



República de Colombia

**Tribunal Superior de Cali**

**Sala Laboral**

<b>Proceso:</b>	<b>Ordinario – Apelación de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>Samir Alejandro Montes Loiza</b>
<b>Demandados</b>	<b>Telefónica Móviles de Colombia S.A., hoy Colombia Telecomunicaciones S.A ESP, Celcafe Ltda. y los socios de dicha empresa, Santiago Gómez García, Juan Pablo Gómez Rojo, María Fernanda Martínez Aramburo, Adolfo León Ospina Giraldo, Laura Vanesa Ospina Martínez, Luisa Fernanda Ospina Martínez y David Santiago Ospina Martínez y Otros.</b>
<b>Radicación n.º</b>	<b>76001310500820080006702</b>
<b>Tema</b>	<b>Contrato de Trabajo – Primacía de la Realidad</b>
<b>Sub Temas</b>	Existencia de la responsabilidad solidaria para el pago de las condenas impuestas en virtud del artículo 34 del C.S.T., ya que es la buena o mala fe del empleador, la que debe analizarse para efectos de imponer la sanción moratoria y no la de su obligado solidario.  Improcedencia de reajuste salarial cuando el trabajador devenga un salario superior al mínimo legal mensual vigente.

### **AUDIENCIA PÚBLICA No. 112**

En Santiago de Cali, a los dieciocho (18) días del mes de junio de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15<sup>1</sup>**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

<sup>1</sup> La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por el **demandado Telefónica Móviles Colombia**, en contra de la **Sentencia No. 015 del 13 de febrero de 2018**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

### **Alegatos de Conclusión**

Fueron presentados por la parte **demandada Colombia Telecomunicaciones S.A ESP**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA No. 108**

#### **Antecedentes**

**Samir Alejandro Montes Loaiza**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **Celcafe Ltda.**, y los socios de dicha empresa, **Santiago Gómez García, Juan Pablo Gómez Rojo, María Fernanda Martínez Aramburo, Adolfo León Ospina Giraldo, Laura Vanesa Ospina Martínez, Luisa Fernanda Ospina Martínez** y **David Santiago Ospina Martínez** y de manera solidaria en contra de **Telefónica Móviles Colombia S.A.**, con miras a que se declare la existencia de una relación laboral, la cual terminó por despido indirecto por causa imputable al patrono.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a los demandados al pago de las comisiones por ventas, reajuste salarial, reajuste a las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indexación, pago de salarios, aportes a la seguridad social, indemnización (sic) por la no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, indemnización por despido injusto y los perjuicios materiales y morales en razón a que debido al incumplimiento en el pago de los aportes a salud, no lo atendieron por un accidente que sufrió el 5 de agosto de 2007 y, finalmente que se condene al pago de las costas.

## **Demanda y Contestación**

En resumen de los hechos, señaló el actor que laboró a través de un contrato de trabajo a término indefinido con Celcafe Ltda., desde el 15 de junio de 2005 hasta el 4 de septiembre de 2007, data en la cual lo dio por terminado de manera unilateral y con justa causa imputable al empleador; que ejerció el cargo de director de oficina, devengando como asignación mensual \$700.000 más comisiones, las cuales nunca le pagaron; así mismo que, solo hasta el año 2007 fue afiliado a la EPS COOMEVA.

Manifestó que, el 5 de agosto de 2007, sufrió un accidente teniendo que pagar de su propio peculio los gastos médicos, ya que la empresa se encontraba en mora en los pagos de los aportes a Seguridad Social; que a consecuencia del accidente, le otorgaron incapacidad del 5 de agosto al 3 de septiembre de 2007; que el 14 de agosto de 2007 solicitó el pago de la incapacidad a la demandada pero no la canceló; que durante la vigencia de la relación laboral no le pagaron las prestaciones sociales a las que tiene derecho, por ende, en virtud del incumplimiento de las obligaciones patronales, el día 4 de septiembre de 2007 se vio obligado a dar por terminado el contrato de trabajo por causa imputable al patrono.

La demandada **Telefonica Moviles Colombia S.A.**, se opuso a las pretensiones de esta demanda. En su defensa formuló las excepciones de fondo: “**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**”; “**COBRO DE LO NO DEBIDO**” y la de “**PRESCRIPCIÓN**”<sup>2</sup>.

Los demandados **Celcafe Ltda.** y los socios de la mencionada empresa, **Santiago Gómez García, Juan Pablo Gómez Rojo, María Fernanda Martínez Aramburo, Adolfo León Ospina Giraldo, Laura Vanesa Ospina Martínez, Luisa Fernanda Ospina Martínez, David Santiago Ospina Martínez, representados a través de curador ad litem**, manifestando al unísono atenerse a lo que resulte probado dentro del trámite del proceso y en su defensa no formularon excepción alguna.

