



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)**

*Proyecto discutido y aprobado en sala virtual*

Demandante	:	JORGE ENRIQUE NIÑO VELANDIA
Demandados	:	CONCIVILTEC LTDA. AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA SAS TELMEX COLOMBIA SAS
Llamados en Garantía	:	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA JAIRO ALBERTO CEDIEL LÓPEZ RAFAEL LEÓN OJEDA
Radicado	:	05360 31 05 002 2015 00149 01
Sentencia	:	S-078

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por los apoderados judiciales de las partes, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Itagüí el día 17 de febrero de 2020.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

## **PRETENSIONES**

JORGE ENRIQUE NIÑO VELANDIA llamó a juicio a CONCIVILTEC LTDA., AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S. y TELMEX COLOMBIA S.A.S., pretendiendo sean solidariamente condenadas, *de manera individual, separada o conjunta*, a pagarle cesantía e intereses a la cesantía entre el 1º de enero y el 25 de julio de 2014; sanción del artículo 99 de la ley 50 de 1990; vacaciones correspondientes al periodo de febrero de 2013 a febrero de 2014, más las proporcionales entre el mes de marzo y el 25 de julio de 2014; primas de servicios del primer semestre de 2014; indemnización por despido injusto; compensación económica por la no afiliación a la Caja de Compensación Familiar; salarios insolutos correspondientes al mes de junio, la primera quincena del mes de julio y los días causados entre el 16 y el 24 de julio de 2014; cotizaciones a la seguridad social; horas extras; viáticos; auxilio de vivienda; reajustes salariales anuales y reajuste de las prestaciones sociales y de las cotizaciones a la seguridad social, sanciones e indemnizaciones, de conformidad con el salario reajustado.

## **HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones que se vinculó con la empresa CONCIVILTEC LTDA. en tres oportunidades: 1º del 5 de julio de 2004 al 31 de enero de 2008 (sic), mediante contrato verbal a término indefinido en el cargo de Arquitecto Residente, *funciones que cumplió en la empresa Telmex Colombia S. A.*, relacionadas con la expansión de red de fibra óptica (Diseño y Construcción) en obras que desarrollaba Telmex Colombia S.A. para la cual Conciviltec prestaba sus servicios, con una remuneración de \$1.500.00/mes; que Conciviltec no lo afilió a la seguridad social ni le pagó las prestaciones sociales; 2º se firmó un segundo contrato a término fijo, desde el 1º de febrero de 2007 hasta el 31 de enero de 2008 en el mismo cargo, con un salario de \$1.908.000/mes y pese a que en esta ocasión la empresa le pagó sus prestaciones sociales, la afiliación a la seguridad social se hizo con

un salario inferior al realmente devengado; y 3º contrato firmado a término indefinido entre el 1º de febrero de 2008 y el 25 de julio de 2014, cuando fue despedido de manera ilegal e injusta y sin el pago de prestaciones sociales ni de la indemnización respectiva. Señala que en este contrato el cargo desempeñado fue el de Director Técnico de Proyecto en servicios, en funciones de expansiones de redes de fibra óptica (Diseño Y Construcción) en el Departamento de Antioquia y luego, a partir de febrero de 2014, sus funciones se extendieron a los Departamentos de Cundinamarca, Boyacá y Santanderes (sic), al servicio, simultáneamente, con la empresa Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. Que con ésta última empresa prestó sus servicios hasta el mes de marzo de 2014, pues a partir de ese mes empezó a prestar sus servicios exclusivamente para Telmex Colombia S.A. Aduce que el salario fue de \$2.000.000/mes, y a partir de febrero de 2012 fue de \$2.200.000 más \$300.000 por subsidio de vivienda, salario que no se volvió a incrementar. Que las codemandadas, son solidariamente responsables por las obligaciones contraídas por Conciviltec Ltda.

Fueron integrados a la lite, como llamados en garantía, la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y los señores JAIRO ALBERTO CEDIEL LÓPEZ y RAFAEL LEÓN OJEDA

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

CONCIVILTEC LTDA. contestó a través de curadora Ad Litem (f. 570). No se opone a las pretensiones siempre que se demuestre el incumplimiento del empleador; a los hechos dice que no le constan y no propuso excepciones.

AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S. contestó (f. 124) oponiéndose a las pretensiones en lo que concierne a dicha empresa, pues entre ellos no ha existido relación laboral de ninguna clase; se opone a la solidaridad deprecada por cuanto el objeto social y las actividades desarrolladas por CONCIVILTEC Ltda. son extrañas a las

ejecutadas por AZTECA COMUNICACIONES S.A.S. Además, la relación comercial entre tales empresas no duró más de un mes. A los hechos, no le consta ninguno de ellos porque corresponden a circunstancias ajenas a la empresa y niega que el demandante hubiere prestado servicios en su favor. Como excepciones propuso, con carácter de previa la de prescripción, y perentorias las de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido por inexistencia de solidaridad y por ausencia de causa, buena fe y prescripción.

TELMEX COLOMBIA S.A.S, (f. 412) igualmente se opuso a las pretensiones, pues nunca existió relación laboral con el demandante, quien confiesa que su vínculo laboral se dio con CONCIVILTEC Ltda. A los hechos, reitera la inexistencia del nexo laboral y advierte que ente TELMEX y CONCIVILTEC se celebró un contrato de prestación de servicios el 1º de junio de 2011, cuyo objeto es ejecutar obras civiles de construcción o mantenimiento, actividades ajenas al giro ordinario de sus negocios; aclara que tal convenio se inició en fecha posterior a la que supuestamente fue contratado el demandante. Resalta que el demandante confiesa que su empleador fue CONCIVILTEC, y no le constan aquellos hechos relacionados con el vínculo existente entre ellos. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de título y causa en el demandante, cobro de lo no debido, pago respecto de las sumas reconocidas por CONCIVILTEC, compensación, buena fe y prescripción.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (f. 658), replicó, frente al llamamiento en garantía formulado por TELMEX, que se somete a las condiciones y exclusiones del seguro de cumplimiento contenido en la póliza N° 3420311001145 para el amparo de "*Pago de Salarios y Prestaciones*" únicamente. Pide se aplique el art. 1054 del Código de Comercio que define el riesgo, al igual que el art. 1703 que define el momento para el cual se considera ocurrido el siniestro. Del mismo modo solicita se aplique el límite del valor asegurado.

