

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ALEXANDER ORTIZ MAHECHA
DEMANDADOS	G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.
LLAMADO EN GARANTIA	SEGUROS DEL ESTADO S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105 008 2017 00662 01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A.
TEMAS Y SUBTEMAS	Solidaridad Sanción moratoria Cobertura de póliza Costas
DECISIÓN	MODIFICAR Y ACLARAR

SENTENCIA No. 123

Santiago de Cali, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 011 del 16, 23 y 30 de junio del año en curso, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN presentado por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A.** contra la sentencia No. 215 del 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS** relevantes y procesales se tiene los contenidos en la demanda visible a folios 69 a 76 del expediente, su subsanación a

folios 78 a 88 y reforma a folio 219 (agrega dos testigos), y en la contestación a través de curador ad litem de **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION JUDICIAL** militante de folios 236 a 238, **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** a folios 117 a 134, y llamamiento en garantía por esta última a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** visible a folios 191 a y 192, quien dio contestación a folio 250 a 271, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia N° 215 del 11 de junio de 2019, declaró no probados los medios exceptivos propuestas por las demandadas y la llamada en garantía, condenó a **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.** y solidariamente a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** a pagar al demandante la suma de \$180.477 por salarios insolutos; la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, que asciende por los primeros 24 meses de mora a \$26.400.000 y a partir del 15 de enero de 2018 genera intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia financiera, sobre los salarios debidos y hasta que el pago se verifique.

A la par, condena a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** a pagar al demandante las obligaciones imputas en la sentencia a **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, por virtud de la solidaridad del art. 34 del CST y la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 33-45-101051838, salvo la sanción moratoria y costas del proceso. Emite condena en costas a cargo de **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.** y solidariamente **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.600.000.

Como argumento de su decisión expuso el *a quo* que, no existe discusión en cuanto a que entre el demandante y **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.** existió un contrato de trabajo, pues fue un hecho aceptado por las partes y aparece referido en la certificación a folio 21 del plenario, en la que se fijaron como extremos del 1 de noviembre de 2015 hasta 14 de enero de 2016 y se determinó como último salario la suma de \$1.100.000.

Agrega que si bien **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** aportó dos misivas que dan cuenta que **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.** dispuso que el dinero que se le adeudaba fuera pagado a sus trabajadores, conforme las instrucciones y cálculos por aquellos efectuados, sólo demostró COLOMBIA TELECOMUNICACIONES haber consignado a favor del actor la suma de \$902.000, pues aunque se allegó documento que indicaban un pago al demandante por \$422.600 en el año 2016, no es posible identificar la entidad que lo emite, restándole valor probatorio al mismo.

Agrega que no se allegó documento alguno que de cuenta de que en efecto el pago realizado al actor corresponde a las prestaciones sociales definitivas; y que incluso el mismo testigo de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** afirmó que se hicieron esos pagos, pero que realmente ellos no tuvieron en su poder documento alguno de liquidación para conocer a qué conceptos correspondían esas sumas y sólo pagaron conforme la relación enviada por **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.**

Procedió a liquidar los salarios (\$513.333), prestaciones sociales y vacaciones adeudados (\$569.144), indicando que ascienden a la suma de \$1.082.477, computando a ésta el pago que se demostró por \$902.000, fijando una deuda insoluble de \$180.477.

Respecto de la sanción moratoria del artículo 65 del CST expuso que, **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.** a la finalización del contrato con el actor se desentendió del pago de salarios y prestaciones sociales que le correspondía, con lo que se prueba la mala fe del empleador. Agrega que si bien la Superintendencia de sociedades admitió a la sociedad en proceso de reorganización y posterior liquidación, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia ha dicho que esta situación no sirve de justificante de buena fe, pues debe tenerse en cuenta que las prestaciones sociales y salarios no fueron pagados de manera oportuna ni los liquidó, así como tampoco se demostró que en el proceso de liquidación se hubiesen incluido los créditos a favor del demandante.

Sobre la solidaridad de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** dijo que, conforme el certificado de existencia y representación de dicha entidad es una empresa que tiene por objeto la explotación de servicios de telecomunicaciones, entre otros, que implica la comercialización y venta de los

servicios prestados, acto que resulta de vital importancia para la sociedad pues de ello depende la comercialización y reflejo ganancias para el desarrollo de su objeto social; señalando que en virtud a ello se tomó la determinación de efectuar la contratación con **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.**, respecto del cual el actor desarrollo funciones de supervisor de ventas de productos y servicios de televisión, telefonía e internet, de acuerdo a los paquetes indicados por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, acciones que no son extrañas a ésta.

Finalmente, de la llamada en garantía indica que en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 33-45-101051838, se encontraba cubierto el incumplimiento de las obligaciones contractuales existentes entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.**

Sostiene que no operó la prescripción en tanto que desde la terminación del contrato de trabajo y la notificación del auto admisorio de la demanda no trascurrieron 3 años.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. interpone y sustenta recurso de apelación solicitando se revoquen las condenas impuestas a la entidad y se declaren probadas las excepciones propuestas especialmente la de pago y compensación.

Indica que si bien se suscribió un contrato de agencia comercial entre **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.** el objeto de dicho contrato era el encargo para la comercialización de productos y servicios a terceras personas, y que actuando como agente comercial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.** no prestó servicios de telecomunicaciones. Sostiene que pese a que el testigo traído a juicio por la accionada, señor Camilo Alberto Gutiérrez Ortiz, mencionó que dentro de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES había una fuerza comercial, explicó cuál era la actividad que aquella desarrollaba, que estaba en caminata a los puntos directos de venta en centro comerciales, entre otros; pero no existe un área que realice ventas puerta a puerta, labor que manifestaron los testigos de la parte demandante, realizaron.

Señala que las labores ejecutadas por el demandante fueron de supervisión, y como lo manifestó el testigo, señor Castillo, aquel efectuaba la planeación de la fuerza de venta de su equipo, era el coordinador de los puntos de encuentro, que su jefe era la señora Yolanda Arenas, directamente de **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.** y por ello resulta claro que de ninguna manera se podría indicar que el actor desarrolló el objeto social de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, en el entendido de que G&F era una empresa especializada y ellos bajo su autonomía técnica, administrativa y financiera realizaron la misma.

Expone que, las actividades de agencias comercial de promoción y comercialización resultan ajenas a las actividades que sustancialmente atiende COLOMBIA TELECOMUNICACIONES con relación al giro ordinario de sus negocios.

Refiere que las accionadas decidieron terminar de mutuo acuerdo el contrato comercial que habían celebrado por solicitud directa de **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.**, quien autorizó a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES para atender las acreencias de sus trabajadores, a través de cartas de instrucción, sin que ello implicara que tuviera la responsabilidad de conocer con exactitud a qué conceptos obedecían tales pagos, pues al ser **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.** la directa empleadora, en virtud de la situación que estaba atravesando, decidió utilizar el dinero de la liquidación del contrato a favor de los trabajadores. Reseña que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES de buena fe entendió que era el pago de acreencias que hasta el momento se le adeudaban a los trabajadores y fue así como se pagó la carta de instrucciones, e incluso de los dichos de los deponentes se extrae que lo que les habían pagado correspondía a las acreencias laborales a diciembre de 2015, incluso la prima.

Agrega que la sanción del art. 65 del CST solo es susceptible de ser impuesta al empleador, y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES no ostentó tal calidad; que la misma no se aplica de manera automática, demostrándose por la entidad que se actuó de buena fe, e incluso refiere que el demandante aceptó que recibió los pagos que se acreditaron dentro del proceso que sumaron el valor de \$1.324.660, evidenciando entonces un acto de mala fe la parte activa. Y además el artículo 34 del CST no contempla la aplicación de la solidaridad respecto de ningún tipo de sanción.

Finalmente refiere que, de no atenderse los argumentos del recurso, la sanción moratoria solo debe extenderse hasta el momento en que se efectuó el último pago certificado por BANCOLOMBIA. Asimismo, refiere respecto del llamamiento en garantía, que se extienda la condena a SEGUROS DEL ESTADO del pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Finalmente indica que se ha de condenar a la accionada a las costas de manera solidaria, pero esta figura no se ha dispuesto de dicha manera, pues dentro del art. 34 del CST, no existe sustento jurídico en que para las costas aplique solidaridad, asimismo, que el artículo 365 del CGP, señala los eventos en que procede la condena en costas, dentro de los que se tiene que se condenará en costas a la parte vencida en proceso, sin que implique solidaridad entre las partes.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto No. 386 del 9 de julio de 2020, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, quienes refirieron lo siguiente:

El apoderado de la parte COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP adujo que, quedó plenamente demostrado que jamás existió relación laboral entre su representada y el demandante; que no se encontraba a cargo de la empresa demandada la obligación de reconocer y pagar salarios, prestaciones y demás acreencias laborales reclamadas por el actor y que por lo tanto, dicha obligación siempre estuvo en cabeza de G&F SERVICIOS Y LOGISTICA SAS como empleador del demandante; que no se puede deducir que haya existido injerencia alguna por parte de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES en el desarrollo de las actividades que el señor ORTIZ MAHECHA realizaba a beneficio de G&F SERVICIOS Y LOGISTICA SAS, pues dentro del proceso fue señalado que entre su representada y la empresa nombrada con anterioridad, se realizó continua supervisión y auditoria a la ejecución del contrato de agencia comercial sobre actividades a las que no se dedica COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP; pues, es su objeto la prestación del servicio de telecomunicaciones y no a la comercialización de productos y servicios, por tanto, expresa que no se cumplen los presupuestos de solidaridad del artículo 34 del CST.

En lo concerniente a las condenas impuestas, expresa que el *a quo* no tuvo en cuenta que su representada obró con buena fe y cumplió las obligaciones

contenidas en el contrato de agencia comercial suscrito con G&F SERVICIOS Y LOGISTICA SAS, por lo tanto, no tuvo nada que ver con la mora en el pago de las obligaciones laborales que reclama el actor y que no debe responder por las condenas impuestas por prestaciones sociales e indemnizaciones.

De igual forma, indica que su representada pagó al demandante 902.00 el 20 de enero de 2016 y 422.600 el 21 de abril de 2016 bajo instrucciones escritas emitidas por G&F SERVICIOS Y LOGISTICA, lo que significa que el actor recibió 1.324.660, suma que cubre la totalidad de los salarios, prestaciones y vacaciones reclamadas en la demanda; por lo cual carecen de fundamento factico las pretensiones, pues las sumas fueron cubiertas en su totalidad.

Finalmente expresa que en caso determinarse una responsabilidad por parte de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP, de acuerdo a los estipulado en la póliza de cumplimiento suscrita por G&F SERVICIOS Y LOGISTICAS S.A.S y en el marco de la ejecución del contrato de agencia comercial, es SEGUROS DEL ESTADO S.A que debe responder por el pago de condenas impuestas con base en el art 34 del CST.

El apoderado de SEGUROS DEL ESTADO S.A manifestó por su parte que, si bien en el recurso de apelación de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP se solicitó condenar a su representada al pago de la sanción moratoria de conformidad con el contrato, esta solicitud no tiene vocación de prosperidad, pues si bien la compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A expidió póliza de cumplimiento entre particulares con vigencia 01/11/2105 al 31/01/2019 y con No. 33-45-101051838 cuyo beneficiario y asegurado es COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, también es importante saber que las coberturas otorgadas por las pólizas están sujetas a condiciones que regulan su extensión y alcance.

De igual manera, expone que el contrato de seguro expedido, los únicos riesgos de amparo fueron el cumplimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, por tanto, solo existe cobertura de riesgos amparados con la póliza, sin lugar a que se extienda a obligaciones no pactadas, tal como lo expuso la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de diciembre de 2012, MP: Fernando Giraldo Gutiérrez

Enuncia que de acuerdo al CST, las vacaciones, la indemnización moratoria por no consignación de cesantías, indemnización moratoria por falta de pago y cancelación de aportes a la seguridad social no hacen parte de las prestaciones sociales, por tanto, no gozan de cobertura en la presente póliza y misma suerte corre el pago de costas y honorarios de abogado, pues no han sido asegurados.

Por todo lo anterior, indica estar de acuerdo con la sentencia proferida por el *a quo* en lo concerniente a los valores condenados y solicita se confirme la misma.

PROBLEMA JURÍDICO

Del recurso de apelación surge para la Sala analizar si se configura o no la solidaridad entre G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, o por el contrario las actividades ejercidas por el demandante son extrañas al giro ordinario de la ESP, y su objeto social no fue delegado a G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION; y si dicha solidaridad se extiende a la sanción moratoria, o por el contrario debe exonerarse de la misma a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES por no ostentar la calidad de empleador y haber actuado de buena fe.

Además, se deberá determinar si debe extenderse la responsabilidad de SEGUROS DEL ESTADO a todas las condenas impuestas a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, incluyendo la sanción moratoria. Y, finalmente, si la condena en costas no procede solidariamente, en consecuencia, debe exonerarse de dicho concepto a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES.

CONSIDERACIONES

Para analizar el primero de los puntos objeto de debate relativo a la solidaridad que pudiera tener COLOMBIANA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., respecto de las condenas impartidas a G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION, es menester indicar que se encuentra demostrado en el plenario la relación existente entre las demandadas en virtud del contrato No. 71.1.1128.2015 (fls. 139 a 153), para la comercialización de los productos y servicios a terceras personas, actuando G&F como agente comercial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES; así como la existencia de un contrato de

obra o labor entre G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION y el señor ALEXANDER ORTIZ MAHECHA, entre el 1 de noviembre de 2015 y el 14 de enero de 2016, en virtud del cual el demandante se desempeñaba como supervisor comercial, devengando como ultimo salario la suma de \$1.100.000.

Ahora bien, para dilucidar el tema en punto a la solidaridad deprecada de las codemandadas, necesariamente debemos ubicarnos en lo preceptuado por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone 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, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

Respecto de los presupuestos que se requieren para que se dé la responsabilidad solidaria entre el beneficiario de una obra y el contratista independiente que la ejecuta, de vieja data la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha decantado que debe existir una relación entre la actividad que desarrolle ese beneficiario o dueño de la obra y la que ejecute el contratista por medio de sus trabajadores, pues si es ajena a ellas, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra la norma antes referida. (Ver, entre otras, sentencias del 23 de septiembre de 1960; del 30 de noviembre de 2000, radicación 14993; y del 12 de junio de 2002, radicación 17573).

De acuerdo con lo anterior, para que exista la solidaridad deprecada el aspecto fundamental que debe estar acreditado es la relación existente entre la actividad ordinaria que desarrolla la contratante como beneficiaria de la obra y la que ejecuta la contratista independiente por medio de sus trabajadores, que para el caso es, la que desarrollaba el demandante.

Sobre el tema la jurisprudencia especializada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2262 de 2018, indicó que la actividad desarrollada por el contratista independiente debe cubrir una necesidad propia del beneficiario y constituir una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico, para entender que obra el concepto de solidaridad.

Así entonces, debe señalarse que el contrato No. 71.1.1125.2015 (fls. 139 a 153), para la comercialización de los productos y servicios a terceras personas, actuando G&F como agente comercial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, celebrado entre las codemandadas, tenía como objeto:

“por el presente contrato las partes se obligan recíprocamente, el agente a asumir en forma independiente y de manera estable, el encargo de promover la comercialización de los productos y servicios a terceras personas, actuando como AGENTE comercial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES a pagar por dicho encargo la remuneración (en adelante, la “remuneración”) estipulada en la cláusula quinta

El AGENTE no está autorizado para explotar en forma alguna el resto de negocios de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES ni podrá comprometerse a que, en nombre de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, fabricará, prestará o distribuirá cualquiera de los servicios o bienes que agencia.”.

La beneficiaria de la obra o labor, esto es, COLOMBIANA DE TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., tiene como objeto principal 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, entre otros, como mantenimiento de equipos y redes y consultoría en los ramos de la electricidad, la electrónica, informática, telecomunicaciones y afines, fabricar, diseñar, instalar, poner en funcionamiento y comercializar toda clase de equipos y sistemas eléctricos y electrónicos; prestar servicio de soporte técnico, tecnológico, de consultoría, auditoría y cualquier otra gestión de asesoría empresarial a sociedades; establecer, explotar, usar, instalar, ampliar, ensanchar, expandir, renovar o modificar redes y servicios de telecomunicaciones y sus diferentes elementos, para uso privado o público nacionales o internacionales; así como también “III producción, distribución, venta y mercadeo de productos y elementos relacionados con telecomunicaciones, electricidad, electrónica, informática y afines (Certificado de Cámara de Comercio fls. 97 a 113).

De la certificación laboral expedida por G&F (fl. 21), se extrae que el demandante se desempeñaba como supervisor comercial.

De acuerdo con lo anterior, al comparar el objeto social de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, con lo contratado con G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION , se llega a la inferencia que los mismos son conexos, pues encontrándose la ESP habilitada para venta y comercialización del servicio de telecomunicaciones, requirió de personal para ejecutar dicha actividad, para lo que contrató a G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION , que conforme a lo consignado en el certificado de existencia y representación legal emitido por la cámara de comercio de Bogotá (Fls. 2 a 4), tiene como objeto social, *“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”*.

Así las cosas, no queda duda que la obra o labor contratada por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES con G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION, y que fue ejecutada, entre otros trabajadores, por el aquí demandante, es inherente al giro ordinario de negocios de la contratante, dado que, como se dijo antes, para la materialización de su objeto social era indispensable la intervención de G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION , quien tenía la posibilidad de desplegar parte de ese objeto, pues el servicio prestado se centró en: *“promover la comercialización de los productos y servicios a terceras personas”*, a través de canales de comercialización: retail, puerta a puerta, tienda y movishop, reconociéndose en el mismo contrato que la comercialización era parte del negocio de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, cuando en el inciso segundo de la cláusula primera indica que sólo se autoriza para la agencia comercial, pero no para el resto de negocios de la empresa, actividad que como ya se dijo se encuentran dentro del objeto social de G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION .

Adicionalmente, esta condición de actividad del giro ordinario de la empresa de telecomunicaciones, es corroborada por el hecho que los servicios brindados por G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION eran dirigidos a los terceros, posibles clientes de COLOMBIANA DE TELECOMUNICACIONES, que necesariamente requería de la comercialización de los productos que ofertaban para obtener las ganancias de su actividad principal, tal es, el servicio de telecomunicaciones, pues sin esta etapa de consumo, se hace inocua la actividad comercial desplegada por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES.

De ahí que, el argumento de la recurrente en cuanto afirma que la actividad que contrató es completamente ajena al giro ordinario de los negocios de la ESP, no sólo resulta equivocada, sino contradictoria frente a todos los aspectos que se encuentran plenamente acreditados con las pruebas documentales obrantes dentro del proceso, sin que además esto derive *per se* a una delegación a G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION de la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

En este punto debe igualmente indicarse que, la solidaridad contenida en el artículo 34 del CST, incluye dentro de las obligaciones solidarias a cargo del beneficiario o dueño de la obra, además de los salarios y prestaciones sociales, las indemnizaciones que se generen a favor del trabajador, dentro de la que claramente se encuentra la dispuesta en el artículo 65 *ibidem*, por el no pago de salarios y prestaciones sociales.

A la par debe precisarse que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES no fue condenada directamente a la sanción moratoria, como lo pretende argüir la recurrente pasiva, sino que a la misma se le hizo responsable de su pago en virtud de la solidaridad dispuesta en el artículo 34 del CST, la que como se dijo en líneas precedentes es de plena aplicación al asunto. En consideración a lo anterior el actuar de COLOMBIA TELECOMUNICACION no fue ni será calificado para determinar la buena o mala fe y consecuente procedencia de la sanción citada, pues como se dijo en la alzada y se corroboró con la documental obrante en el plenario, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES no fue la empleadora del demandante, motivo por el cual no debía efectuársele dicha apreciación respecto de aquella sino de su verdadero empleador, esto es, **G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S.** tal como lo hizo el *a quo*.

Tampoco hay lugar a extender la sanción moratoria hasta el momento en que presuntamente se hicieron los pagos por \$902.000 y \$422.600, pues no se acreditó dentro de la etapa probatoria que éste último pago se hubiere realizado, en consecuencia, existiendo un saldo pendiente de pago a favor del demandante, al cual se condenó a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES en sede de primera instancia, y que da lugar a la sanción por no pago de salarios y prestaciones sociales.

Si bien pretendió validar COLOMBIA TELECOMUNICACIONES el pago de los \$422.600 con la documental a folio 288, lo cierto es que dicho documento fue aportado al plenario el mismo día en que se dictó el fallo, esto es, el 11 de junio de 2019 (fls. 287), sin que el mismo correspondiera a una prueba decretada por el juez o en su defecto se tratara de una prueba sobreviniente, pues la certificación fue expedida el 23 de mayo de 2019 y hace relación a la constancia de una transacción realizada el 20 de mayo de 2016, esto es, con anterioridad incluso de la presentación de la demanda, es decir que se trataba de una probanza que al momento de la contestación, claramente podía haber sido aportada por la parte interesada en acreditar dicha transacción, la llamada a juicio.

En este sentido, atendiendo lo dispuesto en el artículo 173 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, para que la prueba fuera apreciada debía solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades establecidas para ello, pues se recuerda que las etapas probatorias son preclusivas. De ahí que resulte extemporánea la certificación bancaria a folio 288, pues la misma debió ser aportada en la contestación de la demanda, como se hizo con la certificación a folio 175, que acreditó el pago de los \$902.000, o en su defecto debió ser solicitada en dicho escrito para que fuera decretada por el juez. Esta misma situación corresponde a la certificación que se aportó a folio 309, con fecha 14 de junio de 2019 (fl. 308 y 309), momento para el que incluso ya se había proferido la sentencia de primera instancia.

Así las cosas, únicamente quedó acreditado en el plenario el pago de \$902.000, los que efectivamente compensó la juez de primer grado de la condena impuesta, y que se probó con el documento visible a folio 175, cuya transacción se realizó el 29 de enero de 2016, tal como lo aceptó el demandante al rendir interrogatorio de parte (CD fl. 306, min 22:30 a 37:35), sin que sea cierto que el actor haya aceptado haber percibido las dos sumas de dinero mencionadas, pues al preguntársele por la apoderada de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES si había recibido una transacción por valor de \$422.600 en mayo de 2016, negó tal hecho el señora ORTIZ, indicando que no tenía conocimiento de dicho pago.

Así las cosas, existiendo un saldo pendiente por concepto de salarios y prestaciones sociales es en razón del mismo que se genera la sanción moratoria, pues no se acreditó en el plenario, en el término procesal oportuno, el pago total por dichas acreencias laborales.

En cuanto a la cobertura que debe dar la póliza No. 33-45-101051838 emitida por SEGUROS DEL ESTADO S.A. (fls. 272 a 279), de las condenas emitidas solidariamente en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, de la cual es el tomador G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION y beneficiario COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, se resalta que el objeto del contrato de seguro es *“garantizar la ejecución del contrato No. 71.1.1128.2015”* celebrado entre el tomador y el beneficiario, y en el mismo se estipuló como uno de los amparos *“1.1.5. AMPARO PARA EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES”* ítem según el cual *“el asegurado se precave contra el riesgo de incumplimiento en el pago de obligaciones de carácter laboral a cargo del contratista (...) que pueda llegar a ser exigible al asegurado en virtud de la solidaridad patronal prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo”*., sin que dentro de las exclusiones se hubiera señalado indemnizaciones laborales o específicamente la sanción del artículo 65 del CST.

De lo anterior se desprende que la cobertura de la póliza se extiende a todo lo que se considere acreencia laboral, sin que se hubiere excluido de ello, tal como se mencionó en el párrafo anterior la sanción instituida en el artículo 65 del CST, como si se hizo por ejemplo los perjuicios morales o lucro cesante, que derivan de la culpa patronal, razón por la que se modificara el numeral quinto de la sentencia recurrida, para en su lugar condenar a SEGUROS DEL ESTADO, a que en virtud de la póliza suscrita a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., se dé cobertura a la condena que se impuso a dicha entidad por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Finalmente, en lo que respecta a las costas del proceso, tal como lo expuso la recurrente pasiva respecto de esta no procede la solidaridad, pese a lo anterior, es claro que si hay lugar a emitir condena por este concepto respecto de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, pues como lo dispone los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia se impondrá condena en costas, entre otros, *“a la parte vencida en el proceso”*. De lo anterior se colige, que para efectos de que sea procedente imposición de este tipo de condenas, es necesario que la parte contraria haya ejercido oposición al reconocimiento del derecho, tal y como lo hizo COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. al dar contestación a la demanda (fs. 117 a 134), pues en ella se observa que se opuso a las pretensiones

de la demanda, aduciendo, entre otros argumentos, que celebró contrato de agencia comercial con G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION, en la que ésta se comprometió a ejecutar de manera autónoma e independiente con sus propios medios, elementos y recurso humano el objeto del contractual, circunstancia que descarta la estructuración de los requisitos establecidos en el art. 34 del CST para declarar la solidaridad, argumento de oposición que en el devenir de la litis no logró demostrar la demandada.

De ahí que pese a la imprecisión en que incurrió la juez de primer grado, debe entenderse que tanto G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION como COLOMBIA TELECOMUNICACIONES fueron condenadas en partes iguales en costas, aspecto en el que se aclara el numeral sexto de la sentencia recurrida.

Consecuencia de lo expuesto, se MODIFICA el numeral quinto de la sentencia recurrida, para en su lugar condenar a SEGUROS DEL ESTADO, a que en virtud de la póliza suscrita a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., se dé cobertura a la condena que se impuso a dicha entidad por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del CST; y se aclara el numeral sexto en el entendido que la condena en costas no procede por solidaridad, sino por causa directa derivada de la conducta procesal de la parte vencida en juicio, por lo que la condena a este respecto se entiende efectuada en partes iguales a cargo de G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia No. 215 del 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a SEGUROS DEL ESTADO, a que en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 33-45-101051838 suscrita a favor de

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., se dé cobertura a la condena que se impuso a dicha entidad por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del CST

SEGUNDO: ACLARAR el numeral sexto de la sentencia No. 215 del 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el entendido que la condena en costas no es solidaria sino en partes iguales a cargo de G&F SERVICIOS Y LOGISTICA S.A.S. EN LIQUIDACION y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

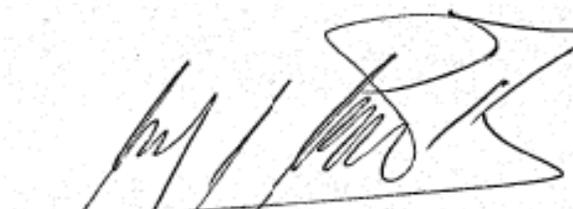
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: sin COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


GERMAN DARIO GOEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
ACLARA VOTO