## **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

---

<sup>2</sup> Mayúscula y negrillas son propias del texto.

El Juzgado **Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 015 del 13 de febrero de 2018**, declarando probada la excepción de **"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION"**, respecto a las pretensiones incoadas por el demandante en contra de Santiago Gómez García, Juan Pablo Gómez Rojo, María Fernanda Martínez Aramburo, Adolfo León Ospina Giraldo, Laura Vanesa Ospina Martínez, Luisa Fernanda Ospina Martínez, David Santiago Ospina Martínez y en contra de Celcafe Ltda., respecto de la pretensión de reconocimiento de la indemnización por despido injustificado; condenando a Celcafe Ltda. y solidariamente a Telefónica Móviles Colombia S.A. hoy Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP a reconocer y pagar a Samir Alejandro Montes Loiza: la corrección monetaria de los salarios desde el 15 de junio de 2005 y hasta el 4 de septiembre de 2007 por \$915.635, cesantías \$1.238.965; intereses a las cesantías así: i) \$87.763 por las causadas entre el 01 de enero al 31 de enero de 2006; ii) \$45.684 por las causadas entre el 1 de enero al 4 de septiembre de 2007; a la sanción por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías \$133.447; por la prima de servicios: I) \$731.360 año 2006; ii) \$507.605 para la prestación generada entre el 01 de enero al 30 de junio de 2007 y la fracción correspondiente al 01 de julio al 4 de septiembre de 2007; Vacaciones: I) entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2006 \$366.975 y ii) entre el 1 de enero al 4 de septiembre de 2007 \$251.542; por la Indemnización moratoria artículo 65 del CST; la sanción del numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990; por los aportes insolutos al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, Pensiones y Riesgos Laborales y finalmente condenó en costas.

Para arribar a tal decisión, el juzgado, encontró con los documentos que se aportaron al expediente, el soporte probatorio que permitió concluir la existencia de un contrato de trabajo, en el que el demandante prestó sus servicios desde el 15 de junio de 2005 hasta el 4 de septiembre de 2009, devengado un salario de \$700.000; que al demandante la demandada Celcafe Ltda., le adeudaba salarios comprendidos entre el 30 de mayo al 4 de septiembre de 2007, sin embargo, como no compareció al proceso se reconoció a favor del demandante el pago de este concepto.

En cuanto al reajuste salarial, encontró el *A quo*, que a pesar de haberse fijado un salario de \$700.000, la prueba documental aportada indica que los

aportes a salud se realizaron por un salario inferior, lo que muestra que siempre tuvo el mismo salario, por ende, se ordenó la corrección monetaria de salarios, así mismo, no se evidenció que el demandado haya efectuado el pago por concepto de cesantías y sus intereses, prima de servicios y vacaciones.

Sostuvo que se evidenció la existencia de una solidaridad entre Celcafe Ltda. y Telefónica Móviles Colombia S.A. hoy Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., en virtud a que obra en el expediente el certificado de existencia y presentación legal de Celcafe Ltda., cuyo objeto social es "*...ofrecer el servicio de telecomunicaciones en telefonía móvil celular y/o Cualquier tipo de sistema relacionado con las comunicaciones, distribución, comercialización importación de bienes, y accesorios relacionados con la comunicación, informática, mundo virtual y los que llegaren a desarrollar afines al sistema...*".

Que, dentro del objeto social de la entonces Telefónica Móviles Colombia S.A. hoy Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., fluye que ésta presta "*...en las diferentes modalidades de gestión que admite la legislación Colombiana, los servicios de telecomunicaciones básicos, de difusión, telemáticos, de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales y en particular la telefonía móvil celular, en cualquier orden territorial...*".

Se evidenció que el actor prestó sus servicios como director de la Oficina Celcafé Ltda., en la que se prestaban servicios de telecomunicaciones en telefonía móvil de la Marca Movistar que es propiedad de Telefónica Móviles Colombia S.A. hoy Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., y dicha labor, está relacionada con el giro o actividad del beneficiario, ya que, se encuentra vinculada con lo explotación de su objeto económico, resultando claro que Telefónica Móviles Colombia S.A. hoy Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. debe responder solidariamente en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, de las obligaciones laborales declaradas.

### **Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión, recurre el **demandado Telefónica Móviles**

## **Colombia.**

Sostiene que, el A quo determinó que el demandante tiene derecho al pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos derivados de la relación laboral sostenida con la empresa contratista CELCAFE LTDA., situación que no obedece a la realidad procesal y la ausencia de actividad probatoria por parte del demandante.

En este sentido, tal y como lo establece el artículo 177 del CPC (sic): "*ARTICULO 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*" Esto quiere decir, que el demandante debe cumplir con la actividad procesal de demostrar los hechos con los cuales fundamenta sus pretensiones, lo cual no quedó evidenciado en el presente caso, pues en el marco del proceso judicial brilla por su ausencia cualquier tipo de actividad probatoria ejercida por la parte de demandante y, aun así, se impuso condena en contra de Telefónica Móviles Colombia.

No se analizó la prestación efectiva del servicio por parte del demandante, pues al no ejercer ninguna actividad probatoria, no se pudo determinar que, en efecto, éste haya prestado sus servicios y por ende haya sido acreedor de los salarios y demás emolumentos laborales derivados de esta prestación del servicio.

Que los salarios, cesantías, prima de servicios, intereses a las cesantías y vacaciones, a los cuales fue condenado parten de las mismas presunciones por parte del Despacho, razón por la cual carece de lógica cualquier condena sin soporte probatorio alguno y, por ende, el mismo deberá ser revocado.

De igual forma, se está condenando al pago de indexación de sumas de dinero, cuando en primer lugar, según las pruebas que reposan en el expediente, el demandante percibía un salario superior al salario mínimo legal mensual vigente, razón por la cual no existe ninguna obligación legal para aplicar la actualización de los salarios, situación que fue plenamente desconocida por el Despacho y que, en todo caso, no goza de sustento jurídico, más aun cuando citó sentencias de la Sala Laboral de la Corte

Suprema de Justicia en las cuales se señala que no existe obligación de realizar la actualización del salario, siendo éste el órgano de cierre de la jurisdicción laboral y máximo tribunal. Por este motivo, no resulta coherente que el Despacho hable del principio de favorabilidad cuando las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han sido reiteradas y claras en señalar que la obligación de indexar sólo aplica para los salarios mínimos y no para los demás salarios, hecho que desconoció el juzgado en la sentencia.

En cuanto a las condenas impuestas por las indemnizaciones establecidas en el artículo 65 del CST y en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en la sentencia no se analizó la buena o mala fe por parte de las demandadas, ordenando un pago automático de dichas indemnizaciones, lo cual claramente representa un incumplimiento de la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual señala que dichas indemnizaciones no operan de forma automática, sino se debe analizar el comportamiento del Empleador, siendo preciso indicar que siempre han actuado con la más absoluta buena fe, como tercero ajeno a la relación que sostuvo el demandante con la empresa CELCAFE, situación que ni siquiera fue analizada por el despacho, ni tampoco por parte del verdadero empleador, razón por la cual no proceden las indemnizaciones solicitadas.

Que en este proceso se había proferido una sentencia absolutoria con fecha del 23 de mayo del 2013, la cual fue declarada la nulidad de la misma, ante unas irregularidades procesales en la notificación realizada. Esta sentencia de forma juiciosa y bajo los análisis de los principios procesales y las pruebas allegadas, resolvió absolverla de todas y cada una de las pretensiones aquí incoadas, pues no encontró prueba alguna que sustentara los hechos del demandante, sin embargo, después de declarar la nulidad de la sentencia y sin que se practicara prueba alguna adicional, se profiere una sentencia en contra de derecho y opuesta a la anteriormente fallada, lo que representa una clara irregularidad, situación que rogamus sea tenida en cuenta por el Tribunal al momento de estudiar la apelación.

Finalmente pide se revoquen todas y cada una de las condenas impuestas a Telefónica Móviles Colombia, pues no se analizaron de forma integral los elementos probatorios que hubiesen permitido concluir con meridiana

precisión que las peticiones del demandante estaban infundadas, siendo procedente su absolución.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por **TELEFONICA MOVILES COLOMBIA**, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

#### **Hechos Probados**

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I)** entre SAMIR ALEJANDRO MONTES LOAIZA y CELCAFE LTDA., existió un contrato de trabajo a término indefinido; **II)** la labor encomendada al demandante era Director de Oficina; **III)** dicha labor la cumplió entre 15 de junio de 2005 al 4 de septiembre de 2007; y, **IV)** como contraprestación recibió la suma de \$700.000 mensuales.

