es decir, no fue constitutiva de salario al no ser retributiva del servicio prestado por el trabajador si no un gasto de representación.

Pese a ello, no hay lugar introducir modificación alguna a la suma tenida como salario, pues ello no es objeto del recurso de alzada

Terminación del vínculo

Aceptado como está por las integrantes de la pasiva que lo que los unió no fue un contrato de trabajo por duración de la obra o labor, si no uno a término indefinido, debió acreditar, que al romper el vínculo, lo hizo por una razón justa, de lo contrario, hay lugar a que se efectúe al demandante el pago de la indemnización prevista en el art.64 del CST.

Durante el proceso, lo que advierte la pasiva es que la empresa que se denominó como usuaria ya no requería del servicio prestado, argumento no calificado como justa causa en el art.62 del CST.

No se pronuncia la Sala en torno a la suma que ordenó pagar el A-quo por este concepto, por no haber sido objeto de apelación.

Sanción moratoria del art.65 del CST.

Como se dijo en párrafos anteriores, esta sanción no opera automáticamente, de ahí que, ante el retardo en el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales del trabajador, la pasiva debiera acreditar que no obró con intención fraudulenta.

En criterio de esta Sala de Decisión, la pasiva sí acreditó su buena fe, pues habiéndose terminado el contrato el 08 de enero de 2013, sólo se efectuó el pago de prestaciones sociales definitivas el 1 de febrero del mismo año, en atención a que el demandante, según la prueba testimonial recibida, no se encontraba en la ciudad para efectuar la entrega del cargo, lo que vino a hacer con la comunicación fechada el 1 de febrero de 2013⁵⁷, en la cual se exponen las condiciones generales y puntuales presentadas por el hotel a la finalización del vínculo. Este documento presenta sello de recibido el 04 de febrero de 2013.

Por lo dicho, se **revocará** la sentencia conocida en apelación en este punto.

EXCEPCIONES

Se entienden implícitamente resueltas las excepciones formuladas por quienes integran la pasiva.

COSTAS

Sin costas en esta instancia por haber salido parcialmente avante el recurso interpuesto.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

⁵⁷ Primera Instancia_Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda de revisin_2022125657772 Fls157/162
Página 21 de 22

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar parcialmente la sentencia proferida el 17 de abril de 2015, en la medida en que se desestima la pretensión de pago de sanción moratoria del art.65 del CST.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese por Edicto.

Remítase el expediente a la Secretaría de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, para su notificación.

Las Magistradas,



MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA

CONSUELO PIEDRAHÍTA ÁLZATE
(en ausencia justificada)



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS