

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ**

Radicado N°. 23-001-31-05-005-2017-00332-01 FOLIO 68-21

(Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual)

MONTERÍA, VEINTICUATRO (24) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., contra la sentencia pronunciada en audiencia del 11 de diciembre de 2020 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito De Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por HERNANDO LUIS ALARCON MORALES contra G Y F SERVICIOS LOGISTICAS S.A.S., y solidariamente contra COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretende el actor se declare que existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada con G Y F SERVIOS Y LOGISTICAS S.A.S desde el 05 de noviembre de 2015 hasta el 25 febrero de 2016; consecencialmente se declare solidariamente responsable en virtud del art. 34 del C.S.T, a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. de todas las obligaciones e indemnizaciones que sean impuestas a G Y F SERVICIOS Y LOGISTICAS S.A.S., tales como salarios pendientes por cancelar del 01 de enero al 25 febrero de 2016, prestaciones sociales, vacaciones, sanción moratoria contemplada en el art. 65 del CST, además de las costas del proceso y agencias en derecho.

1.2. Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

- Indica que suscribió contrato de obra o labor contratada con G Y F SERVICIOS Y LOGISTICAS S.A.S. el 05 de noviembre de 2015 para el desempeño del cargo Asesor Comercial en COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., para la venta de sus productos y servicios, labor que fue ejecutada en la ciudad de Montería, cuya remuneración salarial pactada fue la suma de \$689.454.00, además de subsidio de transporte y comisiones por ventas.
- Que la labor contratada fue desarrollada de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo un horario de trabajo impuesto por éste, sin que se llegara a presentar queja o llamado de atención alguna.
- Que el 25 de febrero de 2016 su empleador decide dar por terminado el contrato laboral.
- Que las empresas demandadas G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., adeudan salarios, prestaciones sociales y demás derechos adquiridos, muy a pesar de que han transcurrido más de 577 días para su pago.
- Que el día 18 de septiembre de 2017 presentó reclamación administrativa a la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., con el fin de lograr el reconocimiento y pago de las acreencias adeudadas, reclamación que no fue respondida.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la accionada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., propone como excepciones de mérito Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, compensación, buena fe, prescripción, inexistencia de solidaridad por falta de estructuración de los presupuestos establecidos en el art. 34 del C.S.T., enriquecimiento sin causa del demandante, improcedencia de la sanción moratoria e inexistencia de relación laboral, fundamentado en que nunca ha celebrado contrato de trabajo con el actor, que la actividad que en su momento contrató con G Y F SERVICIOS LOGISTICA S.A.S. es completamente ajena al giro ordinario de sus negocios, y que el art. 34 del CST es limitante y contempla dicha solidaridad en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones y no de la sanción moratoria. Oportunamente la citada sociedad formula llamamiento en garantía a la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A.

2.2. Por su parte la demandada G Y F SERVICIOS LOGISTICOS S.A.S, estuvo representada por curador Ad-litem quien contestó la demanda indicando no constarle los hechos y oponerse a las pretensiones.

2.3. En cuanto a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., igualmente contestó a través de curador Ad-litem dando por cierto los hechos 1 y 2 de la misma y atenerse a lo probado frente a las pretensiones, propone como excepción las innominadas o genérica.

2.4. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado accedió parcialmente a las pretensiones declarando la existencia del contrato de trabajo entre el actor y G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S a partir del 05 de noviembre de 2015 hasta el 25 febrero de 2016; consecuentemente declaró a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A como solidariamente responsable de las condenas impuestas a G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S, y a su vez condenó al llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., a cancelar las indemnizaciones reconocidas en el proceso, como la indemnización moratoria establecido en el art, 65 del CST , previo descuento de la suma que fue compensada.

Consideró inicialmente que la empresa G Y F SERVICIOS Y LOGISITCA S.A.S., al momento de presentación de demanda, aún tenía existencia y vida jurídica pues estaba en proceso de liquidación, situación que implicaba satisfacer las obligaciones laborales con preferencia, por tanto, sostuvo era posible la condena contra dicha empresa en razón a la sucesión que se realizó con el agente liquidador, a fin de que responda por las obligaciones labores que se pretenden a través de este proceso.

