



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: ALEXANDER ALBERTO TRIVIÑO ARROYO
Demandados: CONCIVILTEC LTDA, TELMEX COLOMBIA S.A., JAIRO ALBERTO
CEDIEL LÓPEZ y RAFAEL LEÓN OJEDA
Llamada en Gtía: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
Radicado: 05001 31 05 013 2017 00127
Sentencia: S-031

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 los recursos de apelación presentados por la codemandada TELMEX COLOMBIA S.A. y la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el día 25 de noviembre de 2021.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

ALEXANDER ALBERTO TRIVIÑO ARROYO demandó a las sociedades CONCIVILTEC LTDA. y TELMEX COLOMBIA S.A., así como a los señores JAIRO ALBERTO CEDIEL LÓPEZ y RAFAEL LEÓN OJEDA, para que una vez se declare i) la existencia de un contrato de trabajo con CONCIVILTEC, ii) que fue despedido sin justa causa y iii) que TELMEX COLOMBIA S.A. es solidariamente responsable como beneficiaria del servicio prestado por CONCIVILTEC LTDA., se CONDENE a la sociedades demandadas de manera solidaria, conjunta o separada, al pago de la indemnización por despido injusto; los salarios correspondientes al último mes de trabajo; las cesantías al momento de la terminación de la relación laboral; prima de servicios; intereses a la cesantía debidamente doblados; vacaciones; sanción moratoria por falta de pago; viáticos y horas extras, todo debidamente indexado y costas.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que el 14 de junio de 2011 empezó a trabajar con CONCIVILTEC LTDA. mediante contrato por obra o labor contratada; que al momento del despido tenía un salario de \$616.000, pero laboraba horas extras, dominicales y festivos que nunca le fueron pagadas. India que “*manejaba*” una disponibilidad de 7 por 24; que su jefe inmediato era el Gerente de CONCIVILTEC y que el horario de trabajo era en turnos de 6 a.m. a 2 p.m., de 2 p.m. a 10 p.m., de 10 p.m. a 6 a.m. y de 8 a.m. a 5 p.m. Señala que sus labores estaban dirigidas al mantenimiento de la fibra óptica de TELMEX COLOMBIA S.A., ocupando el cargo de RECORREDOR, la cuales siempre hacía al lado del personal directo de esta última empresa. Que para la prestación del servicio debía portar uniforme con logo de TELMEX, y que esto se cumplía en el municipio de Medellín o en otros municipios del Departamento de Antioquia, para cuyo desplazamiento le pagaban viáticos. Que el contra terminó el 24 de junio de 2014, según la demandada (sic) por terminación de la obra o labor contratada.

Afirma que CONCIVILTEC tenía un contrato civil o comercial de mantenimiento de redes de TELMEX COLOMBIA S.A., y uno de los servicios que ésta ofrece es el mantenimiento, instalación, reparación de redes de fibra óptica, actividades propias de su objeto social. Que las actividades del demandante hacen parte del giro ordinario de TELMEX. Que la terminación del contrato entre CONCIVILTEC y TELMEX se dio por incumplimiento del contratista, es decir, que el despido del trabajador se dio sin justa causa. Que no le cancelaron los conceptos que reclama con esta demanda; que en realidad el contrato celebrado era indefinido porque las labores ejecutadas son permanentes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

TELMEX COLOMBIA S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones tanto declarativas como condenatorias. Respecto de los hechos de la demanda, manifiesta, en general, que desconoce si existió relación laboral entre el demandante y CONCIVILTEC LTDA., así como las posibles condiciones del vínculo tales como extremos, modalidad, salario, terminación, etc. Que, en todo caso, la eventual existencia de un vínculo entre aquellos, no tuvo como causa la relación comercial que existió entre TELMEX y dicha empresa. Destaca igualmente que el demandante confiesa que la subordinación la ejercía la empresa CONCIVILTEC LTDA. y agrega que aquel nunca prestó servicios ni directa ni indirectamente a TELMEX, ni ha estado vinculado con ella mediante ninguna relación jurídica de ningún tipo. Como excepciones de mérito propone las que denominó inexistencia de contrato de trabajo con TELMEX S.A., inexistencia de solidaridad, falta de causa material, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, pago, prescripción, pérdida del derecho a la indemnización moratoria, y buena fe.

CONCIVILTEC LTDA. y los codemandados JAIRO ALBERTO CEDIEL LÓPEZ y RAFAEL LEÓN OJEDA, contestaron a través de curador ad litem, oponiéndose a las pretensiones pues el cargo ocupado por el

demandante no es permanente o fijo en la planta de CONCIVILTEC LTDA., por lo cual, la prestación del servicio se encuentra bajo la ejecución de un contrato de obra o labor. Por consiguiente, se opuso a las pretensiones de condena, porque además considera que se presentó la prescripción de las acciones según el art. 488 del CST. Frente a los hechos, dice en general que no le constan, pues la parte actora no aporta evidencia de los mismos, por lo que se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso. Excepcionó prescripción e inexistencia de fundamento fáctico y probatorio.

En oportunidad, TELMEX COLOMBIA S.A. Llamó en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., buscando que en el caso de que se llegue a dictar sentencia en contra de CONCIVILTEC Ltda., en la que se haga responsable a TELMEX en virtud del fenómeno de la solidaridad o cualquier otro, se disponga que esta tiene derecho a exigirle a la Aseguradora la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. Lo anterior en razón de la póliza de seguro N° 34203 11001145 contratada por CONCIVILTEC Ltda. en virtud de las obligaciones contraídas por TELMEX, y que ampara el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones por un valor asegurado de \$566.490.859, con vigencia del 1º de octubre de 2011 al o de julio de 2017.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. se pronunció frente al llamamiento en garantía, admitiendo la celebración de la póliza en mención, pero aduce que será materia de prueba la cobertura del contrato de seguro. Advierte que el llamamiento en garantía se estructura como una pretensión revérsica y, por ende, en el evento de una sentencia condenatoria estaría obligada a reembolsar a la parte resistente – llamante en garantía – lo que esta tuviere que pagar al pretensor con ocasión de la sentencia.

Con relación a la demanda principal, indica que no le constan los hechos aducidos pues no es parte activa en ellos. Invita su prueba y se opone a las pretensiones del demandante. Excepciona ausencia de solidaridad, falta de legitimación en la causa de TELMEX por no tener la calidad de empleador, inexistencia de la obligación y buena fe.

MAPFRE, a su vez, llamó en garantía a CONCIVILTEC Ltda., con el fin de que se DECLARE que ésta se encuentra obligada a reembolsarle las sumas de dinero que tuviere que pagar como consecuencia de una sentencia condenatoria, en virtud de la subrogación consagrada en el contrato de seguro.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 21 de noviembre de 2021, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la sociedad CONCIVILTEC LTDA y el señor ALEXANDER ALBERTO TRIVIÑO ARROYO existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 14 de junio de 2011 y el 24 de junio de 2014.

SEGUNDO: CONDENAR solidariamente a CONCIVILTEC LTDA, JAIRO ALBERTO CEDIEL LÓPEZ, RAFAEL LÉON OJEDA y TELMEX COLOMBIA S.A a pagar al señor ALEXANDER ALBERTO TRIVIÑO ARROYO los siguientes conceptos:

- Cesantías: \$332.533
- Intereses a las cesantías: \$19.287
- Prima de servicios: \$332.533
- Vacaciones: \$148.867
- Sanción por no pago de intereses a las cesantías: \$38.574
- Indemnización por despido injusto: \$1.642.665
- \$54.865.067 por indemnización moratoria del artículo 65 del CST en razón de \$20.533 diarios, monto calculado al 25 de noviembre de 2021; los demandados deberán seguir pagando a partir del 26 de noviembre de 2021, \$20.533 diarios hasta que se haga efectivo el pago de las prestaciones sociales adeudados.

La responsabilidad solidaria de los señores JAIRO ALBERTO CEDIEL LÓPEZ y RAFAEL LEÓN OJEDA es hasta el monto de sus aportes.

TERCERO: CONDENAR a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A a pagar a TELMEX COLOMBIA S.A las sumas objeto de condena en éste proceso a prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios), vacaciones e indemnización por despido teniendo en cuenta el límite asegurado y según lo motivado.

CUARTO: DECLARAR IMPROBADAS las excepciones propuestas por las pasivas.

