



**República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva**

**Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral**

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Sentencia No. 0034

Radicación: 41001-31-05-001-2013-00722-01

Neiva, Huila, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la demandada y la llamada en garantía, de la sentencia proferida el quince (15) de marzo de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, Huila, en el proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **DANIEL TOVAR DEVIA** en frente de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** y la sociedad **MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S.**, siendo llamada en **garantía MAPFRE SEGUROS.**

II. LO SOLICITADO

Las pretensiones del demandante estribaron en que:

1. Se declare que, entre el demandante, como trabajador, y la sociedad MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S., como empleadora, se verificó un contrato de trabajo de carácter verbal, cuyos extremos temporales se extendieron desde el día 02 de julio de 2009, hasta el día 10 de noviembre de 2010, desempeñando labores de Asesor Comercial, devengando el salario mínimo legal mensual vigente, más comisiones, el cual terminó de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador.

2. Se condene a la demandada MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S al pago de:
 - a.) Sanción por despido injusto.
 - b.) Cesantías correspondientes a los años 2010 y 2011.
 - c.) Intereses a las Cesantías correspondientes a los años 2010 y 2011.
 - d.) Prima de servicios del año 2011.
 - e.) Vacaciones correspondientes a todo el tiempo laborado.
 - f.) Indemnización por no haber consignado en un fondo de cesantías el valor de esta prestación causada durante el año 2010, de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
 - g.) La indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

3. Se declare que la demandada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., en su calidad de contratante de la empleadora MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S., y como beneficiaria directa de las labores desempeñadas por el actor, es solidariamente responsable en el pago de la totalidad de las acreencias laborales reclamadas.

4. Se condene a las demandadas COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P y MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S., a pagar los respectivos aportes a pensión, en el fondo que se encuentre afiliado el demandante, o en su defecto, el que éste escoja.

5. Se condene en costas a la parte demandada.

III. ANTECEDENTES

Como sustento fáctico, indicó el accionante:

1. Que la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. es una empresa cuyo objeto social es la organización, operación, prestación y explotación de servicios de telecomunicaciones, y para cumplir el mismo, celebró un contrato de prestación de servicios con la sociedad MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S., con el propósito de ofrecer los diferentes servicios que prestaba entre toda la población que estuviera interesada en la adquisición de los mismos.

2. Señaló que la sociedad MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S. para poder cumplir con el contrato que había celebrado con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., contrató los servicios del demandante, a efectos de que desarrollara las labores de Asesor Comercial, debiendo desempeñar actividades en las instalaciones de la sociedad contratante, portando uniformes y logos

de la referida empresa, y recibiendo órdenes directas por parte de los funcionarios de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

3. Manifestó que durante la vigencia de la relación laboral la empleadora MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S. no consignó el valor de las cesantías causadas, ni cancelaba a tiempo el valor de los aportes para pensión.
4. Indicó que de forma intempestiva y sin que mediara justa causa, la empleadora decidió dar por terminado el contrato de trabajo del demandante.
5. Arguyó que presentó reclamación administrativa ante COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., sin que fuera reconocido ninguno de los derechos reclamados.

IV. RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., en respuesta a la acción incoada en frente suyo, se opuso a todas las pretensiones, y propuso las excepciones de mérito que denominó “*Inexistencia de la obligación*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Falta de competencia para declarar la ineficacia de un contrato comercial*” y “*Prescripción*”.

De igual manera efectuó llamamiento en garantía a la sociedad denominada **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, quien se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda principal

y del llamamiento en garantía, y formuló las excepciones de “*Límite del valor asegurado*”, “*Inexistencia de la obligación*”. “*Prescripción de los salarios y prestaciones laborales*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Inexistencia de causa pretendí por ausencia de solidaridad frente a la demandada*” y “*Genérica*”.

MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S. dio respuesta al líbello introductorio del proceso, a través de Curador Ad Litem, quien manifestó que no le costaba que se hubieren configurado las peticiones invocadas por el demandante, e incoó las exceptivas de “*Buena fe del demandado Mercadeo Operacional btl s.a.s.*”, “*Prescripción*” y “*Genérica*”.

V. PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN

En sentencia emitida el quince (15) de marzo de dos mil dieciséis (2016) el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, Huila, resolvió:

1. Declarar que, entre DANIEL TOVAR DEVIA, como trabajador particular, y MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S., como empleadora, se ajustó un contrato de trabajo de duración indefinida, que rigió del 2 de julio de 2009 al 10 de noviembre de 2010, cuando concluyó por el despido injusto del trabajador.
2. Condenar a MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S. a pagarle a DANIEL TOVAR DEVIA los aportes para pensión por el período de labores no cotizado, en el Fondo de Pensiones que seleccione, y a cancelarle, las siguientes sumas de dinero:

- a) Vacaciones: \$128.750.
 - b) Cesantías: \$774.530.55
 - c) Prima de servicios: \$774.530.55.
 - d) Intereses a las cesantías: \$67.987.66
 - e) Indemnización por despido injusto: \$637.054.75.
 - f) Sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990: \$4.389.282,45.
 - g) Sanción moratoria del artículo 29 de la Ley 789 de 2002: \$17.166.66, contados desde el 11 de noviembre de 2010 diarios hasta el pago de lo adeudado por prestaciones sociales.
3. Condenar a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. a pagar en forma solidaria con MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S., a DANIEL TOVAR DEVIA los mencionados valores.
4. Declarar que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. debe responder al demandante por el pago de las prestaciones sociales, esto es, hasta el monto del valor asegurado (\$248.450.000), como garante de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.
5. Tener por no probadas las excepciones formuladas por las accionadas, excepto la del límite del valor asegurado propuesta por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
6. Condenar a MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S. y solidariamente a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. a pagar las costas del proceso y exonerar de las mismas a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

VI. DEL RECURSO DE ALZADA

En la oportunidad de interposición del recurso, la parte actora, la demandada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., enfilaron su ataque a los siguientes puntos concretos:

DEMANDANTE

Que la condena ha de extenderse a la llamada en garantía respecto del pago de las prestaciones sociales e indemnización, en razón a que ha sido condenado el empleador asegurado MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S. y la suma asegurada asciende a \$248.000.000, determinándose que ampara las contingencias de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, a que sea condenada la asegurada y por el término de 3 años posteriores a la terminación del contrato.

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

Manifestó que no se puede extender los efectos de la condena de indemnización moratoria, pues no se ha demostrado la mala fe, respecto del no pago de salarios y prestaciones sociales, pues le correspondía a la entidad empleadora MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S.

Refirió que no ha existido una obligación de solidaridad respecto de las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones, toda vez que la labor de mercadeo es propia del agente comercial, que, si bien es necesaria

para la venta de servicios, no se entiende como parte del objeto social de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

Indicó que la reclamación administrativa ante el Ministerio del Trabajo no surte efectos, pues no es una reclamación directa ante esa entidad y no establece cual es el objeto propio de la pretensión.

Arguyó que no procede la indemnización moratoria, del artículo 65, y 99 de la Ley 50 de 1990 por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad a los 2 años de acaecimiento de los hechos, y únicamente podía ser condenada a los salarios y prestaciones sociales dejados de adeudar.

Que si bien es cierto las pólizas hace referencia a salarios y prestaciones sociales, igualmente lo es, que se extiende a todas las condenas que se susciten entorno al contrato suscrito con esta demandada y MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A

Indicó que no aplica el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo por cuanto no hay solidaridad ente COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S.

Que se ha presentado la prescripción de que trata el artículo 151 del C.S.T.

Arguyó que las pólizas son claras en determinar qué amparos cubren, y por ende, se debe tener en cuenta este clausulado y las condiciones de las mismas, para determinar que ampara hasta el límite del valor asegurado y previas deducciones de lo ya pagado.

VII. TRASLADO DEL DECRETO 806 DE 2020

Al correr el traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en armonía con el artículo 110 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes manifestaron que:

DEMANDANTE

Como quiera que se encuentra plenamente acreditada la existencia de los derechos reclamados por el trabajador demandante, así como la responsabilidad de las demandadas respecto al pago de dichos derechos, se debe confirmar la providencia objeto de alzada.