Señaló que conforme a los artículos 22, 23 y 24 del CST, este último trae consigo una presunción que reza que toda relación de trabajo personal se encuentra amparado por un contrato laboral, correspondiéndole al trabajador demostrar tan solo la prestación del servicio para que se entienda acreditada la subordinación, en tal evento se invierte la carga de la prueba a cargo de la demandada, a quien corresponde demostrar que dicha relación fue distinta a la de índole laboral; consideró se acredita la existencia de la relación laboral atendiendo las pruebas documentales, como la comunicación dirigida al actor por parte de G

Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. donde le informan que fue terminado el contrato de obra o labor con fecha 25 febrero de 2016, certificado laboral emitido por la Gerente de gestión humana de la mentada empresa donde demuestra que el actor prestó sus servicios desde el 05 de noviembre de 2015 hasta el 25 febrero 2016, los cuales fueron corroborados por los testigos LUIS EMILIO PORTILLO y DIANA ISABEL PATERNINA quienes fueron compañeros de trabajos del accionante.

Declaró el A-QUO la excepción de pago parcial y compensación, no obstante, condenó a la sanción moratoria desde el 25 febrero de 2016 hasta 5 abril de 2016, ello bajo el argumento de que el valor pagado en las dos consignaciones efectuadas en los meses de enero y abril 2016, superaron la liquidación de las acreencias pretendidas por el actor, por tanto se debe devolver el excedente, que fue descontado de la liquidación arrojada por concepto de sanción moratoria dese el 25 febrero hasta 5 abril 2016.

Sostuvo con respecto a la solidaridad prevista en el art. 34 del CST, quedó demostrado que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES se beneficiaba del servicio que prestaba G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S, a través de sus trabajadores, como es el caso del actor, amén de que basta mirar los objetos sociales que son parecidos.

Finalmente, en cuanto a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., indicó reposa en el plenario la póliza a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES que busca asegurar el pago de acreencias laborales que se generaron de la relación laboral con los trabajadores contratados por G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S, póliza que se encontraba vigente desde el 01 de noviembre de 2015 hasta 22 febrero 2019, razón por la cual la señalada aseguradora es garante del pago de la sanción moratoria condenada.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. planteó su inconformidad frente a la condena por solidaridad que le fue impuesta por concepto de la sanción moratoria contemplada en el art. 65 CST, precisando que la misma no es de aplicación inmediata o automática, siendo necesario que se evalué la buena fe. Que conforme a la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de justicia en sentencia de la sala laboral, indicó no se justifica que el deudor solidario en calidad de beneficiario de la obra deba salir a responder por el monto de las obligaciones laborales contraídas por el verdadero empleador, aunado a ello no puede perderse de vista que en los términos del art. 1.577 del Código Civil, el deudor demandado

puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, fluye entonces de lo dicho que el beneficiario de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se reclame, siempre que acredite con razones de peso que su conducta estuvo revestida de buena fe, pues en el evento que las obligaciones solidarias entre el contratista independiente y dueño o beneficiario de la obra como consecuencia del no pago de salarios y prestaciones sociales a los trabajadores del primero corren a cargo del segundo, automáticamente los salarios moratorios toda vez que se trata de acreencias adeudadas en vigencia del desarrollo del contrato de obra celebrado entre las demandadas; sostuvo que bajo este supuesto de la corte suprema, quedó totalmente demostrado en el proceso que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A actuó en completa y manifiesta buena fe respecto al actor, en el sentido que, sin estar llamada al pago de las acreencias laborales a las que estaba obligado el empleador, canceló con los dineros resultantes de la cesantía comercial y la liquidación del contrato de agencia comercial los valores que eventualmente estaba llamado a pagar su verdadero empleador, ésta conducta, indica, al realizarse de manera desprovista de total obligación, reviste de buena fe, razón por la cual debe ser exonerado de la sanción moratoria.

Manifestó que, en virtud del principio de solidaridad, no es posible aducir que esté llamada a pagar sanción moratoria conforme a lo establecido en el art. 34 CST, dado que la norma establece que el responsable solidariamente está llamado a pagar indemnizaciones, omitiendo el *a quo* precisar que la sanción moratoria es de carácter sancionatorio, es una sanción no una indemnización, en ese aspecto no está dentro del tenor literal establecido en la norma en comento.