Frente a la demanda principal, la mayor parte de los hechos no le constan; agrega que el demandante no prestó sus servicios a TELMEX COLOMBIA S.A., pero en caso de reconocerse el vínculo desde el año 2004, fue ese el momento a partir del cual se incumplió con el pago de salarios y prestaciones, lo que no constituye un siniestro por haber comenzado a presentarse antes del inicio de la vigencia de la póliza. Se opone a las pretensiones de la demanda y plantea las excepciones de ausencia de solidaridad, falta de legitimación en la causa de TELMEX por no tener la calidad de empleador, inexistencia de la obligación buena fe y prescripción.

Además del anterior llamamiento, la misma sociedad, TELMEX COLOMBIA S.A., llamó en garantía a los socios de CONCIVILTEC Ltda., señores JAIRO ALBERTO CEDIEL LÓPEZ y RAFAEL LEÓN OJEDA, con base en el artículo 36 del CST, según el cual son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, las sociedades de personas y sus miembros, y estos entre sí.

Quienes contestaron a través de Curadora Ad Litem (f. 780) en el sentido de que con la suscripción del contrato de prestación de servicios (sic) entre el Sr. JORGE ENRIQUE NIÑO VELANDIA y las empresas CONCIVILTEC Ltda. - TELMEX COLOMBIA S.A. y otra, son solidariamente responsables los llamados en garantía en calidad de socios capitalistas, de las obligaciones laborales pendiente por cancelar. Se abstuvo de proponer excepciones y dijo atenerse a la validez de la prueba documental aportada con la demanda.

De otra parte, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a su turno llamó en garantía a la sociedad CONCIVILTEC LTDA. (fl. 676). Por auto del 9 de noviembre de 2018, el juzgado de conocimiento dio por no contestado el llamamiento en garantía por parte de la sociedad CONCIVILTEC Ltda., *“pese a encontrarse debidamente notificado...”* (fl. 787) y tuvo por contestado el mismo en relación con los socios JAIRO ALBERTO CEDIEL LÓPEZ y RAFAEL LEÓN OJEDA, pese a la

inobservancia de los requisitos exigidos mediante auto del 26 de julio de 2018. (fl. 784).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 17 de febrero de 2020, el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Itagüí tomó las siguientes decisiones: DECLARÓ que entre el demandante y CONCIVILTEC LTDA. existió una relación laboral regida por dos contratos de trabajo, el primero a término fijo entre el 1º de febrero de 2007 y el 31 de enero de 2008; el segundo, a término indefinido, entre el 1º de febrero de 2008 y el 25 de julio de 2014, siendo en este último las sociedades TELMEX, hoy COMCEL S.A. y AZTECA COMUNICACIONES, solidariamente responsables con el empleador por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones.

CONDENÓ a CONCIVILTEC Ltda., TELMEX COLOMBIA S.A. y AZTECA COMUNICACIONES S.A.S., a pagar, solidariamente, cesantías (1.252.777), intereses a las cesantías doblados (\$170.000), prima de servicios (\$1.252.777), vacaciones (\$1.726.388), salarios insolutos (\$4.033.333), viáticos (\$1.300.000), auxilio de vivienda (\$250.000), horas extras (\$280.000), indemnización por despido injusto (\$10.364.440), sanción moratoria del art. 65 CST (\$52.799.999) contada entre el 26 de julio de 2014 y el 25 de julio de 2016; a partir del 26 de julio de 2016, pagará intereses moratorios a la tasa máxima de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria sobre el monto de las prestaciones sociales y hasta el momento del pago.

CONDENÓ a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., como llamada en garantía, a hacer efectivas las pólizas hasta por el monto asegurado. Así como a los llamados JAIRO ALBERTO CEDIEL LÓPEZ y RAFAEL LEÓN OJEDA en calidad de socios solidariamente responsables hasta el límite de sus aportes. Así mismo MAPFRE podrá repetir contra CONCIVILTEC por las sumas canceladas.

CONDENÓ a CONCIVILTEC, a reajustar los aportes a la seguridad social en pensiones, entre el 1º de febrero de 2008 y el mes de febrero de 2009, teniendo en cuenta un IBC de \$2.000.000.

ABSOLVIÓ de las restantes pretensiones e impuso costas a las demandadas, fijado como agencias en derecho el 7.5 del valor de las condenas.

### **DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN.**

Inconformes con la anterior decisión presentaron recurso de apelación los apoderados de las partes, así:

DEMANDANTE: **1)** Insiste en el reajuste de los salarios, pues desde el 23 de octubre del año 2000 la Corte Constitucional se pronunció y por ser una sentencia de Constitucionalidad, ameritaba el pronunciamiento del despacho, en el entendido de que es un precedente de obligatorio acogimiento. Pide se proceda con los reajustes en los porcentajes anuales dispuestos por el gobierno nacional, y, en consecuencia, se reajusten las condenas proferidas, tanto en prestaciones legales como en las sanciones que se reconocieron.

**2)** No afiliación a una caja de compensación familiar. Arguye el despacho que no hay prueba de que el trabajador tuviera límite económico en los ingresos; sin embargo, no solo se encontró el valor determinado del salario, sino que con ese mismo salario se liquidaron las prestaciones y sumas reconocidas.

**TELMEX: 1)** Solidaridad: el objeto del contrato comercial celebrado entre las demandadas era ejecutar las obras civiles de construcción o mantenimiento de la red de fibra óptica, actividades ajenas al giro ordinario de sus actividades, ya que ésta trata los temas de telecomunicaciones y explotación del espectro electromagnético. El objeto del contrato con CONCIVILTEC, era la *“elaboración de todo tipo*

*de proyectos, el diseño y la ejecución de obras relacionadas con ingeniería, arquitectura y construcción". El demandante era administrador de ese proyecto y, reitera, las labores de ambas compañías son extrañas y ajenas entre sí, porque si bien la red de fibra óptica es necesaria para que Telmex realice su objeto social de telecomunicaciones, la construcción y administración de la fibra óptica no hace parte de la actividad ordinaria de la compañía.*

**2)** Las vacaciones no son prestación social sino descansos remunerados, y la solidaridad a que se condenó solo contempla el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones.

**3)** Indemnización por despido injusto: no se configura, en la medida que el empleador fue CONCIVILTEC. TELMEX jamás dispuso la finalización del contrato de trabajo, en ningún momento el demandante fue su empleado y por tanto, no tiene por qué pagar la indemnización.

**4)** Sanción moratoria: esta no es una indemnización, sino una sanción, la cual opera frente al empleador que haya actuado de mala fe. Qué mala fe pudo tener TELMEX al ejecutar su contrato por prestación de servicios, cuando en todo momento hubo supervisión para que el contrato estuviera al día, para que se pudiera desarrollar y en ese sentido, no podía tener mala fe. El que tenía el deber de pagar prestaciones, indemnizaciones, liquidación completa y oportuna era CONCIVILTEC.

**5)** Prescripción: solicita se tenga como fecha antes del 2011, que sería del 2011 al 2014.

**6)** Respecto a la póliza de seguro con MARFRE, la juez indica que esta aseguradora iba a responder por los salarios y prestaciones según la póliza suscrita. En ese sentido, solicita sea revisado por el Tribunal, pues nada se dijo respecto de la sanción moratoria del art 65, la cual también debe ser cubierta en proporción a la póliza que se suscribió.



**AZTECA COMUNICACIONES:** 1) Solidaridad: el contrato suscrito entre esta empresa y CONCIVILTEC no tiene nada que ver con el objeto social desarrollado por ella, quien solo se dedica a la prestación del servicio de las comunicaciones. En el contrato suscrito, se menciona como objeto el levantamiento de información y diseño de la red de fibra óptica, entre otros. Se puede evidenciar que el objeto de este contrato nada tiene que ver con las comunicaciones, es contrato para la elaboración de una infraestructura y levantamiento de planos.

2) Si el Tribunal considera que hay solidaridad, en el fallo hay un contrasentido, y es que se absuelve a Telmex y a Azteca, del pago de los aportes de 2008 y 2009, y que en esto no hay solidaridad, pero menciona que si existe solidaridad sobre primas, cesantías, intereses, salarios e indemnizaciones, conceptos causados en el año 2014. Si se excluyó por el despacho la solidaridad en unos años de los aportes a la seguridad social porque no existía un contrato de prestación de servicios, también debió haber sido excluido por lo menos en parte del tiempo la solidaridad de esta demandada frente al tiempo en el que no estuvo vigente la prestación de servicios con Azteca. Si el despacho consideró que se debía \$1.152.077 por las cesantías de todo el año 2014, no se puede condenar a esta demandada al pago de todo ese año, pues el contrato no estuvo vigente; lo que se debió haber hecho, fue realizar el cálculo por el tiempo en que estuvo vigente y considerar la solidaridad sobre ese pequeño tiempo. El contrato estuvo vigente tan solo por dos meses, entre el 20 de mayo de 2014 y el 8 de julio de 2014. Según esta última fecha, Azteca tampoco podría ser condenada al pago de la indemnización por despido injusto.

3) También fue condenada al pago de las vacaciones, por lo cual se debe tener en cuenta el art. 34 del CST que solamente habla de salarios, prestaciones, e indemnizaciones.

**MAPFRE:** 1) No se aplicó el art. 1073 del Código de Comercio, inciso 2, el cual consagra: *“Pero si se inicia antes y continua después de que los*

*riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro"*, que define el momento en el cual se considera ocurrido el siniestro a la luz del inicio y de la culminación de la vigencia. El incumplimiento, que tiene la aptitud para ser considerado como ese riesgo asegurable, comenzó desde el año 2008; es decir, antes del comienzo de la primera vigencia. Si se hubiese aplicado la norma, se habría concluido que no hay un siniestro.

**2)** Se aplica de manera indebida el art. 34 del CST, pues tuvo probados sin estarlo los supuestos que dan lugar a la solidaridad de que trata este artículo, y es que el fin de protección de esta norma fue amparar a los trabajadores que puedan verse afectados por pactos que fuesen en detrimento de sus derechos, y en este caso lo que se vio fue un actuar de buena fe de parte de los beneficiarios de la obra. Trae a colación apartes de la sentencia SL 7789 de 2016.

**3)** Si bien de manera general se resolvió la relación contractual que existe entre Telmex y Mapfre, no se realizó una condena en concreto; se dice que se deberá reembolsar en los términos de la póliza, de esto lo que va a surgir es un proceso sucesivo, porque no se está determinando cuál es el alcance de la obligación de la aseguradora, por lo que también solicita al Tribunal, que según el caso, concrete el alcance de la obligación de la llamada en garantía.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En el término del traslado para alegar de que trata el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, las partes hicieron uso de su oportunidad de la siguiente manera:

**Telmex:** Contrato de prestación de servicios. Entre TELMEX y CONCIVILTEC LTDA. medió un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto es ejecutar obras civiles de construcción o mantenimiento, actividades ajenas al giro ordinario de sus negocios. En virtud del

contrato, CONCIVILTEC LTDA., de manera autónoma e independiente se comprometió a ejecutar las actividades con su propio personal y con autonomía técnica, administrativa y financiera. La labor ejecutada por dicha Compañía se yuxtapone al giro ordinario de los negocios de TELMEX, ya que estos corresponden a la prestación de servicios de telecomunicaciones para lo cual se requieren concesiones estatales para el uso del espectro electromagnético, así como las respectivas autorizaciones de las autoridades competentes, sin que CONCIVILTEC LTDA. pueda prestar servicios de esta naturaleza. No se cumplen los requisitos del art. 34 del CST, máxime cuando esta solo es aplicable a determinados conceptos como salarios, prestaciones e indemnizaciones, razón por la cual NO se puede extender dicha solidaridad al pago del auxilio de transporte, vacaciones o sanción moratoria

Inexistencia de solidaridad. TELMEX COLOMBIA S.A. se dedica a la prestación del servicio público de telecomunicaciones, para la cual cuenta con un registro como operador de telecomunicaciones otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en donde se relacionan las actividades que puede ejecutar. Además, el Ministerio le otorga un permiso mediante resolución para la explotación de ciertas bandas del espectro, sin que los derechos y obligaciones hayan sido otorgados por el MINTIC a terceros no autorizados, como lo es CONCILVITEC LTDA. TELMEX NO ha delegado, ni le ha subrogado a CONCILVITEC, la prestación del servicio público de telecomunicaciones. CONCIVILTEC ejecutó obras de mantenimiento, trabajos de planta externa para construcción, mantenimiento de canalización, construcción de acometidas y obras civiles entre otras. Aceptar que una sociedad que desarrolla este tipo de obras desarrolla las mismas actividades que TELMEX, esto es, el uso del espectro electromagnético por concesión estatal, es como aceptar que aquéllos trabajadores que prestaron sus servicios en la construcción de los Juzgados, hacen parte de la administración de justicia y por ende ostentan la calidad de servidores públicos.

Improcedencia de la sanción moratoria. Esta sanción aplica para el empleador cuando no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados a la finalización del contrato de trabajo. En el presente caso NO existe razón jurídica o fáctica para que se imponga condena TELMEX por la citada sanción, ya que ésta JAMÁS ostentó la condición de empleador y por tanto, tampoco se causó a su cargo la obligación de pagar salarios o prestaciones. En gracia de discusión, según el artículo 65 del CST, dicha sanción solo es susceptible de ser impuesta al empleador; por tratarse de una sanción su aplicación NO es automática; su interpretación debe restringirse a su tenor literal, es decir, no es susceptible de aplicación por vía de analogía a terceros diferentes del empleador; en todo caso el art. 34 del CST no contempla la aplicación de la solidaridad.

Responsabilidad de la llamada en garantía. MAPFRE SEGUROS está llamada a responder por las condenas impuestas a TELMEX, sin que sea admisible cualquier tipo de exclusión frente a salarios, prestaciones, indemnizaciones o cualquier tipo de acreencias laborales por cuanto dichas exclusiones deben estar expresamente señaladas en la caratula de la póliza de seguro. Es la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS COLOMBIA S.A. quien debe asumir todas las condenas que a TELMEX se le impongan Al respecto, se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC- 514 de 2015.

**Azteca Comunicaciones:** No se cumplen los requisitos para declararla solidariamente responsable. El juzgado yerra al señalar la solidaridad de AZTECA en el segundo contrato declarado a término indefinido y que rigió del 1 de febrero del año 2008 al 25 de julio del año 2014. Al analizar las actividades contratadas por AZTECA COMUNICACIONES a CONCIVILTEC LTDA, resultan extrañas a las normalmente realizadas por ella y a las consagradas en su objeto social. El objeto del contrato suscrito por las partes era *“Estudios de campo, instalación, suministro de materiales, y entrega en funcionamiento de radios en nodos y micronodos...”* actividades que no han sido desempeñadas por AZTECA

COMUNICACIONES. Tan ajenas son dichas actividades que deben ser contratadas a través de un tercero experto en dichos asuntos como lo era CONCIVILTEC. Aunado a lo anterior, se debe recordar que para la Corte Suprema de Justicia, actividad extraña no necesariamente implica que esté por fuera del objeto social de la compañía beneficiaria de la obra. En el caso concreto, AZTECA COMUNICACIONES S.A.S. no realiza normalmente las actividades para las cuales contrató a CONCIVILTEC LTDA., pues siempre acude a terceros para llevarlas a cabo y en tal caso no podría imputársele solidaridad. Bajo ese entendido, aun si las labores que desarrollaba el demandante pudieran estar relacionadas con el objeto social de AZTECA COMUNICACIONES S.A.S., al no ser como se señala en el objeto del contrato actividades que realice o haya realizado AZTECA COMUNICACIONES S.A.S., no sería viable aplicarle la consecuencia que dispone la norma. Cita la sentencia 23303 del 14 de septiembre de 2005, según la cual para predicar la existencia de solidaridad se requiere que la actividad que presuntamente genera la responsabilidad se constituya en una función normalmente desarrollada por la empresa beneficiaria, y que tal actividad tenga relación directa en el desarrollo de la actividad principal de la compañía. En este caso tal condición no se predica de las actividades que realiza un ayudante técnico, en una labor especial de *“Estudios de campo, instalación, suministro de materiales, y entrega en funcionamiento de radios en nodos y micronodos”* pues se trata de actividades que resultan extrañas al objeto social de AZTECA.

Error en el ámbito temporal aplicado por el fallador de primera instancia frente a la solidaridad. En caso de confirmarse la solidaridad, debe tenerse en cuenta que el fallador decretó la solidaridad de todas las deudas del contrato de trabajo que tuvo vigencia según el juez, del 1 de febrero de 2008 al 25 de julio de 2014, sin embargo, olvidó que el contrato ACC 47 de 2014 suscrito entre AZTECA COMUNICACIONES S.A.S. y CONCIVILTEC LTDA, inició su vigencia con su suscripción el 20 de mayo de 2014. Lo anterior quiere decir que AZTECA fue beneficiaria de la obra por tan solo 2 meses y 5 días y en el fallo el juzgado decretó

la solidaridad de prestaciones sociales e indemnizaciones por todo el contrato de trabajo.

**Mapfre:** El a quo no tuvo en cuenta el art. 1073 del Código de Comercio, que establece: *“Responsabilidad del asegurador según el inicio del siniestro Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.”* De acuerdo con el art. 1072 ib. se entiende por siniestro la realización del riesgo asegurado, para el caso concreto, MAPFRE asumió el riesgo derivado del incumplimiento de pagos y salarios en cabeza el afianzado CONCIVILTEC LTDA frente a sus empleados. Conforme a estas disposiciones, no se es posible que MAPFRE asuma las consecuencias patrimoniales de una sentencia condenatoria en la medida en que la relación laboral entre el señor NIÑO y su verdadero empleador comenzó en el mes de febrero del 2008. De otro lado, la póliza que sirve de fundamento para vincular a MAPFRE tiene una vigencia que entre el 1 de octubre de 2011 y el 1 de julio de 2017, sin que exista una vigencia previa a dicha fecha. Es evidente que los incumplimientos aducidos por el trabajador comenzaron en una fecha anterior a la de la primera vigencia del contrato de seguro, por ello, no se ha configurado siniestro.

El juez aplica indebidamente el art. 34 del CST. La juez ignora que el fin de la norma va dirigido a precaver supuestos en los cuales los trabajadores puedan ver burlados sus derechos con ocasión de pactos fraudulentos. En este caso no se probó que TELMEX COLOMBIA S.A. hubiese actuado de mala fe o con la finalidad de eludir el derecho laboral. La contratación con CONCILVITEC LTDA se realizó de manera proba y honesta, en observancia de las normas que regulan la materia con el propósito de suplir una necesidad empresarial que no le era posible ejecutar por sus propios medios

Frente a la relación llamante – llamado en garantía es evidente que el fallador no la resolvió. El contrato de seguro es ley para las partes y el juez no lo aplicó para resolver la pretensión revérsica. La finalidad del llamamiento en garantía es evitar un proceso posterior, y en virtud del principio de economía procesal el operador jurídico en el evento de condena frente al resistente – llamante en garantía – debe decidir las pretensiones y oposiciones de esta segunda relación procesal, es decir, se debe hacer un análisis de las coberturas, exclusiones, vigencias, valores asegurados, deducibles, etc., indicando finalmente cuál es la suma que mi representada debe reembolsar a la llamante en garantía. El fallador no decidió de fondo esta relación jurídica procesal, y de manera infundada decidió condenar a MAPFRE al reembolso de las sumas a las que haya lugar en los términos del contrato de seguro sin precisar de manera concreta el valor que le corresponde asumir.

### **C O N S I D E R A C I O N E S:**

Atendiendo al principio de la consonancia de que trata el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la Sala ceñirá su estudio en esta instancia sólo a las materias objeto de los recursos de apelación interpuestos por las partes, así como por la aseguradora llamada en garantía<sup>1</sup>.