QUINTO: ABSOLVER a CONCIVILTEC LTDA, JAIRO ALBERTO CEDIEL LÓPEZ, RAFAEL LEÓN OJEDA y TELMEX COLOMBIA S.A de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante.

SEXTO: DECLARAR PROBADA OFICIOSAMENTE LA EXCEPCIÓN DE PETICIÓN ANTES DE TIEMPO en favor de CONCIVILTEC LTDA respecto de las pretensiones elevadas por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A en el llamamiento en garantía.

SÉPTIMO: COSTAS en ésta instancia a cargo de CONCIVILTEC LTDA, JAIRO ALBERTO CEDIEL LÓPEZ, RAFAEL LEÓN OJEDA y TELMEX COLOMBIA S.A, por resultar vencidas en el juicio, en favor de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$3.800.000, correspondiendo la suma de \$950.000 a cargo de cada uno de los citados" (...)

DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconformes con la decisión, presentaron recurso de apelación los apoderados tanto de TELMEX COLOMBIA S.A. como de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

TELMEX, indicando que i) se comprobó que el contrato de trabajo entre el demandante y COMCEL fue de obra o labor determinada y no a término indefinido como lo falló la juez; la prueba documental y el testimonio recibido, así como con la confesión del demandante se reconoce que su contrato era de obra o labor, y al tratarse de este tipo de contrato su finalización se dio con ocasión a una causa legal, no de

un despido injusto como lo pretende la parte actora y como lo indicó la juez. *ii)* en cuanto a la solidaridad, las actividades que ejercía el señor TRIVIÑO no eran indispensables para la actividad empresarial de TELMEX, y según el testigo, si el demandante no hacía su trabajo si se podía prestr el servicio. La empresa no tenía poder de subordinación en el demandante. Las labores que éste prestaba no eran esenciales ni propias del objeto de la empresa, por lo que no se cumplen los presupuestos del art. 34 del CST para que se le dé alguna responsabilidad solidaria, además de que el demandante no cumplía funciones de mantenimiento ni de reparación, sino de revisión visual de las redas. *iii)* Solicita que, si se encuentra a TELMEX solidariamente responsable del pago de alguna acreencia que no haya sido pagado al demandante, esto no puede extenderse a la configuración de una actuación de mala fe, como sería la indemnización moratoria, pues TELMEX siempre cumplió con sus obligaciones legales. Y *iv)* Entre CONVICILTEC y TELMEX se suscribió una póliza, y en caso de que considere que hubo solidaridad, se haga uso de la póliza 34203110001145 porque los amparos cubren todas las indemnizaciones como la moratoria, que nace de un incumplimiento del contrato.

MAPFRE, señalando que *i)* la juez equivoca al aplicar el artículo 34 del CST, según lo expuso la apoderada de TELMEX; *ii)* se equivoca la falladora al condenar a MAPFRE al pago de los conceptos discriminados en el ítem de seguridad social sin fundamento legal ni contractual. *iii)* La condena necesariamente es de reembolso, una vez se acrediten el pago de los valores amparados en la póliza, se genera el derecho de solicitar el reembolso siempre en consideración a los términos de la póliza. Y *iv)* Frente a la decisión del llamamiento en garantía formulado a CONVICILTEC, se equivoca el fallador al aplicar indebidamente la ley sustancial, art. 1096 del código civil (sic), en el cual se fundamenta MAPFRE para pretender de la empresa CONVICILTEC el pago de la condena impuesta, en virtud del incumplimiento con su trabajador.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término del traslado para alegar concedido a las partes, TELMEX se pronunció ampliando los argumentos de la apelación; en síntesis, insiste en rebatir la solidaridad pues, 1) El testigo SEBASTIAN ECHEVERRY VANEGAS indicó que la labor ejercida por el demandante no era esencial, ni indispensable para la actividad empresarial de TELMEX COLOMBIA S.A. y manifestó que *“Si él no hace el trabajo sí se puede prestar el servicio”*, lo cual rompe de tajo cualquier conexidad que pudiere existir entre TELMEX COLOMBIA S.A. y el actor. 2) Este mismo testigo también manifestó que las labores ejercidas por el actor eran propias del objeto social del contratista CONCIVILTEC; 3) En el interrogatorio de parte rendido el demandante confesó que su labor consistía en revisar visualmente toda la red de fibra óptica, lo cual deja en evidencia que no se trataba de labores de mantenimiento o contratación señaladas en el objeto social de TELMEX COLOMBIA S.A. En ese orden, no puede equipararse, el *“mantenimiento de redes”* con la simple *“revisión visual”* realizada por el demandante. 4) No valoró adecuadamente el Juez la prueba documental, especialmente el texto del contrato que demuestra la relación comercial que existió entre TELMEX COLOMBIA S.A y CONCIVILTEC, a través de un nexo mercantil cuyo objeto lo constituyó la realización de obras civiles. 5) Además, erró el Juez al sustentar la solidaridad bajo el supuesto que, como la obra es necesaria para prestar el servicio de telecomunicaciones, había solidaridad. Constituye error porque la ley señala que no hay solidaridad cuando se trate de actividades extrañas al objeto del contratante. Y evidentemente se trata de actividades extrañas, porque lo contratado fue la realización de obras civiles, actividad que es extraña a prestar servicios de telecomunicaciones.

En relación con los conceptos objeto de la condena, 1) El contrato de trabajo entre CONCIVILTEC y el demandante fue de obra o labor y no a término indefinido con lo que la juez desconoce la voluntad de las partes al momento de suscribir el contrato de trabajo, la carta de terminación del vínculo laboral, el contrato de prestación de servicios

suscrito entre CONCIVILTEC y TELMEX S.A. y su duración 2) la finalización del contrato se debió a una causa legal y objetiva como lo es la finalización de la obra o labor contratada entre CONCIVILTEC y TELMEX S.A. 3) Tampoco es viable extender la solidaridad de TELMEX a la indemnización moratoria de la cual, no es directamente responsable,

Sobre la responsabilidad de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA: 1) El Juez consideró que la llamada en garantía solo debía reembolsar las sumas que llegare a pagar TELMEX COLOMBIA S.A., tales como prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido, dejando sin cubrimiento la sanción por no pago de intereses a las cesantías y la indemnización moratoria del artículo 65 del CST. 2) Omitió valorar la carátula o condiciones generales del seguro de cumplimiento expedida por MAPFRE, en la que expresamente se señala el cubrimiento del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. 3) Realizó una indebida interpretación de las exclusiones de la póliza, ampliando éstas excepciones a términos que nunca estuvieron dispuestos en las condiciones generales del seguro. 4) Así las cosas, en caso de que el Tribunal encuentre que hay responsabilidad solidaria de TELMEX COLOMBIA S.A., deberá modificarse la sentencia en el sentido que MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA debe reembolsar a TELMEX COLOMBIA S.A. hoy COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. además de lo ordenado por el Aquo, indemnización del art. 65 del CST, la sanción por no pago de cesantías, costas y agencias en derecho.

MAPFRE hizo uso de su oportunidad para advertir, en síntesis, que la naturaleza de la pretensión revérsica que implica el llamamiento en garantía, necesariamente es de reembolso, sin embargo, el fallador viola la ley y condena al asegurador a pagar de forma directa al demandante, cuando el pago debe realizarlo es el demandado – llamante en garantía, siendo la obligación del asegurador exclusivamente de reembolso. La finalidad del llamamiento en garantía

es evitar un proceso sucesivo, y en virtud del principio de economía procesal el operador jurídico en el evento de condena frente al llamante, debe decidir con precisión las pretensiones y oposiciones de esta segunda relación procesal, es decir, se debe hacer un análisis claro de las coberturas, exclusiones, vigencias, valores asegurados, deducibles, etc., indicando finalmente cuál es la suma que mi representada debe reembolsar a la entidad llamante en garantía, análisis que no se efectuó

El fallador viola la ley sustancial al aplicar el artículo 34 del CST sin encontrarse probados los supuestos fácticos allí contemplados. La juez omite analizar la naturaleza jurídica de la norma toda vez que ignora que su fin se encuentra 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, con el propósito de suplir una necesidad empresarial que no le era posible ejecutar por sus propios medios. La prestación de servicios de telecomunicaciones, es sustancialmente diferente a las funciones llevadas a cabo por el demandante. Ante la ausencia de una estricta conexidad entre las labores realizadas en concreto por el pretensor, deberá el Tribunal revocar la sentencia que se impugna.

El fallador viola la ley, artículo 1096 del Código de Comercio y 64 del CGP. Yerra al enjuiciar la pretensión del llamamiento en garantía, porque equivocadamente considera que el pago previo del siniestro es requisito para poder decidir de fondo y favorablemente el llamamiento en garantía que busca que prospere la subrogación. La naturaleza de la pretensión reversica es que es condicionada, y esto significa que su prosperidad depende de una condena al llamante principal, y que este pague para que tenga derecho al reembolso. En este caso, la pretensión del llamamiento en garantía esta condicionada a que exista una condena al llamante en garantía, y a que efectivamente este pague, sin

que la norma procesal exija este pago como requisito para aceptar la pretensión de reembolso. Luego, se debe cumplir la condición de la declaración de condena en contra del llamante, y que se pague efectivamente el siniestro, y en este momento surge el derecho al reembolso al que debió condenar el fallador.

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 TELMEX COLOMBIA S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Por tanto, asuntos tales como i) la existencia del contrato de trabajo como tal entre el Sr. TRIVIÑO ARROYO y CONCIVILTEC Ltda., ii) sus extremos temporales entre el 14 de junio de 2011 y el 4 de junio de 2014; iii) los conceptos laborales no pagados a título de cesantía, sus intereses, primas de servicios y vacaciones y el valor de las condenas, y iv) La responsabilidad solidaria de los señores JAIRO ALBERTO CEDIEL LÓPEZ y RAFAEL LÉON OJEDA hasta el monto de sus aportes, no serán revisados en tanto no fueron materia de reparo por ninguna de las partes.

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

i) La modalidad el contrato de trabajo.

Aunque las partes concuerdan en que el contrato laboral celebrado lo fue por obra o labor determinada, no aparece en el plenario que éste haya sido escrito. Si bien es cierto, esta modalidad contractual puede ser válidamente celebrada en forma verbal, si es necesario que las partes fijen claramente, de manera precisa e inconfundible, la obra o

labor de que se trata, a fin de que posteriormente no se sorprenda al trabajador con un motivo diferente.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2600 del 27 de junio de 2018, radicado 69175, dijo que *“La obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado.”*

Es, a juicio de la Sala, lo ocurrido en este caso, en el sentido de que no se observa una prueba clara en punto a la obra o labor que las partes hubieren convenido realizar, bien por escrito, o bien de manera verbal. El mero hecho de que exista una carta laboral expedida por el empleador en la que se haga constar el tipo de contrato celebrado, o que en la carta de terminación se aludiera a esa modalidad contractual, e incluso que el propio demandante declarase que ese fue el contrato acordado, sin indicación de la labor u obra específicamente determinada, no es prueba suficiente del cumplimiento de esta exigencia.

De manera que, en desarrollo de la teoría de la prevalencia de la realidad sobre las formas, debe reputarse el contrato de trabajo celebrado como uno a término indefinido. Se mantendrá entonces la sentencia de primer grado en este punto

ii) La solidaridad entre CONCIVILTEC Ltda. y TELMEX COLOMBIA S.A.

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.

En este caso, se sabe que el contrato de trabajo se inició el 14 de junio de 2011 para el desempeño del cargo denominado RECORREDOR, cuyas funciones eran las de identificar, en distintas poblaciones del Departamento, el estado de los cables y la red de fibra óptica y reportar posibles fallas para que se hiciera el mantenimiento preventivo o correctivo, y, según el testigo SEBASTIÁN ECHEVERRY VANEGAS, también ejercía funciones de medición y empalme.

Lo anterior en cumplimiento del contrato de prestación de servicios suscrito entre las compañías TELMEX y CONCIVILTEC, para tareas tales como *“trabajo de planta externa para construcción y/o instalación y/o mantenimiento de canalización y/o postería, equipos, materiales, elementos para el establecimiento o restablecimiento de redes de telecomunicaciones en proyectos con entidades públicas o privadas ... y/o construcción de acometidas y obras civiles internas necesarias para hacer entrega de los **Servicios** en el sitio requerido por los clientes de **TELMEX...**”* (Negrillas del original)

Ahora, de cara a la solidaridad, como modelo interpretativo la Sala trae a colación los siguientes pronunciamientos de la justicia ordinaria laboral:

*“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 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.

Ahora, en el proceso declaró el testigo SEBASTIÁN ECHEVERRY VANEGAS, compañero de labores del demandante, quien en su

declaración indicó que ALEXANDER TRIVIÑO laboraba efectivamente para el contratista CONCIVILTEC Ltda., y explica cuáles eran sus funciones en la forma detallada en este acápite. A lo dicho se añade, a fin de apuntalar la tesis de la solidaridad, que, contrario a lo argüido por la apoderada de la entidad en cuanto que por tratarse de un registro visual no había conexidad, o que tampoco la había pues aun sin el trabajo del actor los servicios de la empresa se hubieran podido seguir ejecutando, que esto no desconoce la conexidad entre las actividades del contratante frente a las del contratista, razón de ser de la solidaridad. Y es 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.

iii) Si la solidaridad cubre la indemnización moratoria

Se argumenta en la impugnación que dicha sanción NO debe operar frente TELMEX, pues esta empresa no pudo actuar de mala fe cuando en todo momento cumplió con sus obligaciones legales, y que la obligación de pago de las acreencias sociales era de CONCVILTEC. 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, reiterada entre otras en 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 consecencial 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."

Luego, se confirmará igualmente la decisión en este sentido.

iv) Si la póliza de seguros cubre la indemnización moratoria

La póliza de cumplimiento a favor de particulares N° 3420311001145, 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. 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 podido ser 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.

v) De la apelación de MAPFRE.

El primer tema que la Aseguradora plantea, relativo a la aplicación del artículo 34 del CST, ya fue resuelto en esta providencia.

Alude la recurrente, en segundo lugar, a hipotéticos pagos ordenados por concepto de seguridad social, pero, rubros de esta naturaleza en concreto, no fueron solicitados con la demanda, ni discutidos en el proceso, ni desde luego objeto de condena.

En cuanto a la naturaleza de la acción revérsica, dice MAPFRE que la condena necesariamente es de reembolso, esto es, una vez se acredite el pago de los valores materia de condena y siempre que cuenten con el amparado en la póliza. En realidad, la jueza así lo tuvo en cuenta, pues al proferir su decisión dejó en claro que la Aseguradora deberá reembolsarle a TELMEX, las sumas objeto de condena correspondientes. También se refleja esta situación en el numeral 3º de la parte resolutive, según el cual, el pago se hará a TELMEX COLOMBIA S.A., lo que supone el pago previo de ésta última al ex trabajador demandante. Así:

TERCERO: CONDENAR a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A a pagar a TELMEX COLOMBIA S.A las sumas objeto de condena en éste proceso a prestaciones sociales (cesantías, intereses a las

cesantías, primas de servicios), vacaciones e indemnización por despido teniendo en cuenta el límite asegurado y según lo motivado.

Finalmente, en cuanto al llamamiento en garantía que MAPFRE hizo en contra de CONCIVILTEC, se tiene que el artículo 1096 del Código de comercio establece:

*“Artículo 1096. **Subrogación del asegurador que paga la indemnización***

El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.

Como sea que en este caso el asegurado en la póliza fue TELMEX COLOMBIA S.A., significa que, si el Asegurador (MAPFRE para el caso) le paga a aquella los valores derivados del presente fallo, se subrogará en los derechos del Asegurado, **por ministerio de la ley**, esto es, sin necesidad de pronunciamiento judicial. Lo anterior entendido en concordancia con lo dispuesto en el mismo artículo 34 del CST, en cuanto que la solidaridad entre el contratante o dueño de la obra y el contratista independiente, no obsta para que aquel repita contra éste lo pagado a los trabajadores.

En conclusión de lo visto, se CONFORMARÁ la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

Costas en esta instancia en contra de ambas recurrentes – TELMEX COLOMBIA S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. – por haber sido vencidas en el recurso, cuya hegencias en derecho se

tasen en la suma de \$1.160.000 por partes de un 50% en contra de cada una

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Medellín el día 25 de noviembre de 2021.

Costas como se dio en la parte motiva.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Código de verificación: **cdeb0cb8d4060157863d67abb05538a57ade740384ca39befdbcc4ede69993be**

Documento generado en 16/02/2023 02:23:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>