Manifiesta además que no existen los presupuestos de la solidaridad deprecada por el juzgador, pues como se manifestó en la sentencia no solamente basta con hacer la comparación de los objetos sociales de las empresas demandadas sino el desarrollo del objeto contractual de la relación comercial suscrita entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES comparada con las labores desempeñadas por el actor, quien se encargaba de realizar labores de orden administrativas mas no las propias de la ejecución del contrato comercial. Aunado a lo anterior señala que teniendo en cuenta que la llamada en garantía también fue condenada, omitió el juzgador incluir dentro de la estimación de las agencias en derecho en virtud que quedó demostrada la responsabilidad eventual de la aseguradora, y en ese sentido debió ser condenada en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El recurrente demandado COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., presentó sus alegatos de conclusión, solicitando se revoque en su totalidad la sentencia apelada y como consecuencia se absuelva de la pretensiones incoadas, petición fundamentada en la acreditación de la no existencia del vínculo laboral con el actor, lo que acarrea la no obligación a su cargo de reconocer y pagar salarios y prestaciones sociales, obligación que estuvo en cabeza de su empleador G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S,A,S. Sustentó además que en el marco de la relación comercial realizó continua supervisión y auditoría sobre actividades secundarias que no son del desarrollo del giro ordinario de sus negocios a los que se dedica la entidad. Aunado a lo anterior, aseveró que en el asunto no se cumplen los presupuestos para declarar la solidaridad del art. 34 del C.S.T, puesto que con la supervisión del contrato de agencia comercial no implica que las actividades desarrolladas por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., en el giro ordinario de sus negocios, sean equivalentes o similares a las que prestó G Y F SERVICIOS Y LOSGITICA S.A.S. en el marco de la ejecución de dicho contrato.

Reiteró que quedó demostrado que el actor recibió dos pagos por parte de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., en virtud de los términos de los mandatos conferidos por G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S., correspondientes al 20 de enero y 21 de abril de 2016 por la suma de \$1.987.780 por concepto de la totalidad de las acreencias laborales que a la fecha de terminación del contrato le adeuda su empleador, suma que superó a las cuantías reclamadas en libelo demandador, razón por la cual no existe obligación alguna para el pago por concepto de sanción moratoria, más aun cuando no existe fundamentos jurídico y fácticos puesto que no ostentó la calidad de empleador y tal sanción no es de aplicación automática, se requiere previamente calificar la conducta si actuó de buena fe el empleador, adicionalmente por tratarse de una disposición de orden sancionatorio no está contemplada dentro del tenor literal del art. 34 del CST frente a la responsabilidad solidaria.

Agregó que el contrato de agencia comercial se ejecutó desde el 01 de noviembre de 2015 hasta el 29 de febrero de 2016, por tanto, en el caso de encontrarse probada la responsabilidad solidaria, dicha responsabilidad debe ser limitada al tiempo durante el cual el actor prestó sus servicios en virtud del contrato comercial. Señaló que las vacaciones no son salario, pues corresponden a un descanso remunerado al trabajador por el servicio prestado, acreencia que no está contemplada en el art. 34 del CST con ocasión a la declaratoria de la solidaridad. Que

en caso de encontrarse demostrado la responsabilidad solidaria, se debe tener en cuenta la póliza de cumplimiento suscrita por G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S., razón por la cual SEGUROS DEL ESTADO S.A., es la que debe responder por el pago de condenas impuestas por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, sobre ésta última resaltó que no fue excluida en la póliza de seguros en mención. Finalmente añadió que en caso de confirmarse la decisión adoptada por el *a quo* la llamada en garantía deberá ser condenada en costas en virtud de la oposición presentada al pago de las sumas aseguradas.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, se ciñe a determinar: (i) Sí se cumplen los requisitos impuestos en la ley para considerar a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. responsable solidario de las condenas impuestas al empleador por G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S; de ser así (ii) si puede pregonarse la solidaridad sobre la sanción moratoria contenida en el art. 65 del C.S.T.; (iii) sí la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. está llamada a responder por las condenas impuestas a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. por conceptos de costas y agencias en derecho.

6.3. Iniciemos por precisar que el artículo 34 del CST expone literalmente lo siguiente:

ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) *El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.*

Sobre este t pico ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación a través de la anterior la Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral, en sentencia del 11 de julio de 2018, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 23.001.31.05.005.2016-00151-01, folio 385, M.P. CRUZ ANTONIO YANEZ ARRIETA, en el que analizó un caso similar al que nos ocupa, y expuso:

“En virtud del artículo precedente, a menos que se trate de labores extra nas a las actividades normales de su empresa o negocio, el beneficiario de la obra será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

De otra parte, el contrato de agencia comercial (claramente definido en la legislación comercial) no puede verse como una nueva figura de suministro de personal, y si bien, es posible que una empresa ceda a otra el suministro de bienes o servicios, en virtud de lo cual esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos, es necesario tener presente que en esos eventos el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extra nas a las actividades normales de su empresa o negocio, como lo señala el citado artículo 34 del C.S.T., será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores; solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

Al respecto conviene recordar lo dicho por la jurisprudencia con relación al concepto de solidaridad en materia laboral, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 35864 de marzo 1  de 2011, con ponencia del magistrado doctor Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, realizó las siguientes consideraciones que ofrecen claridad y precisión sobre este t pico, señaló lo siguiente:

“(...) lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores”.

Y en otro de sus apartes en esa misma sentencia expres  la alta corporación:

“(...) si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extra na a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.

Luego entonces, para que la solidaridad opere, además de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario de la obra o el trabajo, se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. Amén de lo anterior, es plausible memorar sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de data 24 de agosto de 2011 Rad. 40.135 M.P. doctor FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, en la cual, la Sala asentó en uno de sus apartes con mayor claridad la posibilidad de que opere la solidaridad teniendo en cuenta para ello la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra, dijo la Corte lo siguiente:

“(...) Lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará solidaridad establecida en el artículo citado”.

Sobre esta figura -de la solidaridad- se indicó además en sentencia SL 910 del 22 de mayo 2019, radicación°73092, MP. Dra Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que:

“Esta figura jurídica [la solidaridad] no puede asimilarse ni confundirse con la vinculación laboral (como parece hacerlo la oposición), pues tiene cada una alcances y consecuencias distintas. Es claro que la vinculación de carácter laboral es con el contratista independiente y que el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía.

La misma Corporación en sentencia SL- 3014 del 03 de julio de 2019, radicación n° 70826, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, precisó:

“Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación, lo sostenido por la Sala en la sentencia CSJ SL14692-2017, en donde reiteró lo dicho en la SL, 2 jun. 2009, rad. 33082:

Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

Así se explicó en la sentencia SL, del 2 de jun. 2009, rad. 33082:

[...]

*“Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, **lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste.** Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”.* (Negrillas fuera del texto original).

Frente a los elementos que se deben probar para acreditar la solidaridad prevista en el artículo 34 del C.S. del T, expuso en sentencia SL-845 del 17 de febrero de 2021, radicación n°83444, con ponencia de la Honorable Magistrada arriba aludida, lo siguiente:

“Para soportar tales reflexiones, citó la sentencia CSJ SL14692-2017, en la que esta Sala señaló que en aras de determinar la solidaridad en materia laboral, no basta con la comparación de los objetos sociales del contratista independiente con el del beneficiario de la obra, dado que en concreto, se debe establecer que la obra ejecutada o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra, no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de este, de manera que si bajo la subordinación del contratista independiente, el trabajador realiza labores consustanciales a las normales del beneficiario, se configura la solidaridad.

(....)

Frente a la responsabilidad solidaria de los empresarios, la citada disposición consagra que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra -a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio- será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores. Asimismo, el inciso segundo de dicha norma establece que «el beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas».”