#### **Problema Jurídico**

Deberá la Sala establecer: **i)** si en el presente caso el demandante logró demostrar la prestación del servicio; de ser así, además: **ii)** qué derechos laborales son susceptibles de ser reconocidos; **iii)** si es procedente el reajuste de salarios; y, **iv)** si en el presente caso opera la responsabilidad solidaria.

#### **Análisis del Caso**

##### **Relación Laboral**

Al tenor del artículo 22 del C.S.T., una relación laboral es aquel vínculo contractual que existe entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador o empleado, relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada. Para que se configure dicha relación laboral, se deben presentar los tres elementos inconfundibles consagrados en el artículo 23 *ibídem* que son: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

La actividad personal del trabajador, implica la realización de un trabajo o

labor por parte de una persona natural; la dependencia o subordinación la considera la legislación, como el elemento característico del vínculo laboral, en desarrollo del cual surge una relación jerárquica que coloca al trabajador bajo la autoridad laboral del empleador y que se traduce en una serie de facultades y de deberes correlativos, pero dentro del marco del contrato de trabajo; y finalmente la remuneración o salario, tiene como finalidad retribuir el servicio subordinado prestado a favor del empleador.

De otro lado el artículo 24 *ídem* establece la *presunción* de existencia del contrato de trabajo, pero bajo el entendido que le corresponde demostrar la prestación del servicio a quien pretende el reconocimiento del vínculo laboral. En estos términos de antaño lo ha señalado la Corte Constitucional, en la Sentencia T – 063 de 2006. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

*“Con relación a la nombrada presunción, la Corte ha señalado que es de naturaleza legal, de manera que puede ser desvirtuada por el empleador con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, probando que el servicio personal del trabajador no se prestó con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. En consecuencia, al empleador se le traslada la carga de la prueba, caso en el cual el juez con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), tendrá que examinar el “conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.”*

Atendiendo las normas y el precedente jurisprudencial citados, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, corresponde a quien aduce la calidad de trabajador demostrar: la actividad personal y sus extremos.

Así las cosas, revisada la prueba documental aportada al expediente, a folios 4 a 7 obra contrato de trabajo a término indefinido, suscrito entre Samir Alejandro Montes Loaiza como trabajador y CELCAFE LTDA. como empleador, estipulando como función a desempeñar la de Director de Oficina y plasmando como fecha de inicio de labores el 15 de junio de 2005.

Por otro lado, gravitan a fls. 9 y 10 la carta de terminación del contrato de trabajo por causa imputable al empleador, debido al constante

incumplimiento de las obligaciones patronales por parte de la empresa, cuya data es del 4 de septiembre de 2007.

De conformidad con lo anterior, se encuentra acreditada documentalmente por parte del demandante la prestación del servicio, esto debido a que suscribió contrato de trabajo con la demandada CELCAFE LTDA y además se documentaron los extremos temporales de la mencionada relación laboral, documentos que en desarrollo del proceso no fueron rebatidos ni tachados de falsos, por lo que dan certeza a la Sala sobre su contenido.

Ahora bien, le correspondía a CELCAFE LTDA. desvirtuar la presunción contemplada en el artículo 24 del C.S.T, esto es, que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, sin embargo, a pesar de haber sido notificado de la demanda, no tuvo ningún interés en ejercer su derecho de defensa y contradicción, tomándose esto como indicio grave en su contra tal como esta consagrado en el parágrafo 2 del artículo 31 del CPTSS.

En conclusión, no le asiste razón al recurrente cuando afirma que no se acreditó la prestación personal del servicio por parte del demandante, porque, con la prueba documental incorporada al expediente se pudo establecer tal premisa.

### **Reajuste de salarios**

Indica el recurrente que, el demandante percibía un salario superior al salario mínimo legal mensual vigente, razón por la cual no existe ninguna obligación legal para aplicar la actualización de los salarios, situación que fue plenamente desconocida por el Despacho y que, en todo caso, no goza de sustento jurídico.

Sobre el particular se debe precisar que, el Código Sustantivo del Trabajo no contempla ninguna disposición que obligue a incrementar los salarios, lo único que fija la ley es un salario mínimo, vital y móvil, que como tal, debe ser incrementado anualmente por el gobierno de turno mediante Decreto, generando que todos los trabajadores que tengan un salario mínimo tengan un incremento anual. Sin embargo, tal incremento no aplica para aquellos

que tienen un salario superior al salario mínimo mensual, pues, se repite, no hay una disposición legal que así lo mande.

Al respecto señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia en Sentencia 56518 del 9 de abril de 2019 con ponencia de la magistrada Cecilia Margarita Durán:

**“Reajuste salarial:** 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 de 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 pregonaba 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.»

El reajuste del salario, entonces, es obligatorio sólo cuando el salario del trabajador quede por debajo del nuevo salario mínimo, pues por norma constitucional, ningún trabajador puede devengar menos del salario mínimo

Ahora bien, analizando el caso *sub examine*, se tiene que el demandante devengaba como salario mensual la suma de \$700.000, pues así se estipuló en el contrato de trabajo que obra de fls. 4 a 7 del expediente, valor que en efecto es superior al salario mínimo vigente para los años laborados por el demandante, pues para el año 2005 el salario mínimo era de \$381.500, para el año 2006 correspondió como salario mínimo el valor de \$408.000 y para el año 2007 fue de \$433.700.

Así las cosas, le asiste razón al recurrente cuando afirma que no le

correspondía al *A quo* realizar este reajuste, máxime si se tiene en cuenta, que en ningún momento se vieron afectados los derechos mínimos del trabajador, pues el salario devengado por el actor siempre fue superior al salario mínimo y como lo estableció la jurisprudencia citada anteriormente, no resulta procedente realizar dichos reajustes cuando el salario es superior al salario mínimo legal mensual vigente.

Bajo ese entendido, se modificará el numeral primero y se revocará el ordinal 1ro. del numeral tercero de la sentencia recurrida, para en su lugar absolver al demandado del pago por concepto de reajuste salarial o corrección monetaria de salarios como lo denominó el *A quo*.

### **Del Reconocimiento de Prestaciones Sociales**

Sostiene el recurrente que los salarios, cesantías y sus intereses, prima de servicios y vacaciones, a los cuales fue condenado, carecen de soporte probatorio alguno y por ende, el mismo deberá ser revocado.

En este caso, como quiera que se probó la existencia de la relación laboral, es lógico que se proceda al reconocimiento de las diferentes prestaciones sociales causadas, así como de las indemnizaciones a las que tiene derecho el demandante, lo anterior, debido a que el empleador tenía que probar que cumplió con sus obligaciones laborales, esto es, su pago oportuno y la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, sin embargo, como guardó silencio, no desvirtuó que cumplió con estas obligaciones y por tal motivo se debe condenar al reconocimiento y pago de las mismas.

Bajo ese entendido, revisando la liquidación de prestaciones sociales efectuada por el *A quo*, se tiene que por concepto de cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones y la indemnización contemplada en el numeral 3° de artículo 99 de la Ley 50 de 1990, están mal efectuadas, pues si bien es cierto se liquidaron teniendo como base el salario devengado por el demandante, la juez de primera instancia olvidó tener en cuenta todo el tiempo laborado, ya que solo se limitó a liquidar lo correspondiente a las prestaciones sociales de los años 2006 y 2007, sin tener en cuenta que el demandante entró a laborar el 15 de junio de 2005, dejando ese lapso de tiempo por fuera, además, se debe precisar que en este caso no opera el

fenómeno de la prescripción, pues la demanda se presentó en término, es decir, el día 28 de enero de 2008. (fl. 1)

Sin embargo, si bien es cierto la liquidación de las prestaciones sociales del demandante no está acorde a la realidad y siendo que este yerro no fue objeto de controversia por la parte demandante, quien guardó silencio, en consecuencia, sobre el particular se confirmarán las condenas impuestas en primera instancia.

### **Solidaridad Laboral**

Sostiene el recurrente que, en cuanto a la condena impuesta por la indemnización establecida en el artículo 65 del CST y la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no se analizó en la sentencia la buena o mala fe por parte de las demandadas, ordenando un pago automático de dichas indemnizaciones, lo cual claramente representa un incumplimiento de la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual señala que dichas indemnizaciones no operan de forma automática, sino que se debe analizar el comportamiento del Empleador, siendo preciso indicar que siempre han actuado con la más absoluta buena fe.

La responsabilidad solidaria en materia laboral no es más que otra garantía del derecho laboral para los trabajadores, haciendo extensivas al obligado solidario las acreencias laborales insolutas en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, en los casos en que pretenda substraerse de sus obligaciones patronales o ante una eventual insolvencia del deudor principal que no es el otro que el empleador o contratista.

Al respecto ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de mayo de 2005. Rad. 22905:

*“(...) es la buena o mala fe del empleador, o sea del contratista, la que debe analizarse para efectos de imponer la sanción moratoria y no la de su obligado solidario. (...) la culpa que genera la obligación de indemnizar es exclusiva del empleador, lo que ocurre, es que, por virtud de la ley, el dueño de la obra se convierte en garante del pago de la indemnización correspondiente, no porque se le haga extensiva la culpa, sino por el fenómeno de la solidaridad, que, a su vez le permite a éste, una vez cancele la obligación, subrogarse en la acreencia contra el contratista, en los términos del artículo 1579 del Código Civil (...).*

*Así las cosas, al solidario responsable no le está dado alegar su propia buena fe, como eximente de responsabilidad, sino que ha de responder por los conceptos señalados en el art. 34 del Código sustantivo de trabajo como son salarios, indemnizaciones y prestaciones insolutas por el empleador, en virtud del propio mandato legal, que lo dispone así, es decir, cuando las labores contratadas correspondan aquellas del giro ordinario de la empresa contratante, el beneficiario o dueño de la obra **“será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”***

El artículo 34 de C.S.T contiene tres supuestos fácticos para que exista la solidaridad entre el contratista y el beneficiario de obra:

- a. *La existencia de un contrato de carácter diferente al laboral entre el beneficiario de obra y el contratista.*
- b. *Existencia de un contrato de trabajo entre el colaborador y el contratista.*
- c. *Que la obra o servicio contratado guarden relación con el objeto o actividades normales del dueño o beneficiario de obra.*

Respecto al tercer supuesto fáctico de la solidaridad, mencionado anteriormente, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de radicado 23303 del 14 de septiembre de 2005, ha señalado que:

*“(...) la solidaridad que atribuye el art. 34 del C.S.T. al beneficiario del trabajo o a dueño de obra, como fuente de responsabilidad laboral, **excluye** al contratante cuando las labores del trabajador resultan extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, o que permite que dicha situación no se presenta cuando la ejecución una obra o la **prestación de un servicio** para satisfacer una necesidad propia pero distinta a las que normalmente orientan su actividad o explotación económica...”.  
(Negrillas fuera de texto).*

De igual manera en sentencia 35864 del 1º de marzo de 2010, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, al interpretar esta norma ha fundado la solidaridad laboral en la relación que exista entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario y dueño de la obra. Ratificó así lo expuesto en sentencia del 8 de mayo de 1961, según la cual:

*“...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". (Subrayado fuera de texto).

Siguiendo los postulados trazados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y para efectos de dar aplicación a la responsabilidad solidaria consagrada en el artículo 34 del C.S.T, se debe constatar que la obra o labor encomendada al contratista independiente sea de aquellas actividades normales o corrientes del beneficiario o dueño de la obra.

Así las cosas, no se puede dejar pasar por alto que en la contestación de la demanda brindada por Telefónica Móviles Colombia S.A. (fl. 111) indicó: *"Celcafe Ltda., es una empresa autónoma e independiente, la cual podía distribuir productos de Movistar con sus propios recursos técnicos, administrativos, y humanos (...)"*.

Así las cosas, de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de CELCAFE LTDA. (fl. 48 vto.) se visualiza como objeto social: *"(...) ofrecer el servicio de telecomunicaciones en telefonía móvil celular, y/o cualquier tipo de sistema relacionado con las comunicaciones, distribución, comercialización, importación de bienes, y accesorios relacionados con la comunicación, informática, mundo virtual, y los que llegaren a desarrollar afines al sistema (...)"*.

Ahora en cuanto al objeto social de Telefónica Móviles Colombia S.A. (fl. 50 vto.) se extrae: *"(...) La sociedad tiene por objeto principal, la prestación al público de servicios de telecomunicaciones y la realización de lo siguiente: 1. Prestar, en las diferentes modalidades de gestión que admite la legislación colombiana, los servicios de telecomunicaciones básicos, de difusión, telemáticos, de valor agregado, auxiliares de ayuda y especiales y en particular la telefonía móvil celular, en cualquier orden territorial (...)"*.

Lo anterior significa que, entre las dos empresas, Celcafe Ltda., y Telefónica Móviles Colombia S.A., existió una relación de tipo comercial con el fin de distribuir y vender los productos ofrecidos por Movistar, lo cual guarda estrecha relación con el objeto social de cada una de estas empresas.

En conclusión, quedó plenamente demostrado que el demandante prestó sus servicios a favor de la empresa CELCAFE LTDA., esta última a su vez, en virtud de su objeto social, distribuía y comercializaba los servicios de telefonía móvil y comunicaciones de la Marca Movistar, propiedad de Telefónica Móviles S.A., labor que pertenece al giro ordinario de las actividades que esta última realiza y que en el presente caso se constituye en el beneficiario.

Por ende, la Sala comparte la decisión del *A quo* en el sentido de declarar que la empresa Telefónica Móviles Colombia S.A. debe responder solidariamente de conformidad con lo estipulado en el artículo 34 del C.S.T y teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales antes expuestos.

### **Presuntas Irregularidades en la Sentencia de Primera Instancia**

Indica el recurrente, que en el presente proceso se había proferido una sentencia absolutoria con fecha del 23 de mayo del 2013, sin embargo, se declaró la nulidad de la misma, ante unas irregularidades procesales en la notificación realizada. Sostiene que esa sentencia resolvió absolver al demandado de todas y cada una de las pretensiones aquí incoadas, pues no encontró prueba alguna que sustentara los hechos del demandante, sin embargo, después de declarar la nulidad de la sentencia y sin que se practicara prueba alguna adicional, se profirió una sentencia en contra de derecho y opuesta a la anteriormente fallada, lo que representa una clara irregularidad, situación que solicita sea tenida en cuenta por el Tribunal al momento de estudiar la apelación.

Para dar respuesta a este punto de apelación, se hace necesario por parte de la Sala realizar un breve análisis de lo sucedido en el transcurso del trámite del proceso.

En efecto, una vez revisado el expediente se puede constatar que, el presente proceso le correspondió por reparto al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali (fl. 1), así mismo, mediante auto No. 079 se decidió archivar las diligencias respecto al demandado CELCAFE LTDA., y sus socios, argumentando que se cumplía con lo indicado en el parágrafo del artículo 30 del CPTSS. (fls. 168 a 170).

El 23 de mayo de 2014, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, profirió sentencia de primera instancia en el presente caso, mediante la cual declaró que entre Samir Alejandro Montes Loaiza y CELCAFE LTDA., existió una relación laboral mediante contrato de trabajo a término indefinido y absolvió a Telefónica Móviles Colombia S.A. de las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda (fls. 197 a 205), sentencia que no fue objeto de recursos por ninguna de las partes, ordenándose remitir el expediente ante el superior con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta. (fl. 206).

Así las cosas, le correspondió a esta Sala, conocer del presente, para lo cual, el 16 de mayo de 2017 profirió el Auto Interlocutorio No. 069 indicándose que no es posible ordenar el archivo de las diligencias de notificación conforme lo autoriza el artículo 30 del CPTSS., cuando se trata del acto de notificación de un litis consorte necesario, por lo que, debe insistirse en la notificación, generando en consecuencia que se declarara la nulidad de lo actuado a partir del Auto 079 del 7 de marzo de 2014. (fls. 8 a 11 cuaderno 2).

Sin embargo, en virtud del acuerdo PSA15-10402 del 29 de octubre de 2015 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se ordenó la remisión de este caso al Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali (fls. 208 a 210), mediante Auto Interlocutorio No. 1532 del 14 de septiembre de 2017, quien decidió obedecer y cumplir lo manifestado por este Despacho mediante Auto Interlocutorio 069 del 16 de mayo de 2017 (fls. 219 y 220).

Una vez saneada la falencia detectada, esto es, la notificación en debida forma de la demandada CELCAFE LTDA. y sus socios, el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Cali, profirió sentencia de primera instancia el 13 de febrero de 2018 (fls. 248 a 257), mediante la cual condenó a CELCAFE LTDA., y solidariamente a Telefónica Móviles Colombia S.A., al pago de las prestaciones sociales y demás derechos labores reconocidos a favor del demandante.

Bajo ese entendido y en virtud de la independencia de los jueces, el juez no estaba en la obligación de proferir sentencia en los mismos términos y consideraciones por las cuales el primer Despacho, esto es, el Juzgado

Octavo Laboral del Circuito, tomó la decisión de absolver al demandado de las pretensiones incoadas en la demanda, ya que el A quo formó su convencimiento con base a las pruebas aportadas y teniendo como fundamento los pronunciamientos jurisprudenciales respecto a la temática tratada para sustentar su decisión.

Lo anterior tiene soporte legal en el artículo 61 del CPTSS, el cual indica:

*“(...) **ARTICULO 61. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO.** El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.*

*En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento (...)”.*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL10118-2015 de fecha 27/07/2015 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, manifestó:

*“(...) El ejercicio de la facultad de libre formación del convencimiento no constituye yerro fáctico -el juez puede fundar su decisión en pruebas que le ofrezcan mayor persuasión o credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente-.*

*Dicho de otro modo, los jueces de instancia, conforme a esa potestad legal, pueden válidamente fundamentar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico por la errada apreciación o falta de valoración de tales probanzas (...)”*

Así las cosas, el argumento del recurrente no es válido y no está llamado a prosperar.

Bajo ese entendido y como ya se dijo, se modificará el numeral primero y se revocará el ordinal 1ro. del numeral tercero de la sentencia recurrida, para en su lugar absolver al demandado del pago por concepto de reajuste salarial o corrección monetaria de salarios como lo denominó el A quo.

En lo restante la Sentencia recurrida será confirmada.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por la parte demandada.

### **Costas**

Sin costas en esta instancia, por haber salido avante el recurso.

### **Decisión**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral primero de la Sentencia No. 015 del 13 de febrero de 2018**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, dentro del proceso de la referencia adelantado por **SAMIR ALEJANDRO MONTES LOAIZA** contra **Celcafe Ltda.**, y los socios de dicha empresa, **Santiago Gómez García, Juan Pablo Gómez Rojo, María Fernanda Martínez Aramburo, Adolfo León Ospina Giraldo, Laura Vanesa Ospina Martínez, Luisa Fernanda Ospina Martínez, David Santiago Ospina Martínez** y de manera solidaria en contra de **Telefónica Móviles Colombia S.A hoy Colombia Telecomunicaciones S.A ESP** , el cual quedará de la siguiente manera:

*“PRIMERO: DECLÁRASE probada de oficio la excepción de inexistencia de la obligación respecto de las pretensiones incoadas por el demandante en contra de Santiago Gómez García, Juan Pablo Gómez Rojo, María Fernanda Martínez Aramburo, Adolfo León Ospina Giraldo, Laura Vanesa Ospina Martínez, Luisa Fernanda Ospina Martínez, David Santiago Ospina Martínez, y en contra de CELCAFE LTDA., respecto de las pretensiones de reconocimiento de la indemnización por despido injustificado y por reajuste salarial anual.”*

**SEGUNDO: REVÓCASE el ordinal primero del numeral tercero de la Sentencia No. 015 del 13 de febrero de 2018**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, dentro del proceso de la referencia adelantado por SAMIR ALEJANDRO MONTES LOAIZA contra **Celcafe Ltda.**, y los socios de dicha empresa, **Santiago Gómez García, Juan Pablo Gómez Rojo, María Fernanda Martínez Aramburo, Adolfo León Ospina Giraldo, Laura Vanesa Ospina Martínez, Luisa Fernanda Ospina Martínez, David Santiago Ospina Martínez** y de manera solidaria en contra de **Telefónica Móviles Colombia S.A hoy Colombia Telecomunicaciones S.A ESP**, el cual quedará de la siguiente manera:

**“TERCERO: CONDÉNASE a CELCAFE LTDA. y solidariamente a Telefónica Móviles Colombia S.A., hoy Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. a reconocer y pagar a Samir Alejandro Montes Loaiza, y una vez ejecutoriada esta providencia las siguientes sumas de dinero:**

1. **Cesantías:** \$1.238.965
2. **Intereses a la cesantía:** i) \$87.763 por intereses a las cesantías entre el 01 de enero de 2006 al 31 de enero de 2006; ii) \$ 45.684 por intereses sobre las cesantías causadas entre el 1 de enero de 2007 al 4 de septiembre de 2007.
3. **Sanción por el no pago oportuno de los intereses a la cesantía:**  
\$ 133.447
4. **Prima de servicios:** i) \$731.360, para la prima de servicios del año 2006, y ii) \$507.605, para la prestación generada entre el 01 de enero de 2007 al 30 de junio de 2007, y la fracción correspondiente al 01 de julio al 4 de septiembre de 2007.
5. **Vacaciones:** i) entre el 01 de enero de 2006 a 31 de diciembre de 2006: \$366.975; ii) entre el 01 de enero de 2007 al 4 de septiembre de 2007 a \$ 251.542.
6. **Indemnización moratoria del artículo 65 CST:** Un día de salario por cada día de retardo, esto es \$24.661 por los primeros 24 meses, esto es hasta el 4 de septiembre de 2009, y a partir del mes 25 únicamente los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente sobre los salarios y prestaciones sociales adeudadas.
7. **Indemnización Moratoria del numeral 3 del artículo 99 de la ley**

**50 de 1990:** Un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías causadas entre el 01 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2006, esto es \$24.661 a partir del 15 de febrero de 2007 al 4 de septiembre de 2007.

**TERCERO: CONFÍRMASE** en todo lo demás, la **Sentencia apelada No. 015 del 13 de febrero de 2018**, proferida por el **Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali**, dentro del proceso de la referencia.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia, conforme lo motivado.

**QUINTO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ**  
Magistrada

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada