

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

RAD: 17-001-3105-003-2017-00291-02 (17444)
DEMANDANTE: Marco Tulio Morales Hernández
DEMANDADOS: DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN
TELMEX COLOMBIA S.A.
LLAMADAS EN GARANTÍA: COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A.
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

MANIZALES, VEINTIOCHO (28) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por los voceros judiciales de la parte demandante, TELMEX COLOMBIA S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. contra la sentencia proferida el 25 de enero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas.

Prevía deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión Nro. 029, acordaron la siguiente providencia:

1. Antecedentes relevantes.

Marco Tulio Morales Hernández presentó demanda ordinaria laboral en contra de las sociedades DECIBELES S.A.S -EN LIQUIDACIÓN y TELMEX COLOMBIA S.A., con el fin de que se declare que entre él y la primera sociedad existió un contrato de trabajo por obra o labor contratada, desde el 03 de mayo de 2014 hasta el 07 de enero de 2016, el cual finalizó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la empleadora, por haber mediado un despido indirecto. Por consiguiente, pretende el pago de prestaciones sociales, las indemnizaciones previstas

en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, 64 y 65 del C.S.T. y otros conceptos de origen laboral. Subsidiariamente, en caso de no prosperar la sanción moratoria, solicita la indexación de las condenas.

Igualmente, pretende que TELMEX COLOMBIA S.A. sea condenada solidariamente, por ser beneficiaria de la obra; que las demandadas asuman el pago de costas, agencias en derecho y de lo probado a su favor por las facultades ultra y extra petita (folios 10 y 11 pdf. "01Expediente")

Fundamentó lo pretendido, básicamente, en que celebró contrato de trabajo por obra o labor contrada con la sociedad DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN el día 03 de mayo de 2014; que dicha sociedad prestaba sus servicios a TELMEX COLOMBIA S.A., en tal virtud, desempeñó labores como técnico en instalaciones de internet, televisión y telefonía fija de los cuales se beneficiaba directamente esta (comercialmente conocida como CLARO) y que cumplía con un horario de 14 horas, desde las 06:00 a.m. hasta las 08:00 p.m.

Relató que su salario fue objeto de desmejoramiento en el año 2015; que desde su vinculación, además de su salario mensual, recibía un bono "Tarjeta People Pass" por concepto de comisiones por cumplimiento de metas, pero únicamente fue suministrado hasta el 31 de diciembre de 2014, pese a que, en lo sucesivo, cumplió con las metas propuestas por la empresa.

Aseveró que el vínculo laboral se ejecutó hasta el 07 de enero de 2016, calenda en la que se vio forzado a renunciar debido al incumplimiento por parte de las demandadas en el pago de las bonificaciones, vacaciones del año 2015, horas extras, dominicales y festivos; que el día 10 de enero de 2016 recibió un cheque por valor de \$980.000 como liquidación de sus prestaciones sociales, valor que no se correspondía con las acreencias laborales a que tenía derecho; que a la fecha de presentación de la demanda, no le habían sido pagadas por las demandadas; finalmente, expresó que el 22 de febrero de 2017 solicitó audiencia de conciliación ante la Oficina del Trabajo, sin que fuera

posible notificar a la sociedad DECIBELES S.A.S. (folios 5 a 8 pdf. ibidem)

La sociedad demandada, DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN, pese a haber sido notificada en debida forma del auto admisorio de la demanda, no compareció al proceso, por tal motivo le fue designado curador ad litem, quién manifestó no constarle los hechos que sirven de sustento a la demanda y atenerse a lo probado en el proceso; se opuso a las pretensiones del demandante. Formuló la excepción de fondo de prescripción (folios 271 a 274 pdf. ibidem)

A su turno, TELMEX COLOMBIA S.A., al dar contestar escrito inicial, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas por el demandante. Enfatizó en que no se benefició de labor alguna realizada por el señor Marco Tulio Morales Hernández, ni fungió como su empleadora; que no se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 34 C.S.T., por lo que no adeudaba ninguna suma de dinero al demandante por concepto de prestaciones sociales, ni otros conceptos de origen laboral; que la condena en costas debía despacharse en contra del demandante y no había lugar a que fuera condenada a lo ultra y extra petita probado, ni al pago de sumas indexadas (folios 114 a 116 pdf. ibidem)-

En su defensa, enlistó las excepciones perentorias que denominó: inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de solidaridad, falta de causa material, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y pago; prescripción y buena fe (folios 126 y 127 pdf. ibidem).

Llamó en garantía a las aseguradoras MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (folios 219 a 223 pdf. ibidem) y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA S.A. (folios 204 a 210 pdf. ibidem).

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. al dar respuesta al introductorio, dijo que se acogía a la defensa hecha por TELMEX

COLOMBIA S.A., toda vez que el demandante no fungió como su trabajador directo ni indirecto; que dicha sociedad no tuvo vínculo jurídico alguno con él y no se benefició de ninguna de las actividades que desempeñó, por lo que no se configuraba vínculo laboral alguno, ni la solidaridad pretendida, de tal manera que no le correspondía efectuar pago alguno a favor del actor (folios 313 a 315 pdf. ibidem).

Rogó que se declaren probadas las excepciones de fondo propuestas por la llamante en garantía e invocó a su favor la improcedencia de la solidaridad y la exclusión de rubros que no sean salariales ni prestaciones (folios 317 a 318 pdf. ibidem).

En relación con las pretensiones del llamamiento en garantía, indicó no oponerse al derecho contractual que faculta a TELMEX COLOMBIA S.A. para exigir a la aseguradora la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial que tuviere que hacer como consecuencia de la sentencia en su contra, pero requirió se tuvieran en cuenta los términos y condiciones extendidos en el contrato de seguro; de otra parte, confrontó el pago de condenas a cargo de la aseguradora, especialmente las que fueran proferidas en virtud de las facultades ultra y extra petita, lo anterior reiterando que la póliza del seguro de cumplimiento tiene coberturas y límites, que deben ser observados en los fallos judiciales (folios 319 a 320 pdf. ibidem).

Como mecanismos exceptivos de fondo alegó los que denominó: sujeción de los amparos a las condiciones generales y particulares de la póliza, límite de responsabilidad, exclusión de rubros que no sean salariales ni prestaciones, obligaciones del asegurado y del tomador, prescripción, ecuménica (folios 320 a 322 pdf. ibidem).

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA S.A. también llamada en garantía por TELMEX COLOMBIA S.A. se pronunció frente a la demanda, oponiéndose a verse obligada en caso de una eventual condena en contra de las demandadas, argumentando que el único beneficiario y asegurado de la póliza 01CU068897 es la sociedad

TELMEX COLOMBIA S.A. y destacando que los conceptos pretendidos no son cubiertos por la póliza (folio 339 pdf. ibidem).

Del mismo modo, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía. Aceptó la existencia de la Póliza de Seguro de cumplimiento en favor de entidades particulares Nro. 01 CU068897 mediante la cual se amparó el pago de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales del afianzado en ejecución del contrato Nro. DO067-2014; que la vigencia de dicha póliza fue del 01 de septiembre de 2014 hasta el 01 de septiembre de 2019, la cual, fue objeto de modificaciones, es ley para las partes y hace parte integrante del contrato de seguro.

Presentó las excepciones de: inexistencia de solidaridad entre garantizado y asegurado – consecuente absolución de la asegurada e inexigibilidad del contrato de seguro; ausencia de acreditación de las horas extras; ausencia de los requisitos de configuración de la indemnización por despido sin justa causa; buena fe de TELMEX COLOMBIA S.A. y liquidación judicial de DECIBLES S.A.S. – improcedencia de la sanción moratoria y compensación; ausencia de cobertura de indemnización moratoria y de cualquier otra indemnización diferente a la del despido sin justa causa (art 64 C.S.T), ausencia de cobertura de prestaciones laborales de tipo extralegal; justa causa de la terminación del contrato laboral y excepción genérica (folios 341 a 357 pdf. ibidem).

En la sentencia proferida el 25 de enero de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales declaró: (i) parcialmente probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por TELMEX S.A.; (ii) declaró probadas las excepciones perentorias propuestas por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.; (iii) declaró probada la excepción de mérito de ausencia de cobertura de prestaciones laborales de tipo extralegal propuesta por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA S.A.; (iv) declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por TELMEX S.A., DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.; (v)

que entre las sociedades DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN, como empleadora y el señor Marco Tulio Morales Hernández existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada entre el 03 de mayo de 2014 y el 07 de enero de 2016.

En consecuencia, condenó a la empleadora a pagar al demandante la suma de \$570.219 por concepto de vacaciones, absolviéndola de las demás pretensiones incoadas en su contra. Dijo que TELMEX S.A. hoy COMCEL S.A. era responsable solidario de la condena impuesta a la sociedad empleadora y en favor del demandante. Adicionalmente, condenó a la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. para que responda en su calidad de garante por la condena impuesta en forma solidaria a TELMEX COLOMBIA S.A.

Finalmente, absolvió a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA S.A. de las pretensiones (folios 3 y 4 pdf. "19ACTA AUDIENCIA ART.80").

Para arribar a tales conclusiones, precisó que, de conformidad con las pruebas arrimadas al proceso, se encontraba acreditado que el señor Marco Tulio Morales Hernández estuvo vinculado a DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN, como técnico de instalaciones, en razón de un contrato de trabajo por obra o labor contratada, que se ejecutó entre el 03 de mayo de 2014 y el 07 de enero de 2016. Refirió que no resultaban suficientes los dichos del actor, ni el testimonio rendido por el señor Edison Sanabria Velásquez, para establecer de forma precisa las horas extras diurnas y dominicales efectivamente laboradas por el accionante y que de acuerdo a lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no le es dable al juez laboral hacer cálculos o suposiciones cuando se trata de horas extras y dominicales, por lo que devenía imposible impartir condena por dichos conceptos.

Puntualizó que el actor no cumplió con la carga probatoria que le asistía de acreditar que durante el periodo que se llevó a cabo su relación laboral con DECIBLES S.A.S., haya recibió de esta última el pago de las

bonificaciones que refirió recibir mediante tarjetas "People Pass" consignadas en el Banco AV Villas, razón por la cual, se despachó de manera negativa la condena pretendida por este concepto. Bajo la misma argumentación, refirió que el señor Morales Hernández tampoco demostró que la finalización de su nexa laboral con DECIBELES S.A.S., obedeció a un despido sin justa causa por haber mediado un despido indirecto, como lo adujo en el escrito demandatorio.

En lo atinente al no pago de cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios por el periodo comprendido entre el 03 de mayo de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, expuso que el demandante al absolver su interrogatorio de parte confesó que la sociedad demandada le había cancelado dichos emolumentos, fincando su reclamo en la no cancelación de horas extras, dominicales y Bonos Sodexo. Enfatizó que obraba en el plenario una certificación emitida por COLFONDOS S.A., por medio de la cual se reafirmaba lo dicho sobre la consignación de sus cesantías en un fondo, por lo que concluyó que no prosperaba lo pretendido respecto a dichas prestaciones ni por la sanción por la no consignación de las cesantías.

Expuso que, durante la vigencia de la relación, al demandante no se le cancelaron las vacaciones ni las disfrutó, circunstancia que fue corroborada por el señor Diego Edison Sanabria Velázquez, además la parte accionada no demostró que cumplió con tal obligación, motivo por el cual se accedió al reconocimiento de dicha prestación, teniendo en cuenta para su liquidación el SMLMV por no existir prueba del salario devengado por el trabajador.

En lo atinente a la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., dijo que teniendo en cuenta que a el actor únicamente se le adeudan vacaciones, dicha sanción no prosperaba, pues aquellas, al ser compensadas, tienen naturaleza indemnizatoria, por tanto, no retribuían el servicio (CSJ SL467-2019).

Expresó que TELMEX COLOMBIA S.A. era solidariamente responsable de la condena impuesta, porque conforme al contrato de prestación de

servicios suscrito entre TELMEX COLOMBIA S.A. y DECIBELES S.A.S., esta última ejecutaba actividades que corresponden al giro ordinario de los negocios de la primera, además la labor desempeñada por el demandante como técnico de instalaciones se encontraba dentro del objeto social de la beneficiaria del servicio.

Precisó que las vacaciones eran una obligación pendiente que debía quedar cobijada bajo el amparo de la solidaridad y, por lo tanto, lo debía asumir TELMEX COLOMBIA S.A.

Respecto al llamado en garantía de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A. adujo que los amparos de la póliza no cubrían las vacaciones, en consecuencia, determinó absolverla de lo pretendido con el llamamiento en garantía. A contrario sensu, en cuanto a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., el despacho encontró que la póliza sí cubría al asegurado en el pago de las obligaciones labores del personal vinculado con relación laboral directa para la ejecución del contrato garantizado, por lo que la condenó a responder en su calidad de garante por el pago de la condena impuesta por concepto de vacaciones.

Finalmente, adujo que no transcurrió el término para que operara la prescripción (min 00:00:00 a min 01:06:50 mp4. "18AUDIENCIA ART.80 PARTE 2").

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión.

Sustentó su alzada, básicamente, en que al señor Marco Tulio Morales Hernández le era cancelado por parte de su empleador una suma de dinero por comisiones, misma que pese a que constituía salario en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 C.S.T., no fue tomada en cuenta para el pago de la liquidación salarial, por ende, debía formar parte de la reliquidación de créditos laborales.

De otra parte, manifestó que había quedado demostrado que el demandante efectivamente laboró horas extras diurnas, festivos y dominicales; que el testigo Diego Sanabria fue enfático al indicar que eran trabajadores de la misma entidad y que su jornada laboral iniciaba a las 6:00 a.m. y finalizaba a las 8:00 o 9:00 p.m. o incluso más tarde cuando debían viajar desde la sucursal ubicada en la ciudad de Pereira, por ende, también debían ser reconocidas y pagadas.

Sobre el despido sin justa causa por despido indirecto, indicó que la renuncia del demandante aconteció en razón al incumplimiento por parte de DECIBELES S.A.S. del pago completo de su salario y la omisión en el pago de las vacaciones, comisiones, horas extras, dominicales y festivos. En tal virtud, solicitó que se declarara que el despido del demandante no estuvo amparado en una justa causa, por tanto, debía condenarse a la parte accionada al pago de las acreencias dejadas de percibir (min 01:11:52 a min 01:17:19 mp4. ibidem).

TELMEX COLOMBIA S.A. confrontó la declaratoria de solidaridad y la condena en costas en favor del demandante y de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.

También solicitó que revocara la condena impuesta por concepto de compensación en dinero por vacaciones, considerando que a la terminación del contrato el demandante recibió la suma de \$980.000 como liquidación final de salarios y prestaciones sociales; que pese a que no figura en el plenario prueba de dicho pago, era posible inferir que correspondían a la compensación por vacaciones, bajo el entendido de que no existía deuda por otro concepto.

En lo que atañe a la declaratoria de solidaridad, refirió que la falladora dejó de lado jurisprudencia reciente que indica que actividades coincidentes en los objetos sociales, no implica la materialización del artículo 34 C.S.T., sino que debía observarse si las actividades hacían parte del giro ordinario, diario, constante y permanente de TELMEX COLOMBIA S.A., lo cual no acontecía en el caso concreto.

Solicitó que en el eventual caso de que se mantuviera la condena impuesta, se analizara el pago de costas y agencias en derecho, pues al tenor del artículo 366 C.G.P., era inaceptable que TELMEX COLOMBIA S.A. fuera condenada a pagar por este concepto más del doble de la condena principal, por lo que debía ser reajustada (min 01:17:39 a min 01:26:25 mp4. ibidem).

Por su parte, la vocera judicial de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. solicitó hacer una nueva ponderación de los contratos celebrados entre DECIBELES S.A.S. y TELMEX COLOMBIA S.A. en los que se demuestra que en cabeza de esta última no se reunían los requisitos del artículo 34 C.S.T., al no existir actividades comunes y tener objetos sociales diferentes, lo que hacía inviable la solidaridad pretendida.

Disintió de la condena en costas, argumentando que en los casos en que se demuestra que la parte vencida actuó de buena fe, no hay lugar al pago de costas, por tanto, solicitó que se analizara el comportamiento de la aseguradora ante el llamamiento en garantía y se revocara lo pertinente para absolver a TELMEX COLOMBIA S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (min 01:27:9 a min 01:30: 20 mp4 ibidem).

2. Trámite de segunda instancia.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, a través de auto del 14 de febrero de 2022, se admitieron los recursos de alzada interpuestos y se corrió traslado a las partes, conforme el orden que establece la normativa, para que por escrito presentaran sus alegaciones.

2.1 Alegatos de conclusión.

La parte demandante sostuvo centralmente que laboró catorce horas diarias y lo probó con el testigo Diego Sanabria, pero no obtuvo condena a su favor; que renunció debido al incumplimiento en el pago de las

bonificaciones, las horas extras, los dominicales y los días festivos, que le eran cancelada mensualmente una suma por comisiones, la cual no fue tomada en cuenta para el pago de las “liquidaciones salariales” a pesar de haber sido un rubro habitual. Reafirmó que sí estaba configurada la solidaridad de TELMEX.

TELMEX COLOMBIA S.A. consideró que no existe solidaridad, ya que el Juzgado desconoció el precedente de la Corte Suprema de Justicia, en tanto que “las actividades que desarrolló DECIBELES S.A.S. entre las que se encontraban, según los contratos suscritos levantamiento de mapping, diseño de redes e instalaciones, las cuales, al revisarlas en el objeto social de COMCEL S.A. (Antes TELMEX COLOMBIA S.A.) no aparecen como actividades del giro ordinario” de ella. Adicionalmente, estimó que no se debía compensación en dinero de vacaciones, puesto que él confesó que se le pagó una suma por liquidación de prestaciones sociales, y dentro de la suma cancelada de \$980.000 debió entenderse que estaban incluidas las vacaciones (imputación). También dijo que debía modificarse el monto de la condena en costas.

Los demás sujetos procesales no realizaron pronunciamiento.

Estudiado el cumplimiento de los presupuestos procesales y además, verificada la ausencia de causales de nulidad aparentes por declarar, entra la Sala a establecer el siguiente:

3. Problema jurídico.

Delanteramente, se advierte que la solicitud de disminución de la condena por agencias en derecho elevada por TELMEX COLOMBIA S.A. no será resuelta en esta oportunidad, toda vez que el momento procesal oportuno para controvertirlas es la liquidación que se efectúa en primera instancia, según lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable a este proceso de conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Respecto a los recursos de apelación, es menester valorar si los bonos “Tarjeta People Pass” que el demandante refiere que percibía por concepto de comisiones, eran factor constitutivo de su salario. En caso afirmativo, determinar si procede la reliquidación de créditos laborales.

Establecer si en ejecución del contrato de trabajo suscrito entre el señor Marco Tulio Morales Hernández y DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN, aquel laboró horas extras diurnas y dominicales que no fueron pagadas en debida forma por la sociedad empleadora. Asimismo, si la atadura contractual finalizó sin justa causa atribuible al empleador.

Analizar si la suma de dinero que TELMEX COLOMBIA S.A. entregó al trabajador por concepto de liquidación de prestaciones sociales correspondía a las vacaciones adeudadas al trabajador y, si se encuentran reunidos los presupuestos configurativos de la responsabilidad solidaria de aquella por las condenas impuestas en contra de DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN.

Dilucidar si existen razones atendibles para modificar la condena en costas procesales a cargo de TELMEX COLOMBIA S.A. y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA S.A.

Por razones metodológicas, se analizará en primer lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, luego se estudiarán en conjunto las alzas de TELMEX COLOMBIA S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., que centraron sus reparos en lo relacionado a la solidaridad y la condena en costas.

Finalmente, se estudiará el problema jurídico relativo a la liquidación de prestaciones sociales aludida.

4. Consideraciones de la Sala.

Las tesis que defenderá la Sala son: (i) no se demostró por parte del extremo actor que los bonos “Tarjeta People Pass” que el demandante percibía por concepto de comisiones eran factor constitutivo de su

salario y (ii) que haya laborado horas extras diurnas y dominicales, conforme fue deprecado en la demanda.

De otra parte, (iii) no existe evidencia en el plenario que permita concluir que la atadura contractual haya finalizado sin justa causa atribuible al empleador; (iv) que la suma de dinero que TELMEX COLOMBIA S.A. entregó al trabajador por concepto de liquidación de prestaciones sociales no correspondía a las vacaciones adeudadas y, (v) se probó que, en efecto, se encuentran reunidos los presupuestos configurativos de la responsabilidad solidaria de aquella por las condenas impuestas en contra de DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN.

Finalmente, (vi) no hay motivos para modificar la condena en costas procesales a cargo de TELMEX COLOMBIA S.A. y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA S.A.

En sede de apelación, no es objeto de discusión que el señor Marco Tulio Morales Hernández suscribió contrato por obra o labor contratada con la sociedad DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN que se ejecutó entre el 03 de mayo de 2014 y el 07 de enero de 2016, para desempeñar el cargo de técnico de instalaciones del servicio de internet, televisión y telefonía fija.

Precisado lo anterior, la Sala pasa a resolver sobre cada uno de los puntos que fueron objeto de apelación:

Del recurso de apelación del demandante

De las bonificaciones que constituyen factor salarial

El vocero judicial de la parte convocante aduce que la sentencia de primer grado no observó en debida forma la norma consagrada en el artículo 127 del Estatuto Laboral, pues los bonos “Tarjeta People Pass” que percibió mensualmente el demandante a título de comisión por el cumplimiento de metas, desde el inicio de su relación laboral con DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN eran un elemento integrante de su

salario, por consiguiente, tal rubro debía ser observado en la reliquidación de créditos laborales.

Pues bien, con arreglo a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte y no constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador, así como tampoco aquello que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencionalmente u otorgados en forma extralegal por el empleador.

De tal manera que, en el marco de una relación de trabajo, ostentan incidencia salarial los pagos remunerativos que percibe el trabajador de forma habitual, periódica y permanente, ligados al desempeño o actividad desarrollada por el trabajador.

En el sub examine, al adelantar un ejercicio valorativo de las pruebas recaudadas en el proceso, la Sala no encuentra acreditado que efectivamente, desde el 03 de mayo al 31 de diciembre de 2014 haya recibido el pago de las bonificaciones mediante "Tarjetas People Pass" consignadas en el Banco AV Villas.

Es importante destacar que, en primer lugar, obra en el plenario la documental comprendida entre los folios 22 a 25 pdf. "01Expediente" contentiva de estados de cuenta emitidos por la entidad bancaria AV Villas para los períodos (i) 2014/10/01 a 2014/12/31 y (ii) 2015/04/01 a 2015/06/30, los cuales, a juicio de este Colegiado, no suministran información alguna sobre este concepto y no permiten inferir que la empleadora canceló de manera habitual al demandante las sumas referidas en el introductorio por concepto de bonificación.

De otra parte, el señor Diego Edison Sanabria Velázquez al rendir su testimonio, dijo: "(...) las bonificaciones las manejaban internamente en la empresa, pero si le encontraban un hallazgo o cualquier equivocación no la pagaban". Al indagársele sobre que debía entenderse sobre el concepto de hallazgo dijo "un conector mal hecho o que no haya colocado una argolla".

Sobre las bonificaciones que adujo recibir el demandante, refirió no tener conocimiento acerca de si le eran canceladas, ni si eran de manera permanente, ni de su valor, reiterando que era un asunto personal, que manejaba internamente la empresa; que únicamente había presenciado en varias ocasiones quejas del señor Marco Tulio por el no pago de este concepto.

En definitiva, el demandante incumplió la carga probatoria que de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso le correspondía, pues no aportó medio de convicción alguno que acreditara que recibió de manera habitual bonificaciones, supuesto de hecho en el que fincó su pretensión de obtener la reliquidación de créditos laborales, al considerar que, en su criterio, ostentaban connotación salarial.

Por lo tanto, el reparo del apelante no tiene vocación de prosperidad.

Sobre las horas extras diurnas y dominicales.

En el sentir del recurrente, quedó demostrado en el proceso que el señor Marco Tulio Morales Hernández laboró horas extras diurnas, festivos y dominicales, por lo que debían ser reconocidas y pagadas al accionante.

Ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que cuando se reclama judicialmente el trabajo extra, corresponde al trabajador probar que, efectivamente, laboró el tiempo extra reclamado.

Así lo expresó en providencia SL5210-2021:

“Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas”.

En efecto, como se extrae de la sentencia en cita, si el actor pretende obtener el pago de horas extras, dominicales y festivos, como lo orientó en su alzada el recurrente, es imperioso que sus súplicas estén soportadas en el proceso, pues al Juez Laboral no le es dable efectuar conjeturas sobre la causación de horas extras, dominicales y festivos laborados.

Ahora bien, el señor Marco Tulio al absolver su interrogatorio manifestó que, en el transcurso de su contrato con DECIBELES S.A.S. tenía un horario de entrada más no de salida, que iniciaba a las 06:00 a.m. pero podía salir entre las 08:00 o 09:00 p.m., además debía trabajar los domingos.

Por su parte, el testigo Diego Edison Sanabria, indicó en su testimonio que, el demandante debía cumplir un horario de entrada a las 06:00 a.m. hasta finalizar el trabajo asignado; que los horarios eran extensos y la salida oscilaba entre las 07:00 o 09:00 p.m.; que trabajaba de lunes a sábado y el domingo dependía de que lo programaran los supervisores, sin especificar claramente cuántos domingos laboró el demandante.

Al tenor de las pruebas practicadas, encuentra esta Corporación que, pese a que en la demanda se indicó que al actor se le adeudaba un total de 2.416 horas extras y 36 dominicales, no se demostró, qué días realmente trabajó al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados y a pesar de que los dichos del testigo revelan una jornada superior a la ordinaria, no son suficientes para acceder a la pretensión del pago de horas extra y dominicales, máxime, teniendo en

cuenta que la relación laboral entre el accionante y DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN transcurrió entre mayo de 2014 y enero de 2016 y el deponente afirmó en su declaración que estuvo vinculado a TELMEX COLOMBIA S.A. desde el año 2009 al año 2013 y a DECIBLES S.A.S. desde diciembre de 2016 a marzo de 2017.

Por lo tanto, en este punto tampoco prospera el recurso de apelación.

Sobre el despido indirecto

El apelante radica su inconformidad en que la Juez de primera instancia no declaró la terminación del contrato laboral por despido indirecto, pese a que, en su criterio, una vez encontrándose acreditado el incumplimiento de las obligaciones de la empleadora, era palmario que en el caso concreto aconteció aquel, pues el convocante se vio obligado a presentar su renuncia en vista de tales condiciones laborales.

Sobre este punto cumple decir que, se entiende por despido indirecto la renuncia que presenta el trabajador por razones atribuibles al dador de empleo, por lo que la renuncia no se considera voluntaria. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia en sentencia CSJ SL13648-2001 reiterada en sentencia CSJ SL18623-2016, expresó que para su configuración debían tenerse en cuenta tres requisitos:

“(i) Que sea el trabajador quien en un acto de voluntad manifieste su intención de dimitir la relación, (ii) que dentro de ese acto exponga con claridad la motivación que, ajustada a una o varias de las causales contempladas en el literal b) del artículo 7o del Decreto 2351 de 1965, lo llevó a tomar tal determinación y, (iii) cumplir con la carga probatoria impuesta demostrando efectivamente que el empleador incurrió en las conductas imputadas”.

En perspectiva de la anterior regla, al descender al material probatorio allegado al plenario, encuentra esta Sala que el convocante no logró acreditar el despido indirecto, en razón a que al responder el interrogatorio, refirió que su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo obedeció al “incumplimiento con unos frutos del contrato,

porque nunca se vio representado lo que era el bono Sodexo y nos rebajaron el salario”, pero no suministró prueba alguna que soportara tal aseveración.

De otra parte, en el testimonio que se recibió en el proceso, el testigo Sanabria Velásquez no proporcionó información en lo que atañe al supuesto incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador. De hecho, el señor Marco Tulio ni siquiera aportó su carta de renuncia, la que permitiría conocer con claridad las causas o motivos atribuidos al empleador.

De modo que, no le merece a la Sala ningún reproche que la falladora hubiese sostenido que el demandante no probó las circunstancias en que sentó su súplica, pues con las pruebas recaudadas no se logró demostrar los motivos invocados por el este último y, por tanto, no se constituye justa causa comprobada del despido indirecto objeto de debate.

Del recurso de apelación de TELMEX COLOMBIA S.A. y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. - CONFIANZA S.A.

De la responsabilidad solidaria de TELMEX COLOMBIA S.A.

TELMEX COLOMBIA S.A. y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA S.A., señalaron que no se encuentran reunidos los presupuestos configurativos de la solidaridad consagrados en el artículo 34 del Estatuto Laboral

Con base en la norma mencionada por los apelantes, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que la solidaridad en materia laboral entre el contratista y quien se beneficia de su labor, se presenta cuando aquella actividad “(...) cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste” (CSJ SL5358-2021).

En igual sentido, se ha decantado que la labor que el fallador debe comenzar por verificar en el expediente desde el punto de vista fáctico lo que corresponde primordialmente a: (i) la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta su servicio y el contratista independiente; (ii) el vínculo de carácter comercial entre el contratista independiente y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad y; (iii) la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos suscitados con anterioridad. Cumplido lo anterior, el análisis jurídico que ha de acompañar dichas conclusiones fácticas debe calificar si la sociedad que funge como contratista desarrolla actividades que son del resorte o propias a las de quien es beneficiario de la obra o servicio contratado (CSJ SL2553-2018).

Hechas las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, procede esta Colegiatura a verificar si en efecto, las labores para las cuales fue contratada DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN y que a su vez eran realizadas por el demandante, hacen parte del giro ordinario de los negocios de TELMEX COLOMBIA S.A.

De folios 153 a 197 pdf. "01Expediente", obra copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre el representante legal de DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN y TELMEX COLOMBIA S.A., en el cual se determinó en el objeto de este, que el contratista se obligaba a ejecutar para aquella la:

"(...) 1) construcción y/o instalación y/o mantenimiento de canalización y/o posteria, equipos, materiales, elementos para el establecimiento o restablecimiento de redes de fibra óptica en proyectos con entidades públicas o privadas y/o construcción de acometidas y obras civiles internas y/o 2) Los servicios de levantamiento de mapping, digitalización de mapping, diseño de redes HFC, elaboración y entrega del dibujo el diseño, construcción, mantenimiento e instalación en redes HFC y control e materiales (...) con plena autonomía técnica, financiera, administrativa y directiva en cuanto al tiempo, modo y sistema de realizar su actividad, en calidad de profesional asumiendo la totalidad de los riesgos inherentes a los SERVICIOS y con sujeción a las licencias y permisos necesarios para la ejecución del objeto (...) los servicios deberán ejecutarse por el CONTRATISTA de

conformidad con las especificaciones técnicas previstas en los anexos que hacen parte del presente CONTRATO

(...)”

Asimismo, se evidencia que, en la cláusula 12 del mencionado instrumento, las partes manifestaron que los materiales eran suministrados por TELMEX COLOMBIA S.A. al contratista DECIBELES S.A.S.- EN LIQUIDACIÓN y que el desarrollo del contrato estaba encaminado al mantenimiento e instalación de redes.

De otro lado, según el certificado de existencia y representación legal de TELMEX COLOMBIA S.A. (folio 419 a 420 pdf. ibidem) entre las actividades contenidas en su objeto social está:

“(...) la prestación y comercialización de servicios de comunicaciones, dentro o fuera de Colombia, incluyendo, pero sin limitarse, tales como los servicios de telefonía móvil, móvil celular, valor agregado telemáticos, portadores, teleservicios, de difusión”.

En perspectiva de los anteriores elementos probatorios resulta evidente que, a diferencia de lo sostenido por los apelantes, las tareas para las cuales fue vinculado el trabajador hacen parte del objeto social de TELMEX COLOMBIA S.A., pues sus diferentes actividades estaban encaminadas a dar cumplimiento al objeto social de la codemandada, existiendo afinidad entre el objeto social de la contratante y el desarrollo específico que realizó el trabajador.

Considera este Colegiado que, para la efectiva prestación del servicio de telecomunicaciones desarrollado por TELMEX COLOMBIA S.A. es impensable que las labores de instalación y mantenimiento de redes no sean imprescindibles en su gestión habitual. De tal manera que resultaba procedente la declaratoria de responsabilidad solidaria a cargo de aquella.

En ese norte, la Sala comparte la conclusión a la que llegó el Juzgado que tramitó el proceso ordinario, en el sentido que la codemandada no cumplió con la carga de demostrar que las labores del demandante

fueran ajenas al giro ordinario de los negocios, lo que conlleva a que aquella deba responder solidariamente, tal y como lo dispone el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

En mérito de lo expuesto, se impone la confirmación de la sentencia de primer grado en este sentido.

Sobre la condena en costas procesales.

Conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión normativa, la condena en costas constituye una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, en tanto que, la contraparte al ser declarada responsable le compele asumir tales rubros.

Dicha normativa, adicionalmente, establece un criterio objetivo para su imposición, sin que le sea dable al interprete incluir otros factores de orden subjetivo.

En el asunto bajo examen, encontrándose comprometidas en la sentencia que puso fin al proceso ordinario laboral las sociedades TELMEX COLOMBIA S.A., como responsable solidario de la condena impuesta y, la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA S.A. como llamada en garantía de dicha sociedad, hace que no quepa duda para esta Sala que les corresponde asumir las erogaciones económicas determinadas por la falladora, pues no se encuentran razones atendibles para modificar la orden emitida en primer grado.

Sobre la liquidación de prestaciones sociales y la condena por concepto de vacaciones.

El vocero judicial de TELMEX COLOMBIA S.A. deprecó que se revoque la condena impuesta por concepto de compensación en dinero por vacaciones, considerando que, a la terminación del contrato, el

demandante recibió la suma de \$980.000 como liquidación final de salarios y prestaciones sociales, de la cual era posible inferir que correspondían a la compensación por vacaciones.

Revisado el plenario, es menester rememorar que el demandante manifestó en el hecho 8 del gestor (folios 6 pdf. ibidem) que el día 10 de enero de 2016 recibió un cheque por valor de \$980.000, “donde se le reconocían los pagos de la liquidación de las prestaciones sociales”, sin que se haya aportado soporte documental adicional.

De otra parte, la sociedad demandada tampoco aportó el documento correspondiente que diera cuenta del pago efectuado y que, a su vez, correspondiera a la compensación por vacaciones que se adeudaba al señor Morales Hernández. En ese norte, la manifestación efectuada en el reparo concreto, para esta Corporación, no encuentra sustentos probatorios, refulgiendo en fundada la condena impuesta en primera instancia por dicho concepto.

En síntesis, no encuentra la Sala razón alguna para otorgar prosperidad a los reparos presentados por los apelantes, por lo cual, se confirmará la decisión proferida en primera instancia en su integridad.

No se impondrán costas de segundo grado, pues ninguno de los recursos tuvo prosperidad.

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

F A L L A:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 25 de enero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas de segundo grado atendiendo a las resultas de los recursos incoados.

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** el presente fallo mediante edicto virtual, el cual se fijará por un día, de conformidad con la providencia AL2550-2021.

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrada

Magistrado

Firmado Por:

Maria Dorian Alvarez De Alzate

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

William Salazar Giraldo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 3 Laboral

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Saray Nataly Ponce Del Portillo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

**fa1cebb47a0c69a45d9c5fbccf406a3f9f815b37bf03146b4063003
94d899544**

Documento generado en 28/02/2022 02:22:57 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>