Remitiéndonos al caso materia de estudio en esta oportunidad, a fin de esclarecer la SOLIDARIDAD pregonada en la sentencia apelada entre la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES y la accionada G&F SERVICIO Y LOGISTICAS SAS, hay que advertir que la primera, en su contestación a la demanda, reconoce que entre ella y G&F SERVICIO Y LOGISTICAS SAS existió contrato de agencia comercial No. 71.1.1228.2015 del 29 de octubre de 2015 al 29 de febrero de 2016, el cual fue arrimado el plenario, que tuvo como objeto que el agente (en este caso G&F SERVICIO Y LOGISTICAS SAS) se obligaba a promover la comercialización de los productos y servicios a terceras personas, actuando como agente comercial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, y a su vez ésta última, se comprometió a pagar remuneración estipulada en la cláusula quinta.

Ahora bien, al examinar los certificados de existencia y representación de las demandadas que se aportan al plenario, llama la atención la descripción de sus objetos sociales, así:

G&F SERVICIOS Y LOGISTICAS SAS: *“La sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial y civil lícita, como también la **comercialización y distribución de productos y servicios de telecomunicaciones y a fines, tanto en Colombia como en el extranjero**”*

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP: *“la organización, operación, prestación, provisión, explotación de las actividades, redes y los servicios de*

telecomunicaciones, tales como telefonía pública básica conmutada local, local extendida y de larga distancia nacional e internacional, servicios móviles, servicios de telefonía móvil celular en cualquier orden territorial, Nacional o Internacional (III) Producción, distribución, venta y mercadeo de productos y elementos relacionados con telecomunicaciones, electricidad, electrónica, informática y afines”.

*“(C) Adquirir a cualquier título, importar o exportar, **distribuir o vender productos relacionados con su campo de actividad**, y abrir y administrar, **directa o indirectamente**, los establecimientos de comercio que sean necesarios para ello”.*

“(R) Celebrar y ejecutar dentro o fuera de la República de Colombia o en su propio nombre o por cuenta de terceros, o en participación con ellos, todo tipo de actos, contratos y operaciones que sean necesarios o convenientes para cumplir o facilitar las actividades de su objeto y que de manera directa se relacionen con el mismo o tiendan a complementarlo, de acuerdo con las normas legales vigentes, incluyendo, sin limitación”

Además se indica que para desarrollar el objeto social la mencionada empresa podrá *“(C) Adquirir a cualquier título, importar o exportar, distribuir o vender productos relacionados con su campo de actividad, y abrir y administrar, directa o indirectamente, los establecimientos de comercio que sean necesarios para ello”; (R) Celebrar y ejecutar dentro o fuera de la República de Colombia en su propio nombre o por cuenta de terceros, o en participación con ellos, todo tipo de actos, contratos y operaciones que sean necesarios o convenientes para cumplir o facilitar las actividades de su objeto y que de manera directa se relacionen con el mismo, o tiendan a complementarlo, de acuerdo con las normas legales vigentes, incluyendo, sin limitación, (I) Contratos de servicios públicos o de prestación o suministro de servicios y/o redes de telecomunicaciones, así como cualquier otro tipo de contrato relacionado con servicios de telecomunicaciones y/o redes asociadas a las tecnologías de la información y las comunicaciones, (II) Contratos con empresas de telecomunicaciones, o con terceros para la interconexión de sus redes, prestación de servicios adicionales, el uso de redes, y también para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.....”*

Nótese, no solo como los objetos sociales de las demandadas guardan total identidad en cuanto a la comercialización, distribución y venta de productos, servicios y elementos relacionados con las telecomunicaciones y afines, destacando que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP tiene dentro de su objeto social, la facultad de hacerlo de manera directa o indirecta, por lo que puede utilizar terceras personas para ello; es decir,

los citados documentos dejan al descubierto que las actividades desarrolladas por la accionada G&F SERVICIOS Y LOGISTICAS SAS con ocasión al contrato de agencia comercial que suscribió con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, no constituyen labores extrañas a las que desarrolla la accionada, al punto que ésta última puede cumplirlas directamente o a través de contratos con terceros.