De tal suerte que, atendiendo con rigor a los puntos objeto de las anteriores apelaciones, debe entenderse, contrario sensu, que los siguientes hechos deben permanecer incólumes a esta altura del proceso, pues ninguna de las partes mostró reparo alguno con las conclusiones en tal sentido de la funcionaria a quo: i) que el vínculo laboral existente entre el Sr. NIÑO VELANDIA y CONCIVILTEC. Ltda.,

---

<sup>1</sup> Respecto de tal principio ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente (Sentencia de julio 07 de 2009, radicación 32960): *“Para la Sala yerra el Tribunal al asumir competencia funcional completa de revisión de la totalidad del objeto del litigio, desbordando la que le corresponde según las reglas que gobiernan el recurso de apelación en la jurisdicción laboral, que son precisas en circunscribirla a las materias respecto de las cuales el apelante o los apelantes hayan manifestado inconformidad y cumplido con la carga procesal de fundamentar sus reparos”*

perduró, en toda su extensión, entre el 1º de febrero de 2007 y el 25 de julio de 2014, pero escindido entre dos modalidades a saber: inicialmente a término fijo desde el 1º de febrero de 2007 hasta el 31 de enero de 2008; y luego a término indefinido desde el 1º de febrero de 2008 hasta el 25 de julio de 2014, esto es, sin solución de continuidad; ii) que el último salario devengado fue de \$2.200.000 mensuales (fl. 30); iii) que el trabajador fue despedido sin justa causa. (En tal sentido puede consultarse, igualmente, la carta de folios 29), y iv) que al momento de la terminación del contrato de trabajo, al demandante no le fueron pagadas las prestaciones sociales causadas, así como algunos conceptos de connotación salarial. La jueza arribó a esta conclusión sobre la base de la manifestación del demandante en cuanto que no recibió el pago efectivo y que tal aserto no habría sido desvirtuado por el empleador; conclusión que, se reitera, no fue materia de impugnación por ninguna de las empresas opositoras.

En este orden, Los asuntos a dirimir serán los siguientes:

***i) Del reajuste salarial pretendido por el demandante.***

Por principio general, la jurisdicción del trabajo se establece para conocer de los conflictos *jurídicos* que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, al paso que los conflictos *económicos*, también llamados conflictos de *intereses*, se tramitan de acuerdo con las leyes especiales sobre la materia, según la exclusión que trae el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo.

El conflicto jurídico o de derecho se enfoca en la interpretación de un derecho vigente o preexistente, que puede ser prescrito por la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva de trabajo, el pacto colectivo, el reglamento, etc. En este caso no se discuten ni la creación ni la modificación de normas sustanciales, sino que se debate su interpretación o aplicación a una determinada situación de hecho.



En tanto con el conflicto económico o de intereses se trata de crear, modificar o suprimir condiciones de trabajo, sin la existencia previa de una norma por invocar. De ahí que no le sea dable al juez imponer obligaciones pecuniarias al empleador sin sustrato normativo, tales, por ejemplo, crear nuevas prestaciones o decretar aumentos salariales en determinados casos.

En este orden, no existe fundamento de derecho para el éxito de la pretensión del demandante en este aspecto, pues, salvo con relación al monto del salario mínimo legal, o a lo que eventualmente disponga un acuerdo convencional colectivo, pacto o laudo, no existe en nuestro ordenamiento jurídico positivo norma que obligue al empleador a efectuar tales incrementos salariales. Así lo expuso la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral:

*"(...) No obstante la realidad de lo afirmado, no es el juez laboral, mediante el trámite de un proceso ordinario, el llamado a estabilizar el desequilibrio que se presenta cuando transcurre un periodo de tiempo y no se aumenta el salario de los trabajadores, a pesar de que el IPC en dicho lapso haya aumentado. Y no puede hacerlo este funcionario judicial porque no existe ley que lo obligue o lo faculte para ello, excepto si del salario mínimo se trata.*

*En efecto, no existe en la legislación laboral norma que así lo permita y, como lo destacara el fallador de segundo grado, la Constitución Política en su artículo 53, en relación con la remuneración mínima vital y móvil, trasladó a la ley la regulación de, entre otros, dicho principio. Además el propio ordenamiento superior en el artículo 230 fue el que le impuso a los jueces la obligación de, en sus providencias, estar sometidos al imperio de la ley." (...)*

*"Situación diferente sería si existiera una disposición convencional o por laudo, etc., a través de la cual la empresa estuviera obligada a aumentar el salario de los trabajadores cada año con fundamento en el IPC; o que en tratándose de un salario mínimo devengado por un trabajador el empleador se negara a aumentarlo en la proporción fijada por la comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales (L. 278/96 arts. 1º, 2º lit. d) o por el Gobierno Nacional....."<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> Sent. de casación, nov. 5 de 1999, radicación 12.213, M. P. Dr. Luis Gonzalo Toro Correa

Y para citar una más recientes, en sentencia 56518 del 9 de abril de 2019, la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia (M. P. Cecilia Margarita Durán) puntualizó lo siguiente:

*“Ha sostenido esta Corporación, que ante la inexistencia de norma alguna que así lo disponga, el reajuste anual de salarios no es procedente cuando el monto devengado supera el salario mínimo mensual legal vigente. (CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36894). Por esa razón, en la liquidación a efectuarse en este caso, en los años 2001 y 2002, dado que para esos periodos su salario era superior al mínimo legal y, para los demás, sería el último, luego no opera reajuste alguno por este concepto.*

*También ha dicho la Corte Suprema de Justicia que a los jueces no les está permitido ordenar incrementos de salarios excepto cuando se trata del salario mínimo, como en la sentencia 46855 del primero de febrero de 2011 reiterada en sentencia 58043 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del magistrado Luis Gabriel Miranda:*

*«Empero, lo que no es dable a un juez del trabajo ni a ningún otro, es ordenar un incremento salarial que no tiene ningún respaldo en el ordenamiento jurídico vigente, porque la función de los jueces no es legislar, y es distinta también a la de los arbitradores, por eso es contrario a sus atribuciones hacer la ley, ya que su deber, al menos en el derecho positivo colombiano, es aplicarla por cuanto los funcionarios judiciales, en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la Ley, como lo pregona paladinamente el texto 230 de la Carta Política, y lo refuerza aún más al agregar que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.»*

En este caso, el demandante devengaba un salario superior al mínimo y por tanto, cualquier aspiración suya a incrementar su monto debió intentarla mediante negociación directa con su empleador, o bien a través de mecanismos de negociación colectiva si fuere el caso, pero no vía judicial, pues, se itera, el juez carece de elementos coercitivos para ordenar reajustes salariales que no afectan el mínimo legal. En consecuencia, se mantendrá la absolución en este punto concreto.

***ii) Sanción por la falta de afiliación a una Caja de Compensación Familiar.***

Igualmente se confirmará la absolución de esta pretensión: a) porque aunque con la demanda se anexa copia de los registros civiles de dos hijos del demandante (fs. 63/64), no es ello suficiente ya que no se acredita que hubieren sido entregados a su empleador para la diligencia correspondiente de afiliación a una de las Cajas de Compensación; b) porque no se acredita en el proceso el valor de la “Compensación económica por la no afiliación a la Caja de Compensación Familiar ... a título de sanción por el no pago del subsidio familiar por sus dos hijos menores debe reconocer y pagar el valor más alto que se pague por cajas de compensación familiar en la región”, según los términos de la respectiva pretensión.

***iii) De la solidaridad de las empresas codemandadas (tema recurrido por TELMEX, AZTECA y MAPFRE).***

El artículo 34 del CST en lo pertinente, dispone que el beneficiario o dueño de una obra será solidariamente responsable con el contratista independiente por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio.

Como modelo interpretativo la Sala trae a colación los siguientes pronunciamientos de la justicia ordinaria laboral, de cara al pensamiento en el presente caso:

*“La responsabilidad solidaria de contratistas y beneficiarios no es ilimitada... De ahí que la responsabilidad solidaria tenga una excepción precisa, o sea el caso del beneficiario cuyas actividades normales en su empresa o negocio **son extrañas a la obra o labor encomendada al contratista**; o al contrario sensu, que la responsabilidad solidaria se predica legalmente cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea inherente (fórmula empleada en la legislación laboral argentina), o también conexa (fórmula aún más amplia de la legislación laboral venezolana), con actividad ordinaria del beneficiario.*

Nuestro Código Sustantivo del Trabajo se muestra más comprensivo todavía, porque al referirse a “labores extrañas a las actividades normales, de la empresa o negocio”, para configurar la excepción al principio legal de la responsabilidad solidaria, obviamente incluyó dentro del ámbito de la regla **general todas aquellas obras inherentes o conexas con las actividades ordinarias del beneficiario**”. (CSJ, Cas. Laboral, sent. mayo 25/68, en Rev. del Externado N° 1 de 1970, págs. 181/2). (Resalta la Sala)

Y en la sentencia con radicación 39050 de 2013, señaló esa Corporación lo siguiente:

*“Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que para que la solidaridad se dé, a más de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.*

*Igualmente, tiene adoctrinado la Sala que para su determinación se puede tener en cuenta la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra.*

Sobre la hermenéutica del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación, en sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135, sostuvo:

*“Para resolver el cargo baste recordar lo que sobre la solidaridad prevista por el artículo 34 del CST ha dicho la Corte:*

*“En la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, se pronunció la Sala en los siguientes términos: (...) “Para la Corte, en síntesis, 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.*

Quiere ello decir que 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 extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.

(...) Por manera que, como lo dijo en la sentencia en la que se apoyó el Tribunal y ha considerado la Sala que, " ...para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal" (Sentencia del 8 de mayo de 1961).

Pero la Corte también ha entendido que la labor específicamente desarrollada por el trabajador es un elemento que puede tenerse en cuenta al momento de establecer la solidaridad laboral del artículo 34 del estatuto sustantivo laboral, en la medida en que es dable considerar que si esa actividad no es ajena a la del beneficiario o dueño de la obra y se ha adelantado por razón de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, militan razones jurídicas para que ese beneficiario o dueño de la obra se haga responsable de las obligaciones laborales que surgen respecto de ese trabajador, en cuanto se ha beneficiado de un trabajo subordinado que, en realidad, no es ajeno a su actividad económica principal.

Así lo explicó en la sentencia del 2 de junio de 2009, radicación 33082:

"En primer término, y antes de estudiar los medios de convicción que se citan en el cargo, resulta de interés para la Corte precisar que el anterior razonamiento de la impugnación en realidad involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, esto es, si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra o si es viable analizar también la actividad específica adelantada

*por el trabajador; cuestión que no puede ser planteada en un cargo dirigido por la vía de los hechos.*

*“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”.*

Ahora bien, es necesario deslindar la situación presentada en este caso con respecto a las dos empresas llamadas a juicio en solidaridad, esto es, TELMEX COOMBIA S.A. y AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S, como a continuación se analizará.

De un lado, en el proceso declaró el testigo JORGE MARIO ORTIZ GUARÍN, Ingeniero al servicio de COMCEL (antes TELMEX S.A.) quien en su declaración se refirió únicamente a los detalles de la relación con esta empresa, al indicar que el Sr. NIÑO VELANDÍA laboraba efectivamente para el contratista CONCIVILTEC Ltda., firma a la cual se refiere como un *aliado* de aquella, y explica que el demandante era el responsable, como Director del área, del soporte y mantenimientos – correctivo y preventivo – de la red de fibra óptica, que es justamente la que lleva o trasmite los servicios que presta TELMEX, esto es, televisión, telefonía,, internet, señal móvil, etc., para empresas y clientes. Agrega que la red puede sufrir daños por diversas razones, como vandalismo, accidentes de tránsito u otros, y aclara que CONCIVILTEC atendía también otras áreas como la construcción misma de la red, pero que eran otros compañeros los que se ocupaban de esa área; lo suyo, era garantizar el mantenimiento de las redes y velar

porque hubiera, por parte de CONCIVILTEC, una respuesta adecuada a las fallas y cumpliera con los tiempos esperados.

A lo dicho se añade, a fin de apuntalar la tesis de la solidaridad, que no solo las funciones individuales del demandante deben reputarse conexas con las propias del negocio de TELMEX, sino que bien puede estimarse inherentes a sus respectivos objetos sociales, así:

\* En el objeto social de CONCIVILTEC se lee: "... 3. *Mantenimiento: realización de trabajos de **mantenimiento de redes en general** telefónicas, eléctricas, petroleras, gasoductos, acueductos, alcantarillados y demás, edificaciones en general, estructuras en general, vías en general, equipos en general, dragados, etc.*" (Destaca la Sala)

\* Y dentro del objeto social de TELMEX S.A. se destaca: "(...) 7. **Prestar servicios de asesoría técnica, mantenimiento de equipos y redes y consultoría en lo ramos de electricidad, electrónica, informática y afines**" (...) (Destaca la Sala). Lo anterior dentro del fin primordial de TELMEX, cual es el de prestar servicios de telecomunicaciones y explotación del espacio electromagnético, como lo aduce la empresa al sustentar el recurso de apelación.

Por manera que para la Sala, es clara la conexidad de objetos entre las dos sociedades mencionadas, y, específicamente, de la labor del demandante con los negocios y actividades de TELMEX como empresa beneficiaria del servicio.

No sobra precisar que la aludida solidaridad cumple la finalidad de amparar los derechos de los trabajadores frente a una eventual insolvencia del deudor principal, vale decir, del directo empleador, sin perjuicio de que el obligado solidario pueda repetir contra el verdadero empleador, o bien, si es el caso, hacer efectivas las pólizas estipuladas. En sentencia del 25 de mayo de 1968, señaló la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

*“Mas 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”*

Punto aparte merece el examen de la responsabilidad de AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S., por lo siguiente: ya se dijo que la jueza declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y CONCIVILTEC Ltda., entre el 1º de febrero de 2007 y el 25 de julio de 2014. Sin embargo, la participación tanto de TELMEX como de AZTECA dentro de ese universo temporal, no fue la misma, ni fue igual el objeto contractual de cada una de estas firmas con respecto a CONCIVILTEC.

En el caso de AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S., de folios 137 y s.s., y 172 y s.s., militan dos contratos civiles de prestación de servicios con CONCIVILTEC Ltda., de corta duración, pues en el primero de ellos (firmado el 14 de mayo de 2014) se lee que su duración sería de dos meses contados a partir de la fecha de la firma del Acta de inicio, de lo cual no obra prueba en el plenario. En el segundo convenio, se pactó una vigencia contada a partir de la suscripción del contrato (fl. 172) que lo fue el 20 de mayo de 2014 (fl. 181) y que terminaría en la fecha de expiración de la vigencia de la última orden de compra expedida, de lo cual tampoco se observa prueba en el plenario.

No obstante, en la sustentación del recurso de apelación el apoderado judicial reconoce y sostiene que tal nexo civil entre dichas empresas rigió entre el **20 de mayo de 2014** (lo que se aviene con la respuesta



al demandante de la reclamación previa – fl. 37 -) y el **8 de julio de 2014**. Teniendo en cuenta que, por su parte, el contrato del actor con CONCIVILTEC Ltda. finalizó el 25 de julio de 2014, la responsabilidad solidaria de AZTECA COMUNICACIONES S.A.S., en principio y eventualmente, será proporcional al término de su respectivo contrato.

Pero, aún más, el objeto del contrato CONCIVILTEC-AZTECA, específicamente, consistió en *“(i) estudios de campo, (ii) instalación, (iii) suministro de materiales y entrega en funcionamiento de radios en nodos y micro nodos según escenario que aplique ... ubicados dentro del territorio colombiano, asegurando el cubrimiento solicitado en el estudio de campo e incluyendo el suministro de todos los materiales requeridos para la instalación, ...”*

Es decir, se trató de un contrato que se habría ejecutado aparte del convenio con TELMEX, pero simultáneo aunque solo en la proporción temporal ya indicada, diferentes entre sí, y con relación al cual no existe la misma claridad de lo sucedió en el caso de TELMEX. Esto es, quedó claro que el testigo antes aludido – el ingeniero JORGE MARIO ORTIZ GUARÍN - era empleado de la entonces TELMEX y en su declaración se refirió únicamente a las circunstancias fácticas acaecidas con esta empresa. De suerte que, en realidad, se desconoce en este proceso cuál fue la participación del demandante NIÑO VELANDIA dentro del convenio CONCIVILTEC-AZTECA, concretamente, y por tal razón, a juicio de la Sala, no puede derivarse sin más, la solidaridad de esta última empresa en la relación de marras.

En conclusión, se mantendrá la decisión impugnada en lo que concierne a la solidaridad de TELMEX COLOMBIA S.A., no así con respecto a la solidaridad de AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.

Por sustracción de materia, no se hace necesario analizar los demás aspectos de la apelación de esta última empresa.

***iv) Inclusión de las vacaciones en la solidaridad (Apelación de TELMEX).***

Rubro en el cual le asiste la razón a los recurrentes, pues la norma, según se ha visto, es restrictiva en extender la solidaridad a las deudas de naturaleza salarial, prestacional e indemnizatoria, en tanto las vacaciones, aun cuando se compensan en dinero corresponden al pago de un descanso legal forzoso, que no se enmarca dentro de los conceptos anteriores. Por ende, se revocará en este punto la decisión con relación a las sociedades llamadas en solidaridad

***v) Responsabilidad de TELMEX con relación con la indemnización por despido injusto.***

Basada en que, según tal recurrente, TELMEX jamás dispuso la finalización del contrato de trabajo y en ningún momento el demandante fue su empleado. Basta al respecto indicar, que este punto sigue la suerte de las demás condenas, en el sentido de que a TELMEX no se le está imputando ninguna responsabilidad de tipo laboral como si fuera empleador directo, pues ha resultado claro que éste fue CONCIVILTEC Ltda., sino como responsable solidario de las obligaciones adquiridas por esta última empresa, en tanto fungió como contratista independiente en los términos del artículo 34 del CST, tema ya dilucidado en acápites anteriores. Se mantiene.

***vi) Responsabilidad de TELMEX con relación con la indemnización moratoria.***

En este caso se argumenta que dicha sanción opera frente al empleador que no ha obrado de buena fe, y añade que TELMEX no pudo actuar de mala fe cuando en todo momento hubo supervisión para que el contrato de prestación de servicios estuviera al día. Concluye que la obligación de pago de las acreencias sociales era de CONCIVILTEC. Para resolver este tema acude la Sala a las mismas razones vistas en el apartado inmediatamente anterior, esto es, se reitera, que tal empresa no está condenada como directa empleadora sino como responsable solidaria de las obligaciones del empleador único. Pero además, la jurisprudencia

laboral ha sido consistente desde la sentencia con radicado N° 33.082 de 2009, consultable entre otras las sentencias 35864 de 2010, 35.938 de 2011, 39714 de 2012 y 41848 de 2013, en la cual señaló que:

*“De conformidad con lo anterior, el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos que le enrostra la censura, por cuanto esta Corporación ha insistido en que la responsabilidad solidaria estipulada en el artículo 34 del C.S.T., se predica del “beneficiario del trabajo o dueño de la obra”, no sólo en lo atinente al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales adeudados por el obligado principal -el empleador-, luego de producirse el fenecimiento del contrato de trabajo, sino también respecto de las eventuales indemnizaciones derivadas de aquel vínculo subordinado, entre ellas, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., que resulta consecuencial de la omisión patronal de pago completo y oportuno de tales salarios y prestaciones, y si bien jurisprudencialmente se ha admitido que su imposición no surge de manera automática, sino que debe revisarse la conducta del empleador -buena o mala fe-, tal circunstancia no conlleva la exoneración de la condena al beneficiario o dueño de la obra, quien en estos eventos resulta obligado dada su condición de garante, con ocasión del fenómeno de la solidaridad que opera en este caso por ministerio de la ley.”*

**vii) Prescripción (TELMEX).**

La demanda fue presentada el 21 de abril de 2015, y el contrato de trabajo había terminado el 25 de julio de 2014. Las pretensiones y condenas de derechos prescriptibles, están enfocados al momento de la terminación del vínculo, o, en todo caso, dentro del término de los tres años anteriores a la radicación de la demanda. Esto es, que a juicio de la Sala la excepción fue desaprobada por la jueza de primer grado de manera acertada. Y, en cuanto a la invitación de la recurrente de solicitar al Tribunal que se revise el tema, por genérica, abstracta o inconcreta, no es posible de atender.

**viii) Cobertura de la póliza de seguros frente a la indemnización moratoria (TELMEX).** La póliza de cumplimiento a favor de particulares N° 3420311001145, visible de fs. 507 y 671 y siguientes,

vigente entre el 1º de octubre de 2011 y el 1º de junio de 2017, enuncia en el cuadro de coberturas las de:

**“Cumplimiento,  
pago de salarios y prestaciones” y  
calidad del servicio”,**

Con indicación de la vigencia de la cobertura, las sumas respectivamente aseguradas y el valor de las primas. En este aspecto, la Sala se adscribe al modelo interpretativo de la prevalencia de las condiciones especiales o particulares de la póliza, sobre las generales, de tal modo que conforme a la enunciación de las coberturas insertas en la carátula de la misma, se concluye que no se incluye la indemnización moratoria, ni, en general, ningún otro tipo de indemnización. Adicionalmente, el valor de las primas fue calculado en función del amparo respectivo, de tal modo que, concretamente, la cobertura por **“pago de salarios y prestaciones”** fue liquidada con una prima de \$1.170.000, y que de haber incluido también las indemnizaciones, probablemente, pero con toda lógica, la prima habría sido mayor, pues además el amparo de la póliza era por seis años. Por ende, también en este tema se prohiará la decisión de primer grado.

Ahora. En el anexo sobre las condiciones generales de la póliza, se precisa su alcance en punto a que MAPFRE Seguros Generales (La Aseguradora) *“... otorga al Asegurado, los **Amparos indicados expresamente en la carátula de la póliza**, (Negrillas de la Sala) durante la vigencia del seguro, de acuerdo con las condiciones generales estipuladas a continuación: (...)”*

Y si bien, en el numeral 1.4 se habla de **“PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES”** (Mayúsculas del original), dentro de las EXCLUSIONES del numeral 2.2 se encuentra la relativa a *“Pago de cláusula penal, multas o sanciones pecuniarias impuestas al contratista deudor, las cuales serán de su cargo exclusivo”*.

Y luego, en el numeral 3. rotulado como “SUMA ASEGURADA”, se ratifica que esta corresponde al “Monto máximo de responsabilidad para la Aseguradora estipulado para cada uno de los amparos especificados en la carátula de la póliza. La responsabilidad de la aseguradora no excederá en ningún caso el límite fijado para cada cobertura”

En suma, no es posible extender en este caso la cobertura de la póliza frente a la indemnización moratoria.

***ix) De la aplicación al caso de la póliza de seguros N° 3420311001145 (Apelación de MAPFRE)***

Basta observar que las condenas proferidas a título de salarios y prestaciones (que son, como se vio, las coberturas de la póliza) se contraen a las deudas laborales causadas por la fracción del año 2014, más exactamente entre el 1º de enero y el 25 de julio de ese año. De manera que no es de recibo la tesis de la Aseguradora en el sentido de que el incumplimiento del empleador principió a configurarse desde el año 2008, como argumento para concluir que bajo el entendido del artículo 1073 del Código de Comercio, si el siniestro se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no sería responsable por el siniestro.

Y no es atendible el argumento dado que el incumplimiento en el presente caso, no se da desde que la relación laboral se inicia, sino, por el contrario, cuando esta finaliza, que es cuando el empleador incumple con el pago de los salarios y prestaciones sociales causadas y adeudadas. De modo que cuando este incumplimiento se genera y el derecho se hace exigible, lo que ocurrió el 25 de julio de 2014, la póliza se hallaba en plena vigencia, y lo estaba desde el 1º de octubre de 2011, fecha ésta en que ningún siniestro había iniciado. De otra manera dicho, el siniestro se presenta no desde que comienza a ejecutarse el contrato de trabajo (De hecho nada se pide para esa época), sino a la finalización del mismo.

**x) Condena en concreto (MAPFRE)**

Finalmente, solicita la Aseguradora se proceda con una condena en concreto, a fin de fijar el alcance de su obligación. En este orden, baste igualmente advertir que si la cobertura se presenta solo sobre salarios y prestaciones, la obligación de MAPFRE debe limitarse al reconocimiento de los valores liquidados en el fallo por los rubros de auxilio de cesantía (\$1.252.777), intereses a la cesantía (sin la sanción del doble por no pago), es decir, (\$85.189), prima de servicios (\$1.252.777), salarios insolutos (\$4.033.333), viáticos (\$1.300.000) y horas extras (\$280.000)

No son más los temas por dirimir. En estos términos la sentencia de primer grado será CONFIRMADA, MODIFICADA y ACLARADA

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

**CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Itagüí el día 4 de febrero de 2020, pero con las siguientes novedades: 1. La **REVOCA** en cuanto a la declaratoria de solidaridad de AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S., para en su lugar ABSOLVER esta empresa de las pretensiones de la demanda; y **SE ACLARA** la responsabilidad de MAPFRE, en el sentido de que su obligación debe limitarse al reconocimiento de los valores liquidados en el fallo por los rubros de auxilio de cesantía (\$1.252.777), intereses a la cesantía (sin la sanción del doble por no pago), es decir, (\$85.189), prima de servicios (\$1.252.777), salarios insolutos (\$4.033.333), viáticos (\$1.300.000) y horas extras (\$280.000)

Sin costas como se dijo en la parte motiva.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS en los términos del art. 295 del Código General del Proceso.

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N° 066 del 21 de abril de 2021

**Consultable aquí:**  
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

FRANCISCO ARANGO TORRES  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

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

Código de verificación: **a91ff8be153fed6cf80f4c0c1636587bdf12dd5f94f8efcc7bb1d4aa5fcbe5d1**  
Documento generado en 20/04/2021 01:40:10 PM