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

La providencia omitió valorar la ausencia de cualquier vínculo entre el demandante y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., así como la existencia de objetos sociales diferentes entre dicha empresa y MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S., al igual que pasó por alto la actividad desarrollada por el demandante, quien indicó desde el escrito de

demanda que fue trabajador de MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S. cuyo objeto social no correspondía al giro ordinario de las actividades y objeto social desarrollado por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

No es viable la aplicación de lo expuesto en el artículo 34 del C.S.T., modificado por el artículo 31 del Decreto 2351 de 1965, es decir, no se puede predecir una solidaridad entre Colombia telecomunicaciones S.A. E.S.P. y Mercadeo Operacional BTL SAS (Antes Segmento Estudiantil Publicidad E.U.), entre estas dos empresas se suscribió un contrato comercial, siendo el objeto principal “*Servir como agente comercial en forma independiente y de manera estable*” objeto este que es el que desarrolla Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

No ha existido en ningún momento una relación o contrato laboral de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., con el demandante Daniel Tovar Devia.

Se están cobrando presuntas acreencias laborales de los años 2010 y 2011 sin tener en cuenta que a la fecha de la contestación del llamamiento en garantía se encontraban prescritas de conformidad a lo establecido en el artículo 151 del C.P.L.

Se debe tener en cuenta la póliza como también las condiciones particulares, generales, las exclusiones y los deducibles que igualmente fueron pactados.

VIII. CONSIDERACIONES

Los problemas jurídicos a resolver en la presente providencia atañen a establecer:

1. Si fue acertada la decisión del A quo de extender en virtud de la solidaridad, el pago de las condenas en cabeza de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.
2. Si hay lugar a ordenar que la llamada en garantía asuma el pago de las prestaciones sociales e indemnización, en virtud del amparo de estas contingencias, conforme a la carga impuesta al asegurado MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S.
3. Si fue acertada la orden del A quo respecto de la condena a las sanciones moratorias por el no pago de salarios y prestaciones sociales.
4. Si las acreencias laborales reclamadas por el actor se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de prescripción, respecto de la demandada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

Para resolver el **primer planteamiento jurídico** es del caso resaltar, que conforme a lo previsto por la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 17 de abril de 2012, dictada en proceso con el radicado No. 38255, con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Mario Burgos Ruíz y del 06 de marzo de 2013, emitida en el expediente distinguido con el número 39050 y ponencia del Magistrado Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, para que emerja solidaridad laboral

al interior de una causa procesal laboral, es imprescindible que concurren los requisitos de: a) Existencia de contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; b) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante; c) Que exista contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores, o entre los subcontratistas (contratados por el contratista como beneficiario) y sus trabajadores; d) Que el contratista o el subcontratista en su caso, no cancelen las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores.

Ahora bien, frente al tema de la solidaridad derivada de la ausencia de pagos de acreencias laborales, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencia del 26 de septiembre de 2000, Radicación No.14.038 y ponencia del Magistrado Dr. Luis Gonzalo Toro Correa, indicó:

“Debe precisarse que, como con acierto lo destaca la censura, e inclusive lo reitera la oposición, la solidaridad no es más que una manera de proteger los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador. Así lo sostuvo esta Sala en sentencia del 25 de mayo de 1968, en uno de sus apartes:

“Más 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 contra él lo pagado a esos trabajadores”.

Del acervo probatorio allegado al plenario se evidencia que el demandante fue contratado por MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S. para el cumplimiento del contrato suscrito el 2 de octubre de 2006, con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., cuyo objeto era el de “*Servir de agente comercial en forma independiente y de manera estable*” (Folio 42), tal y como lo refiere la segunda dentro de la contestación de demanda.

Esta vinculación, los extremos temporales de la relación litigiosa, y la ausencia de pago de acreencias laborales derivadas del fenecimiento de dicho vínculo jurídico laboral fue objeto de aceptación por parte de los sujetos procesales y no genera controversia.

En lo que respecta a que la relación de la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio, se evidencia del plenario que obra certificado de existencia y representación legal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. (Folios 22 a 35) que dan cuenta de que dicha empresa tiene como objeto social, entre otros, “(III) *Producción,*

distribución, venta y mercadeo de productos y elementos relacionados con telecomunicaciones, electricidad, electrónica, informática y afines”.

A folios 49 a 70 obra contrato No. 71.19-0020.06 de 2006 denominado “Contrato para la promoción de los servicios de telecomunicaciones”, en el cual se hace mención que el contratista “*se encargará de comercializar los servicios de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P..*”, a su turno la cláusula segunda denominada “*Contenido del encargo*”, establece de manera taxativa que el agente efectuará la venta de servicios ofertados por el contratante, además que actuará por cuenta y en nombre de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. conforme al parágrafo de la mentada cláusula (folio 52).

Es así, que es innegable que se evidenció que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. se valió de la contratación con MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S. para la venta y comercialización de los servicios ofrecidos a sus usuarios, dentro del ámbito de sus competencias, pues el instrumento contractual mediante el cual se desató la relación comercial dejó en claro que la contratista actuaría siempre por cuenta y en nombre de la contratante, que era esta quien establecía el precio de tales servicios (Cláusula 3ª), y las metas de ventas, debiéndose entonces contratar al demandante por parte del agente comercial contratista para ejercer actividades de Asesor Comercial, y por ende, se encuentra íntimamente relacionada su vinculación laboral al objeto social de la entidad prestadora del servicio de telecomunicaciones.

Así las cosas, la prestación del servicio de “*Producción, distribución, venta y mercadeo de productos*” es la piedra angular sobre la cual se cimentan las actividades y objeto social tanto de COLOMBIA

TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. como de MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S., en consecuencia, tienen un mismo fin, de ahí que las actividades del señor DANIEL TOVAR DEVIA no le son ajenas al beneficiario del contrato de prestación de servicios, con lo cual emerge sin vacilación el último elemento de la solidaridad que reclama el artículo 34 de la normativa sustancial laboral.

Según los lineamientos normativos transcritos, se concluye que tal y como lo manifestó el Juez A Quo, se encuentra estructurada la solidaridad frente al pago de salarios y prestaciones sociales adeudados al demandante, pues el directo beneficiario de las obras ejecutadas fue COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., en cumplimiento del objetivo trazado en el contrato de prestación de servicios No. 71.19-0020.06 de 2006 denominado “*Contrato para la promoción de los servicios de telecomunicaciones*”, por lo que no son de recibo los argumentos de la apelación esbozados por los apoderados judiciales de la demandada y de la llamada en garantía.

Por lo anterior, esta Sala procederá a confirmar la sentencia objeto de alzada en este aspecto.

En lo que concierne a la **segunda problemática jurídica** señalada, correspondiente a si la llamada en garantía debe asumir el pago de las prestaciones sociales e indemnización en virtud del contrato de seguro suscrito con MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S., resalta la Sala, que conforme a los presupuestos normativos del artículo 1045 y siguientes del Código de Comercio, en la carátula de la póliza y sus anexos se deben consignar la totalidad de eventos cubiertos por el contrato de seguro,

constituyendo dicha documental, la plena prueba de las condiciones en que se desarrollará el acuerdo de asegurabilidad.

Lo anterior, para referir, que en el caso sub examine, las pólizas de seguro No. 3407308000017 con fecha de expedición 02 de agosto de 2010 y 3407000019001 expedida el 03 de octubre de 2010, de la empresa de seguros MAPFRE COLOMBIA, establecen de manera textual, que el amparo respecto a aspectos de índole laboral, se circunscriben de manera exclusiva al “*pago de salarios y prestaciones*”, por las vigencias del 02 de octubre de 2007 al 01 de octubre de 2014 y del 02 de octubre de 2006 al 02 de octubre de 2010, respectivamente, en las sumas máximas de \$248.450.000 para la primera y hasta \$204.000.000 respecto de la segunda, sin que exista en el plenario anexo adicional o clausulado que extienda el amparo a emolumentos indemnizatorios distintos a los allí pactados, tales como indemnizaciones por mora en el pago de emolumentos salariales, los cuales conforme a la legislación laboral, están en cabeza exclusiva del empleador.

Por lo anterior, no le asiste razón al recurrente actor, cuando afirma que en virtud de la suma asegurada de los mentados contratos de seguro, se debe asimilar las condenas por mora en el pago de emolumentos salariales a las contingencias cubiertas por éstos, toda vez que los riesgos asegurables fueron expresamente delimitados por las partes en virtud de la autonomía de la voluntad contractual, sin que sea admisible a voces del artículo 1047 del Código de Comercio amparar siniestros disímiles a los expresamente señalados.

En virtud de ello, se despachará de manera desfavorable el recurso de alzada impetrado por el apoderado de la parte demandante.

En lo que atañe al **tercer interrogante planteado**, correspondiente a la imposición de las sanciones moratorias de que trata la Ley 50 de 1990, y el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por parte del despacho A quo, es de recalcar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3563-2017, con ponencia de la Magistrada Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, indicó que para la imposición de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es necesario que se encuentre acreditada la mala fe del empleador en la omisión de pago de las cesantías o en su pago deficitario, de manera que el mentado correctivo no procede de forma automática ni va a ser reconocida de oficio por el empleador.

Específicamente, el alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en la providencia en cita indicó que:

“En lo que toca con las sanciones moratorias consagradas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo de Trabajo, le corresponde a la Sala precisar, si el actuar de las empresas apelantes, estuvo o no precedido de la buena fe.

(...)

Bajo tales premisas, a más de lo decidido en sede de casación, estima la Sala que el actuar de las demandadas no estuvo acompañado de la buena fe.

Desde este punto de vista, la conducta de las demandadas, no fue recta y leal, puesto que no es comprensible que la contratación fraudulenta y extendida en el tiempo, en lo que tiene que ver con las condiciones de uso del servicio temporal de colaboración a cargo de las EST y el desbordamiento de los límites establecidos en la Ley 50 de 1990, así como liquidación y pago directo de las cesantías resultado de la aparente terminación de los contratos de

trabajo y, en consecuencia, por periodos inferiores a los que correspondía, está desprovista de la buena fe, que no exime de las condenas indemnizatorias, por mora impetradas”

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se evidencia que no existió prueba alguna que evidenciara el pago de dicho emolumento por parte de la sociedad empleadora, en ejercicio de sus obligaciones patronales, o la diligencia y apremio en el cumplimiento de esta carga laboral, debiendo el trabajador poner en marcha el aparato jurisdiccional del Estado para conminar a su empleador al respeto de sus derechos laborales, por lo que no es predicable la buena fe en su actuación, y por ende, es acertado condenarle al pago de la sanción reclamada por el demandante, debiéndose confirmar la providencia atacada.

Igual suerte corre la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., que contempla una indemnización moratoria a favor del trabajador cuando el empleador no paga los salarios y prestaciones debidas al finalizar el vínculo contractual laboral, se insiste, que tal y como se dejó dicho en precedencia, dicha indemnización, según reiterada jurisprudencia no opera ipso jure.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se debe probar la mala fe del empleador para que opere dicha sanción moratoria de tal manera que en caso contrario exonera al empleador del pago de la sanción por el no pago oportuno de los valores adeudados al trabajador a la terminación del contrato de trabajo.

La Corte Suprema de Justicia respecto de la buena fe como causal eximente de culpa al empleador ha previsto que esta debe estar

suficientemente probada y ser de una envergadura tal que cree una idea en el titular de la obligación de no deber, es decir la “*conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude*”. (Sentencia de marzo 16 de 2005 expediente 23987).

Contrario sensu, cuando el empleador deja de pagar lo debido pretendiendo obtener ventajas inescrupulosas a costa del trabajador, se presume su mala fe. Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, plantea: “*La mala fe se refleja en un procedimiento falto de sinceridad, con malicia, con engaño, con intervención de obrar en provecho propio y en perjuicio del interés ajeno, mientras que la buena fe no es otra cosa que la convicción o conciencia de no perjudicar al otro, de no usurpar la ley ni incumplir los negocios jurídicos, la cual se manifiesta en la actitud de quien procede por error, pero con la convicción de no adeudar lo reclamado*”. (Sentencia 35678 de febrero 1 del 2011).

En este caso se observa que el empleador no logró desvirtuar la presunción de mala fe que operaba en contra suya, quien por su actuar no se encuentra amparado en los conceptos jurisprudenciales atinentes al error de conciencia de no adeudar suma alguna al trabajador, pues las pruebas practicadas en el plenario permitieron evidenciar que la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales obedecieron a circunstancias totalmente disimiles a dicha convicción errada.

Por lo anterior, se confirmará en este tópico la providencia atacada.

Para dar respuesta al **último problema jurídico**, entono a si las acreencias laborales reclamas por el actor se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de prescripción, respecto de la demandada

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., es necesario acotar, que la prescripción de los derechos laborales se regló en los artículos 488, 489 del Código Sustantivo del Trabajo, concordante con el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en los cuales se describe, que este término corresponde a tres (3) años contados desde la época en que la obligación objeto de reclamo se hizo exigible, siendo susceptible de interrupción por una sola vez, con el simple reclamo escrito del trabajador a su empleador, reanudándose por un lapso igual al inicialmente previsto.

La honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencia SL4222-2017, dictada dentro de la radicación No. 44643, el primero (1) de marzo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia del Magistrado Dr. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS en torno al tema de la prescripción extintiva de los derechos laborales ha señalado que el término trienal previsto en los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T.S.S. inicia a correr a partir de la exigibilidad de la obligación, sin que para la pérdida o extinción del derecho baste el simple paso del tiempo previsto en la ley, sino que se requiere, además, la inactividad en el derecho o en el ejercicio de la acción durante ese mismo tiempo.

Ahora bien, argumenta el recurrente COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., la imposibilidad de la interrupción del cumplimiento del término prescriptivo de los derechos laborales reclamados frente a ella, toda vez que la reclamación administrativa ante el Ministerio del Trabajo no surte efectos, pues no se le convocó directamente y no establece cual es el objeto propio de la pretensión.

En lo que respecta a la validez de las reclamaciones efectuadas ante las autoridades laborales como mecanismo idóneo para interrumpir el término de prescripción se aclara que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para que esta diligencia surta el efecto suspensivo

del plazo extintivo, es imprescindible, que el empleador comparezca ante la autoridad administrativa laboral, y de contera que se surta la diligencia respectiva.

Sea el caso mencionar la sentencia emitida el dieciocho (18) de junio de dos mil ocho (2008) por la Sala de Casación Laboral, con ponencia del Magistrado Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, con radicación No. 33273, y señalada por el recurrente, en la que este cuerpo colegiado resaltó que: *“la Corte Suprema de Justicia ha admitido la validez de las reclamaciones efectuadas ante los Inspectores del Trabajo o ante cualquier autoridad que pueda dar solución a conflictos laborales, cuando en la correspondiente diligencia está el empleador remiso en cuyo desarrollo se entera de cuáles son los derechos que su ex-trabajador le está solicitando su satisfacción, siempre y cuando tales derechos también aparezcan debidamente individualizados, pues en realidad si el simple reclamo escrito del asalariado recibido por su empleador tiene la fuerza para interrumpir la prescripción, no se ve la razón para que una reclamación ante funcionario público y en presencia del empleador no la tenga también para los propósitos de anular el término prescriptivo que venía corriendo para que empiece la contabilización de otro igual por el lapso inicialmente señalado”*.

Ahora bien, conforme lo preceptuado por el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la presentación de solicitud de conciliación extrajudicial suspende el término extintivo de prescripción, hasta tanto se logre acuerdo entre las partes, o se registre el acta de conciliación, cuando ello se requiera, o en su defecto se expidan las constancias pertinentes, o, por el contrario, cuando venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo 20 de dicha normativa.

Es así, como en el caso sub examine, se evidencia que el actor convocó a audiencia de conciliación extrajudicial ante el Ministerio del Trabajo a la parte pasiva MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S., la cual se llevó a cabo el día 25 de enero de 2011, sin que se lograra acuerdo alguno ante la inasistencia del convocado, tal y como lo refiere la constancia expedida el 25 de enero de 2011 por el Inspector Quinto de Trabajo y Seguridad Social de Neiva, Huila (Folio 6), por lo que se suspendió de manera acertada el término prescriptivo de la acción laboral **respecto de dicha sociedad.**

Entre tanto, atendiendo a los lineamientos normativos y jurisprudenciales señalados, se concluye que para cuando el actor accionó el aparato jurisdiccional del Estado en pro de sus pretensiones laborales, derivadas del fenecimiento del contrato de trabajo, se verificaba dos años (2), once (11) meses y veintiocho (28) días, luego de hacerse exigibles los derechos laborales que reclama derivados de la terminación del contrato laboral, es decir, a partir del 10 de noviembre de 2010.

No obstante, atendiendo a la suspensión del mentado término extintivo con ocasión de la reclamación administrativa ante el Ministerio del Trabajo, se infiere que la fecha límite para que incoara el libelo genitor del proceso laboral en pro de la salvaguarda de sus derechos laborales, se verificaba para el 25 de enero de 2014, y conforme a acta individual de reparto que reposa a folio 1, se observa que el demandante incoó la acción judicial el 08 de noviembre de 2013, por lo que los derechos laborales reclamados por el accionante en frente de MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S., no se encuentran afectados por el fenómeno extintivo de la prescripción.

Es del caso precisar, que la reclamación que el trabajador realiza frente al empleador a efectos de interrumpir el término de prescripción, aunque

prescinde de toda formalidad, requiere concretar el derecho cuyo amparo se pretende, de tal manera que exista un nexo sustancial entre lo allí solicitado y lo que se propone elevar como pretensión al interior de un proceso ordinario laboral.

Frente a este tópico, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia dictada el 1 febrero de 2011 con radicado 30437, con ponencia de los Magistrados Dres. GUSTAVO GENECCO MENDOZA y LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, precisó:

“Pero el reclamo escrito, con virtud para interrumpir la prescripción, no puede hacerse en forma abstracta, indefinida o indeterminada, como solicitar el pago de los derechos laborales o el reconocimiento de prestaciones sociales o la satisfacción de las indemnizaciones legales o convencionales o el otorgamiento de los descansos obligatorios.

De tal suerte que reclamaciones genéricas, abstractas, indefinidas o indeterminadas carecen de eficacia para interrumpir la prescripción, desde luego que no permiten conocer, de manera concreta y determinada, el derecho pretendido.

Siempre debe individualizarse y precisarse el derecho reclamado. Por ejemplo, solicitar el pago de cesantía, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, pensión de jubilación, pensión de vejez, etc.

Conviene destacar que si bien es cierto que la redacción del escrito que registre el reclamo del trabajador no exige solemnidad alguna, no es menos exacto que debe contener el señalamiento concreto del derecho, concepto o beneficio recabado.”

De la constancia expedida el 25 de enero de 2011 por el Inspector Quinto de Trabajo y Seguridad Social de Neiva, Huila, obrante a folio 6 del expediente se evidencia que la accionante elevó reclamación en la que solicitaba de la sociedad MERCADEO OPERACIONAL BTL S.A.S. el pago de “la liquidación de sus prestaciones sociales y lo del sistema de seguridad social integral, como funcionario Asesor Comercial en la empresa en mención”, sin hacer mención alguna a que igualmente se convocaba a la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. como solidariamente responsable del pago de dichos emolumentos, en idénticos términos a los indicados en el líbello introductorio del proceso, por lo que a la luz de los preceptos jurisprudenciales citados, la mentada diligencia administrativa no interrumpió el término trienal de prescripción frente a este asunto en lo que atañe a la demandada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

Ahora bien, atendiendo a la ineficacia de la interrupción del término extintivo de la prescripción de la audiencia de conciliación adelantada ante el Ministerio del Trabajo, ante la mencionada accionada, se debe estudiar el cumplimiento de dicho plazo frente a la fecha en la cual la demandante instauró el líbello introductorio del proceso.

Es así, que conforme a lo referido respecto del curso del término de fenecimiento de los derechos laborales reclamados, dada la fecha de exigibilidad de los mismos (10 de noviembre de 2010), y la época en que incoó el señor DANIEL TOVAR DEVIA la acción judicial respectiva (08 de noviembre de 2013), concluye esta Colegiatura, que la pretensión del pago en solidaridad de las acreencias laborales del actor, como beneficiaria del servicio por parte de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. no se encontraba afectada con dicho fenómeno al momento de presentación de la demanda, por tanto,

no le asiste ningún reproche a la decisión que en torno a este tema tomó el A quo.

Costas. Atendiendo a que los recursos de alzada se despacharon desfavorables a las partes, en aplicación del artículo 365 numeral 1 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta colegiatura condenará al demandante en costas de segunda instancia a favor de los demandados y a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS en favor del actor.

IX. DECISIÓN

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

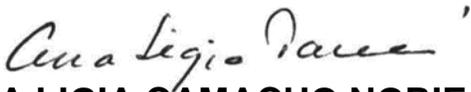
X. RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la providencia de fecha y orígenes anotados.

SEGUNDO. – CONDENAR al demandante en costas de segunda instancia a favor de los demandados y a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS en favor del actor, en aplicación del artículo 365 numeral 1 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

TERCERO. - NOTIFICAR por estado la presente decisión a las partes conforme a lo previsto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

(En ausencia justificada)


GILMA LETICIA PARADA PULIDO