Lo anterior fue corroborado por las pruebas testimoniales recepcionadas, como las de LUIS PORTILLO HERNANDEZ quien informó se incorporó a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES desde el año 2012 como supervisor, a través de la empresa ICONTEC COLOMBIA que era una comercializadora, fecha para la cual ya el demandante laboraba en la misma. Que cumplieron labores en las oficinas de MOVISTAR a través de la referida comercializadora, hasta el año 2015 cuando ICONTEC cedió el contrato a la nueva comercializadora G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S., continuando ellos desarrollando sus labores sin ninguna modificación y asumiendo la última de las mencionadas todas las responsabilidades y obligaciones de la anterior comercializadora. Que las labores desarrolladas por el demandante eran las de operario y le correspondía ingresar todas las ventas de internet, líneas básicas, televisión, a un programa llamado “CCA” que luego fue reemplazado por un programa llamado “GRETA”, programa que pertenecía a MOVISTAR, además hacía seguimiento a las ventas en cuanto a la instalación, tiempo de instalación y seguimientos de cartera, funciones que solo podía desarrollar dentro de las oficinas de MOVISTAR por seguridad. Indicó el testigo que ellos, a través de la comercializadora, vendían los portafolios de servicios marca MOVISTAR que es una de las que comercializa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, correspondiéndole a ellos, a través de la comercializadora G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S., vender banda ancha (internet), televisión, planes de datos, móviles. Todo lo anterior le consta porque él tenía a su cargo el grupo de ventas, era supervisor de venta.

Por su parte el testimonio de DIANA ISABEL PATERNINA, quien dijo haberse desempeñado como asesora comercial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. en el mismo tiempo que el actor laboró, señaló que el actor fue asesor de oficina digitando las ventas y que cumplía un horario de trabajo de 8am a 12 pm y de 2:00 pm a 6:00pm.

Del acervo probatorio se desprende que el actor prestó sus servicios personales a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. comercializando sus productos, en calidad de asesor comercial, cumpliendo funciones en las oficinas de MOVISTAR, marca que comercializa la accionada en mención, ello de conformidad con el contrato de agencia comercial que unió a la citada empresa con G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.,

actividades de venta y distribución que no resultaban extrañas a las labores normales de la beneficiaria de la obra -COLOMBIA TELECOMUNICACIONES-, y que además guardan estrecha relación con su objeto social.

Queda al descubierto entonces, que por medio del contrato de agencia comercial suscrito entre las demandadas, la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. pretendía separar de su objeto social la comercialización de los servicios de telecomunicaciones, pero el mismo certificado de existencia y representación legal deja en evidencia que la venta, distribución y comercialización de los productos y servicios relacionados con las telecomunicaciones puede realizarla directamente COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., sin que exista razón atendible para que dicha actividad fuera desarrollada por medio de terceros.

Acorde con lo anterior, no puede llegarse a una conclusión distinta a que se configura la solidaridad prevista en el artículo 34 del C.S. del T, pregonada en la sentencia apelada en cabeza de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, atendiendo a que se acreditó que la comercialización, promoción y venta de bienes y servicios de telecomunicaciones de marca MOVISTAR no es, bajo ninguna circunstancia, una actividad ajena o extraña a las normalmente desarrollada por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P., por lo que ésta se benefició de la labor desarrollada por el hoy demandante.

6.4. Por otra parte, en lo que respecta a la solidaridad deprecada de la sanción moratoria impuestas a las accionadas, y que a sentir de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES no puede salir avante dado que nunca fue empleador del actor, sumado a que esta no opera automáticamente, afirmación última que resulta acertada si atendemos lo expuesto por la Sala de Casación Laboral en la SL-2617 del 02 de junio de 2021, radicación n° 77311, M. P. Dr. Omar Ángel Mejía Amador:

“Ya ha adoctrinado esta Corporación, que la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el sector privado, y en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, para el oficial, es de naturaleza sancionatoria, de modo que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de buena o mala fe, pues solo la presencia de este último elemento le abre paso a la condena (SCL SL194 de 2019 y SL593-2021).

De otra parte, el precedente de la Sala de Casación Laboral impone al juez un examen acucioso del material probatorio y determinar el elemento subjetivo de la conducta del empleador, así se dijo en sentencia SCL SL194 de 2019 que:

Ahora bien, aun cuando se admitiera la inoperancia del criterio jurisprudencial, la sanción moratoria solo puede descartarse mediante un examen acucioso del material probatorio y la demostración de la buena fe patronal. Por tanto, si de las circunstancias fácticas se colige que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello, debe ser absuelto por

dicho concepto, pues la existencia de una verdadera relación laboral no trae consigo la imposición de la sanción, ya que, como se subrayó, su naturaleza sancionatoria impone al juzgador auscultar en el elemento subjetivo a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para obrar como lo hizo.

Es así como se puede concluir que el reconocimiento de la indemnización moratoria no es automático y que para efectos de determinar su procedencia corresponde al juez abordar, en cada caso, los aspectos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de sus obligaciones laborales (CSJ SL18619-2016 y CSJ SL825-2020, CSJ SL965-2021)."

No obstante, en el caso estudiado el fallador de primera instancia, siguiendo el derrotero jurisprudencial y luego de realizar un análisis del material probatorio, especialmente los dos pagos efectuados a favor del demandante, uno en el mes de enero de 2016 y el otro en abril de 2016, es decir con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo que unió al actor con su empleador G Y F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. que lo fue el 25 de febrero de 2016, concluyó que, ante tal demora del empleador se tornaba procedente la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, pero además se fundamentó en que la citada empleadora no acreditó, ni justificó que su conducta omisiva estuviera revestida de buena fe; es decir, el A-Quo realizó el examen exigido por la ley y la jurisprudencia frente a la conducta del empleador, y ello no fue objeto de inconformidad por éste.

En el mismo sentido es oportuno precisar que la circunstancia de que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. no haya tenido una relación laboral directa, como empleador del demandante, no la exonera de responder solidariamente por la sanción moratoria que le fue impuesta, si atendemos lo indicado por la Sala de Casación Laboral adiaada 06 de mayo de 2005, radicación n° 22905 M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez, donde se sostuvo:

"El artículo 34 del C. S. del T. no hace otra cosa que hacer extensivas las obligaciones prestacionales o indemnizatorias del contratista, al dueño de la obra conexas con su actividad principal, sin que pueda confundirse tal figura jurídica con la vinculación laboral, como lo ha sostenido esta Sala en otras ocasiones. La relación laboral es única y exclusivamente con el contratista independiente, mientras que la relación con el obligado solidario, apenas lo convierte en garante de las deudas de aquél. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en las sentencias del 26 de septiembre de 2000 (Rad. 14038) y del 19 de junio de 2002 (Rad. 17432).

Es claro, entonces, que la culpa que genera la obligación de indemnizar es exclusiva del empleador, lo que ocurre es que, por virtud de la ley, el dueño de la obra se convierte en garante del pago de la indemnización correspondiente, no porque se le haga extensiva la culpa, sino por el fenómeno de la solidaridad, que, a su vez, le permite a éste una vez cancele la obligación, subrogarse en la acreencia contra el contratista, en los términos del artículo 1579 del Código Civil, lo que, se ha dicho, reafirma aún más su simple condición de garante."

Y en la SL 3718 del 26 de agosto de 2020, radicación n° 42762, M.P. Dr. Omar Ángel Mejía Amador, se precisó:

“La jurisprudencia ha considerado que la solidaridad legal prevista en el art. 34 del CST entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente tiene como objetivo central garantizar la protección de los trabajadores en lo que respecta al reconocimiento y pago efectivo de las acreencias laborales, producto de la contratación que efectúe el beneficiario o dueño de la obra con un contratista independiente para la realización o prestación de una obra o servicio determinado, salvo que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de aquel. Así lo ha dicho esta Corporación en sentencias CSJ SL, 26 sept. 2000, rad. 14038, 1 marzo 2010, rad. 35864 y SL217-2018, entre otras, donde ha sostenido:

[...] el legislador, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita con él lo pagado a esos trabajadores.

Para la Corte,

[...] esta figura jurídica [refiriéndose a la solidaridad] no puede asimilarse ni confundirse con la vinculación laboral..., pues tiene cada una alcances y consecuencias distintas. Es claro que la vinculación de carácter laboral es con el contratista independiente y que el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía. [...]”

Y menos podría argumentarse como lo hace la recurrente, que el artículo 34 del CST solo establece que los conceptos a pagar son salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, dejando por fuera del tenor literal la sanción moratoria, argumentos que realmente carecen de respaldo jurídico pues los términos de “sanción” e “indemnización” ante circunstancias de omisión de pago de acreencias salariales se tornan similares, lo que se extrae del tenor literal del artículo 65 del C.S.T. cuando reza:

“ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.

1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, 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”.

Acorde con lo expuesto, acertò el juez de primera instancia al impartir condena solidaria por sanción moratoria a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A.

6.5. Finalmente, plantea la recurrente COLOMBIA TELECOMUNICACIONES que la condena en costas que le fue impuesta, debió ser impartida a la aseguradora llamada en garantía - SEGUROS DEL ESTADO S.A., lo que torna imperioso traer a colación la sentencia SL-1942

del 12 de mayo de 2021, radicación n° 85772, M. P. Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz, en la que se destacó:

“De otra parte, frente a la objeción que hace la apelante en materia de condena en costas, debe resaltar la Sala que aquellas no son un derecho sustancial de naturaleza laboral, que pueda constituir el objeto del proceso; sino que son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, pero en manera alguna constituyen una petición principal o accesoria, tal como lo recordó la Corte en la sentencia SL4959-2016:

Siendo las costas una consecuencia procesal del ejercicio de la acción instaurada, obviamente no pueden ser consideradas como materia principal de un proceso laboral en cuanto dependen de su resultado; y al tener por objeto resarcir los perjuicios causados o reembolsar los gastos ocurridos por la actividad de los litigantes, no pueden ser tenidas como un derecho sustantivo de naturaleza laboral, cuyo desconocimiento dé lugar al recurso de casación.

Y, en providencia del 9 de febrero de 1999, Rad. 11360, se señaló:

La Sala tiene definido que las costas del juicio no constituyen el objeto de éste, en tanto se conciben como una consecuencia procesal de la acción promovida o de las excepciones propuestas. Como tales están sujetas al resultado de dicha acción o excepción y destinadas a resarcir los gastos ocasionados; luego, no configuran un derecho sustantivo laboral, de suerte que no puede pretenderse su imposición mediante el recurso extraordinario de casación.

Con arreglo al anterior criterio jurisprudencial, el cual se reitera en esta oportunidad, considera la Sala que la decisión del ad quem de abstenerse de imponer las costas del proceso a la entidad demandada, no es un asunto que pueda ser objeto del recurso extraordinario de casación, pues, como ya se vio, las costas procesales, dentro de las cuales se encuentran las agencias en derecho, son una consecuencia procesal de la acción promovida, pero de ninguna manera constituyen un derecho sustantivo de naturaleza laboral o de seguridad social, que tenga su fuente en la ley sustancial de alcance nacional, sobre la cual la Corte ejerce su función de unificar la jurisprudencia nacional”.

Por lo que, atendiendo las circunstancias que generan la condena en costas y el fin de las mismas, basta indicar que la oposición que hiciera COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. a las pretensiones de la demanda, aunado a las excepciones que planteo, siendo adverso a sus intereses el resultado obtenido en la primera instancia, debe asumir las costas que le fueron impuestas, las que no están supeditas a la relación que pudiera existir entre ella y la aseguradora llamada en garantía, a la que, dicho sea de paso, también se le impuso dicha condena.

Acorde con las consideraciones precedentes, fue acertada la decisión tomada por el fallador de primera instancia y por ello habrá de confirmarse la sentencia apelada.

6.6. Costas.

No hay lugar a condena en costas en esta instancia debido a que las mismas no se causaron, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8o del artículo 365 del C.G.P.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

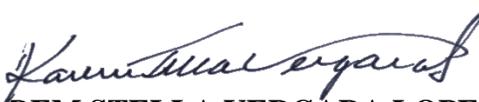
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta instancia.

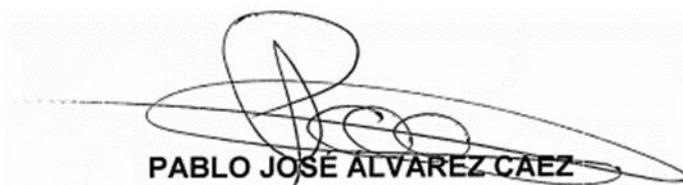
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LOPEZ
Magistrada


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado


PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado