

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTES	: CERAFIN GUERRERO BOHÓRQUEZ
DEMANDADOS	: INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES S.A.S - INGYTELCOM S.A.S- y AVANTEL S.A.S hoy PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-025-2019-00892-01
RADICADO INTERNO	: 032-22
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE, CONDENAR Y CONFIRMA
ACTA NÚMERO	: 122

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor determinada, celebrado entre el demandante y la sociedad INGYTELCOM S.A.S, el cual inició el 9 de mayo de 2015 y terminó el 11 de octubre de 2017; que el contrato de trabajo terminó por causa imputable a la sociedad INGYTELCOM S.A.S, por haber incumplido las obligaciones legales; se declare que mientras el demandante se desempeñó como Líder Regional en la demandada, cumplió con la jornada máxima legal y tuvo disponibilidad los 7 días a la semana y las 24 horas del día, para atender labores de reparación y mantenimiento de estaciones de telecomunicaciones de la sociedad AVANTEL S.A.S. hoy PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S. Se declare que la sociedad INGYTELCOM S.A.S realizó descuentos ilegales y no autorizados de la liquidación definitiva de prestaciones sociales del actor; que durante la vigencia de la relación laboral, el actor recibió pagos habituales y

periódicos denominados incentivos por indicadores de servicios, los cuales, pese a que remuneraban directamente su servicio, no fueron tenidos en cuenta como factor salarial para el pago de prestaciones sociales; solicita se declare la ineficacia de cualquier pacto o acuerdo entre las partes, mediante el cual se haya acordado el carácter no salarial de los incentivos por indicadores de servicios o de cualquier otro concepto que remunerara directamente el servicio prestado por el Sr. Cerafin Guerrero Bohórquez; se declare que en virtud de los dispuesto en el art. 34 del CST, las sociedades INGYTELCOM S.A.S y AVANTEL S.A.S son solidariamente responsables del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho el actor; y que los dineros recibidos por concepto de auxilio de alimentación y auxilio de transporte que recibió durante la relación laboral, son constitutivos de salario, y no fueron tenidos en cuenta como factor salarial para el pago de las prestaciones sociales.

Como consecuencia de lo anterior, se CONDENE solidariamente a las codemandadas, al pago de la indemnización por despido indirecto, debidamente indexado; al pago de los recargos de trabajo en horario nocturno y durante días dominicales y festivos, al haber tenido el demandante disponibilidad completa, los 7 días de la semana y las 24 horas del día, durante toda la relación laboral; se condene a las accionadas al reconocimiento y pago del reintegro de todas las sumas de dinero descontadas ilegalmente, de la liquidación definitiva de prestaciones sociales; al reajuste de las prestaciones sociales pagadas durante la vigencia de la relación laboral, teniendo en cuenta para ello, los recargos no cancelados y lo recibido por concepto de incentivos por indicadores de servicios, los auxilio de alimentación y de transporte que mes a mes recibió el accionante; se condene a las accionadas, al pago de la indemnización y sanción moratoria del art. 65 del CST y la del art. 99 de la Ley 50 de 1990 por el pago deficitario de sus prestaciones sociales y por retener ilegalmente y sin autorización, sobre la liquidación final de prestaciones sociales y por haber consignado el auxilio de cesantías de manera deficitaria; en subsidio de lo anterior, solicita que las condenas sean indexadas; y se condene a las demandadas en costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones, en que el demandante celebró contrato de trabajo por obra labor el 7 de mayo de 2015, con la sociedad INGYTELCOM S.A.S; el cargo contratado fue de Ingeniero Nivel I, con una asignación básica mensual de \$1.130.000 más una bonificación mensual de \$300.000 denominada “plan de incentivos basados en indicadores de niveles de servicios”; la duración del contrato de trabajo, se supeditó a la vigencia del

convenio que la sociedad INGYTELCOM S.A.S tenía con la sociedad AVANTEL S.A.S en el proyecto FLM AVANTEL; y el contrato que tenía el empleador con la sociedad AVANTEL S.A.S tenía una vigencia pactada hasta el 31 de marzo de 2020.

El demandante fue contratado para desempeñar el cargo de Ingeniero Líder, donde sus labores eran estrictamente administrativas y su función principal era recibir los reportes y quejas de fallas en las redes de telecomunicaciones. Dicho cargo fueron desarrolladas por el demandante hasta enero de 2017, fecha en la que fue promovido al cargo de Líder Regional y fue trasladado a la ciudad de Medellín; en el nuevo cargo, sus funciones eran las de recibir toda la programación de mantenimientos correctivo y preventivos de estaciones o antenas de telecomunicaciones y equipos de electromecánica de AVANTEL de la Regional Antioquia y Oriente, garantizar que los mantenimientos se realizaran en los tiempos exigidos por los clientes. El horario de trabajo del demandante era de 8am a 6pm de lunes a sábado; como la labor era de mantenimiento y reparación de redes y equipos de comunicaciones, debía tener una disponibilidad durante las 24 horas, los 7 días de la semana; el demandante laboraba en ese horario de disponibilidad, desde la casa o desde la sede del cliente cuando lo requería; ese tiempo de disponibilidad, era adicional a la jornada máxima, y nunca le fue remunerado al trabajador, no le pagaron ningún recargo por horas nocturnas, trabajo dominical y festivos durante la vigencia del contrato de trabajo. La sociedad INGYTELECOM S.A.S le hizo firmar al actor, en varias oportunidades, cláusulas contractuales de autorizaciones ilegales para poder realizar descuentos de la liquidación de las prestaciones sociales y salarios, con la finalidad de pagar pérdidas o deterioros de los equipos o herramientas que se le entregaron para el desarrollo de su labor.

En una de las sedes de la empresa INGYTELECOM S.A.S se almacenaban equipos de propiedad de la empresa, los cuales fueron hurtados por delincuentes que ingresaron a la sede; dicha sede no cuenta con servicio de vigilancia ni cámaras de seguridad y varias personas tenían acceso libre a dicha sede y tenían las llaves de ingreso; poniendo de presente que el actor no fue contratado para realizar labores de vigilancia. Del hecho delictivo tuvo conocimiento el actor el 11 de octubre de 2017 y realizó denuncia penal al día siguiente; la sociedad demandada ordenó realizar al demandante, el descuento del valor de los equipos, del salario y de las prestaciones sociales; la autorización de descuento dada por el demandante, no facultaba a la

empresa a descontarle el valor de los equipos hurtados por tratarse de un hecho imputable a un tercero.

El demandante presentó renuncia motivada el 11 de octubre de 2017, teniendo en cuenta los descuentos ilegales que se realizarían a su salario y prestaciones sociales y en vista que el actor venía siendo acosado laboralmente por los Coordinadores Darwin Jiménez, Fabián González y Carlos Mario Álvarez. El acoso laboral se evidencia por los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional realizados por el Sr. Carlos Mario Álvarez, calificando al demandante de inepto y expresándolo en presencia de los compañeros de trabajo; por su parte, los Coordinadores Darwin Jiménez y Fabián González, realizaron múltiples denuncias y sanciones disciplinarias de manera temeraria e injustas, evidenciadas en llamadas de atención, descuentos de dinero, llamados a descargos sin motivo, hasta el punto de acusarlo de la comisión de un delito sin prueba, incurriendo en calumnia, así como la exigencia de laborar de manera excesiva y en horarios desgastantes, haciendo la advertencia que a pesar de que los 3 técnicos que le ayudaban al actor en el cumplimiento de sus labores tomaban vacaciones, sacaban licencias, eran despedidos o renunciaban, no eran reemplazados y en ocasiones al actor le correspondió hacer el trabajo de dos o tres personas.

Informa que, al presentar renuncia motivada, su cargo fue ocupado por otra persona que siguió desarrollando idéntica funciones a las del demandante, funciones que sigue requiriendo la accionada INGYTELCOM S.A.S dada la vigencia del contrato con la sociedad AVANTEL SAS

Sostiene que, en la liquidación definitiva de prestaciones sociales, le hicieron deducciones de \$7.496.998 por concepto de herramientas asignadas y no devueltas y \$2.493.534 por descuento por supuesto descuadre en caja, no obstante, frente a la última retención, el actor nunca dio autorización a la sociedad INGYTELCOM S.A.S para realizarla de su salario ni de sus prestaciones sociales, y nunca hizo manejo de caja y que nunca se acreditó que el demandante haya sustraído dichas herramientas.

Narra que, durante la relación laboral, la sociedad INGYTELCOM S.A.S le canceló una bonificación o incentivo de \$300.000 mensuales, basada en indicadores de servicio, el cual retribuía en forma directa el servicio prestado a la sociedad INGYTELCOM S.A.S, no obstante, no se tuvo en cuenta como

factor salarial para liquidar prestaciones sociales y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Aunado a lo anterior, al actor le pagaban mensualmente un auxilio de alimentación por \$500.000 mensuales y un auxilio de transporte por valor de \$77.700, los cuales no fueron incluidos dentro de la cláusula contractual de “pagos no salariales”, los cuales no se tuvieron en cuenta como factor salarial al momento de liquidar las prestaciones sociales, ni para el pago del aporte al Sistema de Seguridad Social, por el contrario, la cláusula de “pagos no salariales” solo contempló los pagos de auxilio de comunicación y la bonificación por niveles de servicios.

Considera que la sociedad AVANTEL SAS debe responder solidariamente por las obligaciones adeudadas al actor conforme lo señala el art. 34 del CST, teniendo en cuenta el objeto social de las sociedades INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES S.A.S y AVANTEL S.A.S.

RESPUESTAS A LA DEMANDA

La sociedad INGYTELCOM S.A.S en su contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda. En relación a los hechos de la demanda no es cierto que el contrato se haya celebrado el 7 de mayo de 2015 sino que lo fue a partir del 9 de mayo de 2015; que el cargo contratado fuera Ingeniero Líder, sino que se contrató para ingeniero Nivel I y a partir del 3 de enero de 2017 se empezó a desempeñar como Ingeniero Líder Regional según el otrosí; no son ciertas la funciones como Líder Regional; ni la disponibilidad y destinación de tiempo para descansar, porque el demandante establecía libremente su horario de trabajo sin que excediera de la jornada máxima legal porque desempeñaba un cargo de dirección, confianza y manejo; que la sociedad INGYTELCOM S.A.S le haya puesto a firmar documentos y cláusulas contractuales, autorizaciones ilegales para realizar descuentos de la liquidación de prestaciones sociales y salarios para pagar pérdidas y deterioros de los equipos y herramientas, porque las autorizaciones de descuento suscritas por el demandante fueron legales y se realizaron en forma libre, informada y voluntaria; no es cierto que el actor no tenía funciones de vigilancia porque en relación con las herramientas de trabajo entregadas le asiste el deber de guarda, buen uso y tenencia; tampoco es cierto que la autorización de descuento dada por el demandante no facultara a la empresa a descontarle el hurto; ni la motivación de la renuncia, porque las

consideraciones que el demandante fundamentó eran situaciones de un supuesto acoso laboral, las cuales son de carácter subjetivo y alejadas de la realidad y no se mencionó los supuestos descuentos ilegales; no es cierta las conductas de acoso laboral porque durante la vigencia de la relación laboral, previo a la renuncia, nunca se presentaron quejas de acoso laboral tendientes a evidenciar que el extrabajador fuera sujeto pasivo de alguna conducta que constituyera acoso laboral; tampoco acepta que no se haya autorizado descontar el descuadre de caja; y que el actor no manejara caja.

No le consta el robo de equipos, porque la demandada solo tuvo conocimiento del robo a la finalización del contrato de trabajo porque al solicitarle al demandante, realizara la devolución de dichas herramientas de trabajo, manifestó que habían sido hurtadas; que el demandante haya tenido conocimiento del hurto el 11 de octubre de 2017 y hay realizado la respectiva denuncia; no le consta la autoría del hurto de los equipos; ni que el supuesto robo sea imputable a un tercero; no le consta la sustracción de herramientas; ni que el pago de la bonificación o incentivos remuneraba servicios, porque ese pago es de carácter no salarial y se reconoció por mera liberalidad en los eventos de cumplimiento de los indicadores de la compañía sin que se mida ninguna producción o trabajo individual; y no le consta la solidaridad de AVANTEL S.A.S.. Los demás hechos de la demanda fueron aceptados (fls. 316 a 327 del expediente digital 01).

La sociedad AVANTEL S.A.S dio respuesta a la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones con respecto a la accionada AVANTEL S.A.S porque entre la sociedad demandada y el demandante no existió relación laboral o vínculo jurídico alguno. Y frente a los hechos de la demanda indicó que la solidaridad de AVANTEL S.A.S. no es un hecho y se atiene al contenido de los certificados de existencia y representación de las sociedades INGYTELCOM S.A.S y AVANTEL S.A.S. Frente a los demás hechos de la demanda, manifiesta que no les consta (fls 346 a 356 del expediente digital 01).

En auto del 30 de abril de 2021, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, remitió el proceso al Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, en cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo CSJANTA21-16 del 24 de febrero de 2021.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 20 de enero de 2022, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que entre el demandante y la sociedad codemandada INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES S.A.S – INGYTELCOM S.A.S existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada con vigencia entre el 9 de mayo de 2015 y el 11 de octubre de 2017; que la sociedad codemandada AVANTEL S.A.S es solidariamente responsable de las obligaciones laborales derivadas del contrato de trabajo a que se aludió anteriormente; que los pagos denominados incentivos basados en indicadores de niveles de servicios y auxilio de comunicación por valor de \$300.000 y \$500.000 respectivamente, son constitutivos de salario.

CONDENÓ de manera solidaria las sociedades INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES S.A.S –INGYTELCOM S.A.S y AVANTEL S.A.S a reconocer y pagar al Sr. Cerafin Guerrero Bohórquez, los siguientes conceptos y valores:

- Por reajuste de cesantías del año 2015 la suma de \$96.192,44
- Por reajuste de cesantías del año 2016 la suma de \$259.827,75
- Por reajuste de intereses a las cesantías del año 2016 la suma de \$10.652,94
- Por reajuste de prima de servicios proporcional del segundo semestre del 2016 la suma de \$118.159,72
- Por reajuste de cesantías del año 2017, la suma de \$432.987
- Por reajuste de intereses a las cesantías de 2017 la suma de \$40.556,12
- Por prima de servicios del primer semestre del 2017 la suma de \$239.388,75 y por reajuste de prima de servicios del segundo semestre del 2017 la suma de \$187.586,46
- Por la sanción del art. 99 de la Ley 50 de 1990, por consignación deficitaria de las cesantías la suma de \$28.490.333 por las cesantías causadas en el año 2015 que debieron ser consignadas en el año 2016; la suma de \$18.093.333 por las cesantías causadas en el año 2016 y consignadas de manera deficitaria en 2017.
- Por la sanción moratoria del artículo 65 del CST, en la suma de \$55.200.000 entre el 11 de octubre de 2017 y la misma fecha de 2019. A partir del 12 de octubre de 2019 y hasta la fecha en que se produzca el pago, se ordena el pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera.

ABSOLVIÓ a la sociedad INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES S.A.S – INGYTELCOM S.A.S y a AVANTEL S.A.S de las demás pretensiones invocadas en su contra por el demandante. Declaró la prosperidad parcial de la excepción

de prescripción. Condenó en costas a cargo de las sociedades codemandadas por partes iguales.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte demandante presentó recurso apelación manifestando en **primer lugar**, que en primera instancia se absolvió de la indemnización por despido indirecto por considerar la A Quo no se encontraban demostrados los motivos o las causales expuestas por el actor en su renuncia motivada, decisión de la que se aparta por violar la ley sustancial por decisión indebida de lo dispuesto en los arts .61, 62 y 64 del CST, al haberse cometido errores de hecho qué llevo: i) A no dar por demostrado estándolo, que la ejecución del contrato de trabajo, que el demandante tenía con la sociedad INGYTELCOM S.A.S, la accionada incurrió en graves incumplimiento legales y contractuales, que lo llevaron a la renuncia motivada; ii) No dar por demostrado estándolo, que en contra del actor se levantó una persecución laboral evidenciada en requerimientos, descargos y suspensiones por bajo rendimiento, en incumplimiento de indicadores, aun cuando esta se basó en decisiones adoptadas por el empleador; iii) sociedad INGYTELCOM S.A.S no puso a disposición del demandante el recurso humano suficiente que le permitiera llevar a cabo y de manera óptima, la labor contratada; iv) No dio por demostrado estándolo, que al actor le tocó afrontar situaciones de fatiga y estrés laboral, por la excesiva carga de tareas y la falta de personal técnico para atender las líneas de mantenimiento preventivo, correctivo y emergencias durante la prestación del servicio en la red de telecomunicaciones de AVANTEL S.A.S.; v) No dio por demostrado estándolo, que las condiciones de prestación de servicio como Líder de la Regional Antioquia, variaron y ello llevó a que el demandante no pudiera cumplir en debida forma con la labor que le fue encomendada; vi) No dio por demostrado estándolo, que al actor se le hicieron unos descargos y se le impuso como sanción disciplinaria la suspensión, por bajo rendimiento, sin que la accionada INGYTELCOM S.A.S tuviera en cuenta las razones objetivas expuestas por el demandante en su diligencia de descargos.

Sostiene que los anteriores errores de hecho provienen de la errada y la falta de valoración de:

- La carta de renuncia motivada, en donde se invocó como motivo de renuncia, la persecución de los coordinadores de la sociedad INGYTELCOM S.A.S en

busca de algún motivo que evidenciará un despido con justa causa; ello se mencionó al señalar que los descuentos de dinero, llamados de atención, descargos y una suspensión laboral sin justa causa, infiriendo bajo rendimiento laboral y demora en la entrega de la información de mantenimientos preventivos, pero en la carta de renuncia se expresó que eso se debió a “ausencia de personal de las fechas del 21 de junio hasta el 22 de agosto de 2017 por licencia de paternidad, vacaciones, renunciaciones y despidos, lo cual generaba recarga de trabajo debiendo cubrir el vacío de los recursos técnicos en campo de manera continua para dar cumplimiento a las actividades, lo que desbordó su capacidad física y mental produciendo fatiga y estrés laboral. Que al actor se le hicieron varios llamados de atención por el incumplimiento de sus funciones, con lo que se dejan demostrada que eran reiterados los llamados de atención, que corresponde a la causal primera de la renuncia motivada que esgrimió el actor en su renuncia.

- Diligencia de descargos presentada por el actor, en donde éste explicó que el incumplimiento de las funciones asignadas se debió a la falta de recurso técnico suficiente para atender las labores asignadas; la falta de ese recurso técnico quedó evidenciada con los testigos y el interrogatorio de la representante legal de INGYTELCOM S.A.S., porque antes de que el actor ocupara el cargo de Líder Regional en la Regional Antioquia, el Líder Regional anterior, contaba con 5 técnicos para atender todas las actividades y servicios pero se demostró con los testigos de ambas partes que una vez el Sr. Guerrero Bohórquez ocupó el cargo del Líder Regional de la Regional Antioquia en enero del año 2017, este recurso técnico se redujo de 5 a 3 personas, para suplir todas las actividades del cliente AVANTEL y se demostró, que a quien reemplazó al actor, le fue asignado un recurso adicional con el que no contó el actor. Que, con la variación de las condiciones de trabajo del cargo de Líder Regional, produjeron en el actor las causales invocadas en su carta de renuncia, como es fatiga, estrés y la imposibilidad de dar cumplimiento al 100% de las funciones como Líder Regional.

- La sanción disciplinaria impuesta al actor

- El interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de AVANTEL S.A.S. y los testimonios, quedado demostrado que, al ingresar el actor a ocupar el cargo de Líder Regional, se le adicionaron las Regionales de Oriente y Llanos Orientales, sin que esas regionales las hubiera tenido a cargo el anterior de Líder Regional, y que implicó un incremento sustancial en sus funciones, labores y obligaciones.

Con fundamento en lo expuesto, solicita se haga un estudio juicioso de la prueba documental y de los testimonios, y por encontrarse demostrado el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador que motivaron la renuncia del trabajador, hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por despidos sin justa causa.

En segundo lugar, frente al tiempo de disponibilidad, se solicitó declarar que el actor había cumplido con la jornada máxima legal, y tuvo disponibilidad los 7 días a la semana, las 24 horas del día, para atender labores de mantenimiento en las estaciones de telecomunicaciones de la sociedad AVANTEL, debiéndose reconocer el recargo suplementario; con la prueba testimonial de la parte accionante se demostró, que el horario era de 8am a 6pm, y con posterioridad a las 6pm hasta las 8am del día siguiente, el demandante debía tener plena disponibilidad para atender cualquier mantenimiento correctivo o emergencia de la línea telecomunicaciones de AVANTEL que surgiera y hubo oportunidades en que salió a realizar trabajo de campo; que cuando el trabajador no labora efectivamente, pero está en disponibilidad, está sujeto que en cualquier momento deba hacerlo según los requerimientos del empleador, por lo tanto, no hay congruencia en la sentencia, porque si la disponibilidad ocurre cuando el trabajador no labora, no tenía por qué existir prueba que efectivamente laboró por fuera del horario laboral; considera que esta disponibilidad debe ser considerada como parte de la jornada de trabajo laboral y se debe computar como si hubiera efectivamente trabajado; sustenta su posición en la sentencia 43.641 de 2017 y con base en ella hay error en la sentencia al exigir prueba a efectos de imponer condena a los recargos solicitados; resalta previo a la presentación de la demanda, el actor envió derechos de petición a la accionada INGYTELCOM y se interpuso acción de tutela, solicitando la relación de los turnos asignados y de las labores cumplidas por el actor por fuera de su jornada laboral ordinaria, información que jamás fue suministrada por la entidad y en la demanda se solicitó que la misma entidad exhibiera documentos de los turnos programados al actor y se advirtió que ese documento era necesario para demostrar la unidad de trabajo del actor y los días de disponibilidad programados y se solicitó en caso de no aportarse en la respuesta la demanda, se diera por no contestada la demanda en aplicación del numeral 3º del art. 31 CST, y se solicitó se oficiara a INGYTELCOM, por lo tanto, la parte actora cumplió su deber para acompañar esa prueba al proceso, no obstante, la prueba que no fue allegada sin que fuera culpa del actor sino

por culpa de la parte demandada, y por ello, pretende que se tenga en cuenta la distribución de la carga de la prueba por ser la accionada quien estaba en mejores condiciones de demostrar un determinado hecho

En tercer lugar, frente a los descuentos ilegales no autorizados por el demandante, en primera instancia se consideró que los mismos fueron legales, a lo que se opone, dado que es improcedente el descuento del salario del trabajador sin que previamente medie previo consentimiento o autorización expresa, a la luz del art. 128 de CST; que los daños causados o pérdida de los elementos de trabajo, no puede verse obligado bajo ninguna circunstancia, así exista pacto expreso. El art. 149 invocado por la A Quo, expone la prohibición de generar descuentos a los salarios sin mediar autorización, por lo tanto, la sanción a título de multa, como fue impuesta al trabajador, solo procede cuando el trabajador incurra en una culpa o dolo y es el empleador quien tiene la carga de probar el dolo o la culpa del trabajador. Se probó en este evento, que el demandante no era el único encargado de la guarda y custodia de las herramientas de trabajo, así en documentos haya quedado establecido, porque otros técnicos tenían acceso directo al sitio y ello se evidencia, porque de la prueba testimonial se extrae que el actor, previo a la presentación de su renuncia motivada, se incapacitó por un accidente de tránsito y posteriormente fue suspendido por sanción disciplinaria, lo que indica que en su ausencia los técnicos tenían plena disposición de los equipos y herramientas. Con base en lo anterior, solicita se reintegre al actor lo descontado.

Finalmente, solicitó que las sumas de dinero reconocidas por el concepto de reajuste de prestaciones sociales, sean revisadas, reajustadas y reliquidadas, porque si el demandante devengaba además del salario básico, recibía \$800.000 adicionales, correspondientes a \$300.000 por bonificación por indicador de servicio y \$500.000 por auxilio de comunicación, los cuales no fueron tenidos en cuenta y no coincide lo que se debió pagar y lo recibido por el demandante en la liquidación del Juzgado, por lo tanto, se incurrió en un error aritmético.

El apoderado de la sociedad INGYTELCOM S.A.S en su recurso se opone **en primer lugar**, al reconocimiento del auxilio extralegal, dado que en primera instancia no se valoraron las pruebas y se mezclaron conceptos, lo que hizo que fueran condenados por conceptos y auxilios replicados, sin tener sustento; que el dicho auxilio no es un factor salarial lo que hace que no formara parte para la base para el pago de prestaciones sociales ni el ingreso base de

cotización, y ello se sustenta porque el demandante acepta en el interrogatorio de parte que su salario final era de \$1.800.000 y el valor que recibía por auxilio no estaba atado a ninguna meta ni prestación del servicio, por lo tanto, el juzgado desnaturaliza el concepto de no salarial, sin que lo pueda hacer, y se vulnera el art. 128 del CST y el numeral 1º literal g) del Acuerdo 1035 de 2015 de la UGPP.

Solicita sea tenido en cuenta que en el contrato de trabajo se plasmó que en la cláusula 14 una bonificación de \$300.000 la cual fue modificada por el otro sí en su cláusula 4, donde se pactó en forma libre y voluntaria la modificación de dicho valor, al pasar de ser \$300.000 a \$500.000 y se modificó el concepto al pasar de ser una bonificación a un auxilio no salarial; dicho concepto es no salarial, de acuerdo al art. 128 del CST y con la sentencia del Consejo de Estado radicado 250002337000201200040901.

Enfatiza que, los conceptos recibidos por el trabajador a la terminación relación laboral era el salario de \$1.800.000 y un auxilio no salarial de comunicación de \$500.000, lo anterior, porque el auxilio de comunicación se nombraba erradamente en los desprendibles de pago, como auxilio de alimentación, no obstante, ese auxilio de alimentación estaba por valor de \$500.000 que corresponde al auxilio de comunicación, por lo tanto, solicita se haga una remisión al contrato y el otro si, sin que se puedan fijar valores adicionales a los consignados por las partes; y este auxilio se imputo en forma doble.

No acepta que se pueda definir un concepto como salarial o no salarial por la habitualidad porque la jurisprudencia ha manifestado que si el auxilio está convenido y pactado por las partes como no salarial y además de ello porque el actor aceptó que la realidad es que no es salarial.

En segundo lugar, se opone a la mala fe imputada al actuar de su representada al considerar que el otro sí incurrió en pagos que eran salariales, lo que devino en la condena de la indemnización y sanción moratoria del art. 65 del CST y del art. 99 de la Ley 50 de 1990, argumentando el apelante que se trata de un tema interpretativo, y que el empleador pagó lo que tenía que pagar conforme a los documentos suscritos y conforme a la norma vigente, en tanto que los descuentos fueron autorizados y legales; que el trabajador pese a los descuentos, le quedó debiendo a la sociedad \$5.973.814 y pese a ello, la entidad actuó de buena fe y decidió hacer un depósito judicial en el Juzgado Primero de Pequeñas Causas consignando un valor bajo. La sociedad

INGYTELCOM S.A.S cumplió con todas sus obligaciones laborales y pagó conforme a la ley, a los documentos suscritos y se fundaron en la ética y moral corporativa; la mala fe a la que se refiere el Juzgado, no se puede fundar en el desconocimiento del otro sí celebrado sin vicios del consentimiento, ni en una interpretación diferente frente a los conceptos; invoca la sentencia SL 2093 de 2001 y sentencias de los años 1972, 1987 y 2009; la entidad acreditó la buena fe durante el proceso. Y reitera que la mala fe imputada parte de un desconocimiento legal, y por ende corresponde a una interpretación.

La apoderada de AVANTEL solicita sea revocada la sentencia, **en primer lugar**, al considerar que existe una indebida valoración probatoria toda vez que se dijo que el incentivo que se daba para comunicaciones hacía parte del salario, cuando no es cierto que los testigos hayan dicho que era para el disfrute y goce del demandante, lo que dijeron es, que era para garantizar la conectividad del demandante, siendo ello una herramienta de trabajo y se le daban incentivos para que tuvieran planes de internet que le permitiera estar conectado; es un desincentivo para las empresas cuando se pretenden tomar los beneficios que busquen garantizar realizar el trabajo como salario y por ello, el incentivo de comunicación no era salario porque se daba para que él pudiera desempeñar bien su trabajo; no está probado que se consideró salario; no es posible considerar factor salarial el incentivo por el cumplimiento de metas y cumplimiento de indicadores, al estar probado que el actor no cumplía con sus metas; adicionalmente, el demandante no probó que tenía incentivos que hacían parte de su salario, no probó que la comunicación hiciera parte de su salario porque nunca se dijo que se diera auxilio de conectividad para el uso y goce del empleado sino que era para su trabajo; necesitaba conectividad, al ser la persona que manejaba la regional Llanos Orientales y Medellín; considera que la conectividad no solo se presentó con la pandemia sino que se presentaba desde antes; la accionada INGYTELCOM S.A.S ha reconocido que los incentivo que el Juzgado reconoce como parte salarial , no eran parte salarial, y Avatel no tenía por qué tener control sobre los mismos.

Solicita se tenga en cuenta para analizar el tema de la conectividad, que este proceso se dio antes de la pandemia del año 2020, pero se tuvo en cuenta para la conectividad lo sucedido en la actualidad y no el momento en que ocurrieron los hechos, ya que en ese momento no existía legalmente un auxilio de conectividad, siendo un beneficio que la empresa le daban a sus empleados sin que constituyeran salario.

En segundo lugar, se opone a la solidaridad de la accionada, expone, que se trataba de un error en la valoración del interrogatorio de parte de la representante legal de Avantel, ya que en ningún momento dijo que el trabajo se podía realizar con personal de Avantel y que prefirió contratarlo por un tercero, ni que ella tenía personal para tener ese trabajo, lo que dijo es que era un trabajo realizado por un tercero; además, la responsabilidad en la empresa contratante a la que se le presta el servicio, también debe tener una limitación en la ley; la empresa contratante no puede actuar como coadministradora del proveedor y en este evento se pretende que Avantel actúe como un coadministrador del proveedor, verificando qué beneficios les daba a sus empleados y como se los pagaba; asegura que el mantenimiento de redes no es solo esencial para Avantel sino para el país.

En tercer lugar, solicita se analice la declaración de los testigos de la parte demandante, por ser un tema que riñe con lealtad procesal, y advierte que la testigo Mónica Yeraldín estaba preparada y leyó todo su testimonio y es un testigo de oídas y el testigo Oliver Arenas tenía un interés en su testimonio.

Finalmente se opone a las costas procesales, porque de las pretensiones, el demandante solo probó una, el demandante no trajo la prueba al proceso y pese a ello, el despacho condenó en costas a la parte demandada, mientras que las accionadas fueron diligentes en aportar prueba, razón por lo que solicita sea revisada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante solicita sea revocada la sentencia frente a la absolución de las codemandadas del reconocimiento y pago de la indemnización por despido indirecto, de los recargos por trabajo en horario nocturno y en dominicales y festivos, por encontrarse el demandante en disponibilidad total durante todo el tiempo de prestación de servicios, del reintegro de las sumas descontadas de la liquidación definitiva por la pérdida de equipos y sea confirmada la orden de tener en cuenta como factor salarial, los auxilios y notificaciones recibidas por el actor durante su relación laboral y la orden de pagar de los reajustes deprecados y el pago de las sanciones moratorias solicitadas.

Lo anterior por considerar que las pruebas con las que se demuestran los derechos reclamados corresponden a los siguientes:

En relación con la indemnización por despido indirecto, se aportó la carta de renuncia motivada entregada por el demandante a la empresa demandada INGYTELCOM S.A.S. el día 11 de octubre de 2017, con el que se demuestra la renuncia por causas imputables al empleador y se describe de manera detallada las faltas que dieron lugar el incumplimiento del contrato; los descargos presentados por el demandante, con el que se demuestra que el actor, previo a la imposición de sanciones disciplinarias por bajo rendimiento, puso en conocimiento de la empresa las circunstancias o razones objetivas por las cuales era imposible cumplir con las programaciones realizadas previamente; el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la sociedad INGYTELCOM S.A.S., donde admitió que una vez el demandante ocupó el cargo de Líder Regional Antioquia, le fue asignada la Regional Oriente, que el Líder Regional anterior, solo había tenido a cargo la regional Antioquia, aceptó como cierto que en los meses de junio, julio y agosto de 2017, varias personas del equipo técnico, asignadas a la atención del contrato del cliente AVANTEL S.A.S., se ausentaron por motivo de vacaciones y licencias; los testimonios de los señores Mónica Yeraldine Giraldo Quiroga y Oliver Smith Arenas, los cuales coinciden en afirmar que antes de que el demandante ocupara el cargo de Líder Regional Antioquia y una vez el actor empezó a desempeñarlo, contaba con un equipo técnico de 5 personas a su disposición para atender mantenimientos preventivos, correctivo y emergencias, que al poco tiempo de estar el demandante desempeñando el cargo de Líder Regional, el equipo técnico se redujo a 3 personas, lo que dificultó el cumplimiento de metas y objetivos, especialmente lo relacionado con mantenimientos preventivos, que pese a que el actor en varias oportunidades solicitó que le fuera asignada una cuarta persona a su equipo de técnicos, dicha solicitud nunca fue atendida por parte de INGYTELCOM, indicaron que una vez el demandante presentó renuncia a su cargo, llegó otra persona a reemplazarlo en sus funciones como Líder Regional, quien contó con un equipo de 4 técnicos, lo que le permitió dar cumplimiento a todos los requerimientos. Con lo anterior se demuestra la primera causal de renuncia motivada y que el demandante no contaba con personal suficiente que pudiera atender siquiera las emergencias en las líneas de telecomunicaciones y los mantenimientos correctivos, que se puso en conocimiento de la empresa INGYTELCOM S.A.S.

En relación con los recargos solicitados, las pruebas corresponden al interrogatorio de parte de la representante legal de INGYTELCOM S.A.S., donde confesó que el demandante debía atender los llamados del NOC

cuando existían emergencias en las líneas de telecomunicaciones del cliente AVANTEL, que dichas emergencias podían presentarse en cualquier momento y especialmente por fuera del horario ordinario, que era función del Líder Regional atender llamados de emergencia cuando el personal en turno no respondía los llamados y debía ubicar al personal técnico en turno para la atención de la emergencia; los testigos del demandante indicaron que el demandante tenía un horario de trabajo de 8am a 6 pm, pero que una vez culminaba su jornada ordinaria, debía quedarse atento al celular y al correo electrónico para atender labores o actividades, que desde el inicio del cargo de Líder Regional Antioquia, tuvo esa disponibilidad 7/24; la disponibilidad era de todos los días, por lo general, diario se presentaban mantenimientos correctivos o emergencias que atender en las subestaciones, desde su computador personal y su celular atendía los requerimientos del cliente Avantel por fuera de su horario de trabajo, ante la ausencia de personal técnico, le correspondía desplazarse al sitio de la emergencia y atenderla en campo, el demandante cumplía labores administrativas y operativas, con lo que se demuestra que el demandante tenía asignado un horario de trabajo para labores administrativas y después de que finalizaba su jornada habitual, debía seguir disponible y atento.

En relación con los descuentos prohibidos y no autorizados resalta como pruebas, que en la respuesta a la demanda por parte de INGYTELCOM S.A.S., se admite que en el lugar donde se hallaban almacenados los equipos que se desaparecieron, no existía servicio de vigilancia ni había cámaras de seguridad instaladas; la denuncia penal realizada por el demandante con lo que se demuestra que al tener conocimiento de la pérdida, lo denunció; los testigos del actor indicaron el demandante no era el único que tenía acceso al lugar donde se encontraban almacenados los equipos y estos eran utilizados indistintamente por parte del personal técnico asignado al cliente Avantel, las funciones del actor no era su vigilancia. Resalta la prohibición de descontar dinero sin autorización expresa, las sanciones y multas que se pueden imponerse al trabajador y la prohibición que el trabajador participe en pérdidas de la empresa.

Y se opone al recurso presentado por AVANTEL SAS con base en el art. 34 del CST y la forma de exonerarse de una condena solidaria a la luz de la citada norma, es porque la actividad del contratista sea ajena al objeto social de la empresa contratante. El fundamento de ese supuesto normativo no es atacado por la empresa, y por lo tanto pido que sea desechado por improcedente; y se

dice que entre AVANTEL e INGYTELCOM existía una cláusula de indemnidad, la cual no tiene efectos frente al demandante, pues el actor no hizo parte de ese acuerdo.

El apoderado de INGYTELCOM SAS solicita la revocatoria de las condenas impuestas, invocando el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que en la sentencia se manifestó que el año 2015 se encontraba prescrito dado que el demandante radicó su demanda el 30 de agosto de 2019, sin embargo, el periodo laboral tuvo lugar del 9 de mayo de 2015 al 11 de octubre de 2017, por lo tanto, habían transcurrido más de 3 años de la exigibilidad del cobro del auxilio de cesantías del año 2015; resalta que el auxilio de cesantía fueron consignadas acorde con los valores salariales convenidos por las partes y lo acá discutido es un pago en exceso, producto de la sentencia; el juzgado viola el principio de congruencia, al imputar a la sociedad INGYTELCOM SAS las cesantías del año 2015, adicionando de forma errónea el valor de indemnización moratoria del año 2015, dentro del cálculo a pagar al extrabajador, y que son a todas luces conceptos que están prescritos, llenando en contravía del art. 488 del CST y art. 99 de la Ley 50 de 1990, prescripción que fue invocada en todas las etapas procesales.

En segundo lugar, frente al auxilio de comunicación, asegura que se trata de un concepto no salarial invocando las sentencias 64.391 de 2019, 67.122 y 84.485 de 2020; la sociedad INGYTELCOM SAS, otorgó de forma discrecional dicho auxilio al trabajador en virtud del artículo 128 CST, sin sujetarlo a ninguna meta o indicador de servicio y transformar su esencia, en contra de lo probado, es un error judicial, a la luz de la sentencia del 9 de diciembre de 2021, No. 05001-23-33-000-2016-02496-01 (25185) del Consejo de Estado; además, las declaraciones que reposan en el plenario no señalaron que ese valor correspondiera un concepto salarial, y es claro que el auxilio inicial y el auxilio de comunicación otorgado de forma discrecional, no retribuyó en forma alguna el servicio prestado por el trabajador, y que esto último fue ratificado por el propio demandante, quien dijo que la bonificación era pagada mes a mes sin tener ningún tipo de medición, por lo que considera que la sentencia no fue objetiva, y se forjó sobre una concepción arbitraria; el auxilio inicial y el auxilio de comunicación no estuvo atado al desempeño del trabajador, ambos fueron conceptos no salariales y no fueron otorgados al trabajador para remunerar la prestación directa del servicio, y ello se constata en el otro sí del 3 de enero de 2017, y siendo ello así, no debieron ser base para el pago del auxilio de cesantía.

En tercer lugar, frente a la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990, se aparta de la decisión de considerar la existencia de mala fe por parte del empleador, que deviene de la transfiguración de un auxilio no salarial, que hace el operador jurídico desnaturalizándolo en un concepto salarial; la diferencia entre las cesantías pagadas y las recalculadas, es una decisión que no es objetiva y es parcializada; frente a la mala fe, invoca la sentencia SL 14.651 de 2014 y asegura que la buena fe está demostrada con la liquidación y pago con base en la norma vigente, y asegura que el trabajador quedó debiendo \$5.973.814 conforme se constata en la liquidación y con los testigos que manifestaron que nunca había entregado la herramienta ni dineros adeudados y pese a dicha deuda, la accionada INGYTELCOM SAS consignó a favor del actor ante el Juzgado Primero de Pequeñas Causas Laboral de Bogotá.

La apoderada de AVANTEL SAS reitera la oposición a la declaración de la responsabilidad solidaria de su representada, con sustento en el art. 34 del CST, el cual considera que fue extralimitado el alcance del mismo en la sentencia y se omitió la cláusula de independencia laboral suscrita entre AVANTEL SAS e INGYTELCOM SAS la cual es válida de acuerdo al art. 34 en mención; asegura que los pagos realizados por cumplimiento de indicadores, auxilio de transporte y auxilio de alimentación se trataba de beneficios no salariales cuya naturaleza no obligaba a AVANTEL SAS a verificar que la INGYTELCOM SAS cumpliera con el pago de los mismos, toda vez que la obligación de la primera de ellas se circunscribe a la vigilancia de que se cancelaran a los empleados de INGYTELCOM SAS los salarios y prestaciones de ley, los cuales en este proceso se encontró demostrado fueron cancelados en debida forma al empleado.

Adiciona al recurso, pronunciamiento frente a la falta de legitimación por pasiva de AVANTEL SAS, la cual considera que se ha demostrado, porque al analizar la demanda, las pruebas y la sentencia se observa que no existe fundamento fáctico para que sea condenado como responsable solidario.

Finalmente, invoca la inexistencia de relación laboral entre AVANTEL SAS y el demandante al no existir prueba de ellos y más cuando en la demanda se indicó que el contrato de trabajo fue firmado entre el demandante e INGYTELCOM SAS, los salarios pactados fueron entre el demandante e INGYTELCOM SAS, la renuncia fue presentada a INGYTELCOM SAS y no fue presentada ante dicha sociedad reclamaciones.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar: i) Si hay lugar a declarar la existencia del despido indirecto y en consecuencia, si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despidos sin justa causa; ii) Si el demandante tenía disponibilidad los 7 días de la semana, las 24 horas; iii) Si en el presente evento se realizaron descuentos ilegales por parte del empleador y si hay lugar a que se condene a la devolución de los mismos; iv) Si hay lugar a que las sumas de dinero reconocidas por el concepto de reajuste de prestaciones sociales, sean revisadas, reajustadas y reliquidadas, teniendo en cuenta además del salario básico, \$300.000 por bonificación por indicador de servicio y \$500.000 por auxilio de comunicación; v) Si los auxilios extralegales (de comunicación y alimentación) hacía parte o no, del salario; vi) Si hay lugar a revocar la indemnización y sanción moratoria del art. 65 del CST y del art. 99 de la Ley 50 de 1990; vii) Si la sociedad AVANTEL S.A.S es solidariamente responsable; viii) Si hay lugar a revocar las costas procesales impuestas a las accionadas.

Para el caso bajo estudio no existe discusión además de que se encuentra aceptado la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor determinada entre el demandante y la empresa INGYTELCOM S.A.S, celebrado el 7 de mayo de 2015, con inicio de labores el 9 de mayo de 2015, donde el cargo contratado era de Ingeniero Nivel 1, según se extrae del contrato de trabajo que reposa a fls. 55 a 58 del expediente digital 01; las partes celebraron un otrosí al contrato, el 3 de enero de 2017, en donde se determinó que el cargo del actor sería el de Líder Regional (fl. 60); el demandante presentó diligencia de descargos el 4 de octubre de 2017 (fls. 77 a 79); el 6 de octubre fue suspendido el Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez hasta el 11 de octubre de 2017, según reposa en la comunicación de suspensión laboral de fl. 80; el 11 de octubre de 2017 el demandante presentó carta de renuncia por justa causa imputable a INGYTELCOM S.A.S (fl. 91); el 20 de octubre de 2017 presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por hurto calificado de tres equipos asignados a su nombre (fls. 81 a 88); comunicaciones del 12 de octubre de 2017, donde la primera de ellas la sociedad INGYTELCOM S.A.S no acepta renuncia y una segunda comunicación donde acepta la renuncia definitiva (fl. 93).

Por lo anterior, el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. Despido indirecto y su indemnización.

En primera instancia se absolvió de dichas pretensiones, por considerar que el actor no probó las justas causas invocadas en la carta de renuncia, aduciendo que las causales invocadas fueron, la persecución por parte de Coordinadores de INGYTELCOM S.A.S, quienes presuntamente buscaban motivos que evidenciaran una justa causa para su despido y otra causal lo eran los malos tratos, intimidaciones, comportamientos agresivos, amenazas y acoso por parte del Sr. Carlos Mario Álvarez.

De la primera de ellas se indicó en la sentencia que si bien, el actor fue requerido por la sociedad INGYTELCOM S.A.S, a la diligencia de descargos, para ello se siguió el conducto regular y se le otorgó la posibilidad de pronunciarse frente a los incumplimientos que se le acusaban; en la diligencia de descargos se le dio la posibilidad de indicar los motivos del incumplimiento de la labor y las respuestas dadas también fueron controvertidas por la persona que realizó la diligencia. Consideró que los requerimientos al cumplimiento de las obligaciones que se efectúan al trabajador o las sanciones disciplinarias que se puedan imponer, no constituyen por si mismas, prueba de un acoso laboral sino que se tratan de actuaciones con las que el empleador cuenta para ejercer la subordinación. En relación a la justificación dada por el demandante, relacionadas a la falta de personal para cumplir con las metas, indicó la A Quo, que solo se expuso en los descargos sin que exista prueba que haya informado de ello oportunamente.

Y en correspondencia a la segunda de las causales, resaltó la falta de prueba de los malos tratos o del acoso laboral invocado; que tampoco se realizó registro escrito de dichos tratos, no existe constancia de alguna queja presentada ante el Comité de Convivencia Laboral de la sociedad INGYTELCOM S.A.S; si bien, la testigo Mónica Yeraldin Giraldo Quiroga aseguró haber presenciado algunos de malos tratos y escuchó que en alguna oportunidad informaba de ello a su superior, no se logra deducir con ello que hubieran sido tratos que constituyeran un acoso reiterado y permanente.

Y frente a la causal de terminación del contrato invocada en la demanda, relacionada con los descuentos de los equipos extraviados, señaló la Juez, que el mismo no reposa en la carta de terminación del contrato por lo que no le dio validez por alegarlo con posterioridad a la renuncia.

Ahora bien, Para determinar la existencia o no, de las causales expuestas por el Sr. Cerafin Guerrero Bohórquez para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, se encuentran:

- El demandante fue promovido al cargo de Líder Regional, por medio del otrosí celebrado el 3 de enero de 2017 (60 del expediente digital 01)

- El 11 de octubre presentó renuncia por justa causa imputable al empleador, aduciendo:

“1. Persecución por parte de los coordinadores de Ingytelcom S.A.S en búsqueda de motivos que evidenciaran un despido con justa causa (se realizó un descuento de dinero, un llamado de atención, descargos y finalmente suspensión laboral sin justa causa) infiriendo bajo rendimiento laboral y demora en entrega de información de mantenimientos preventivos; cuando esto se debió a: ausencia de personal entre las fechas 21 de junio hasta el 22 de agosto, por licencia de paternidad, vacaciones, renuncia y despido de todos recursos (tres) que conforman la ciudad... lo que me impidió dar cumplimiento al 100% de mis funciones como líder regional.

2. Malos tratos, intimidación, comportamientos agresivos, amenazadores, acoso, infundir miedo, ... por parte del cliente Avantel – Carlos Mario Álvarez...” (fl. 91).

- En los hechos de la demanda, el actor sostuvo que presentó renuncia motivada debido a los descuentos ilegales que se realizarían y por el acoso laboral de los Coordinadores, donde el Sr. Carlos Mario Álvarez realizaba comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional y los señores Darwin Jiménez y Fabián González realizaron denuncias y sanciones disciplinarias temerarias e injustas, incurrieron en calumnia al acusarlo de la comisión de un delito sin prueba, y ante la exigencia de laborar de manera excesiva y en horarios desgastantes; y expuso que tres de sus técnicos ayudantes tomaron vacaciones, sacaron licencias, fueron despedidos o renunciaron sin que hayan sido reemplazados.

- Se aportó la diligencia de descargos del 4 de octubre de 2017, en la que se requirió al demandante debido al “1. Incumplimiento en el indicador de ejecución y entrega de documentación de mantenimientos preventivos en las regionales asignadas de manera continua. 2. Falta de ejecución de actividades administrativas asignadas a Regional”.

En dicha oportunidad expuso el actor que incumplió el indicador en los meses de julio a agosto y septiembre se trató de nivelar, y explicó que ello se debió por la renuncia de un trabajador en junio, otro trabajador salió y en los meses

restantes no podía realizar el trabajo con una sola persona cuando se requieren 4; manifestó que hacía falta un cuarto recurso dado que él no podía hacer labores administrativas y operativas simultáneamente, siendo mucha carga para una sola persona y se debe tener el apoyo de 4 técnicos (fl. 77 a 79).

- En el **interrogatorio de parte**, el Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez expuso, que era de conocimiento del Sr. Darwin Jiménez y del Coordinador del NOC, el Sr. Jeison Amaya, los malos tratos recibidos del Sr. Carlos Mario Álvarez de AVANTEL S.A.S, sin que haya puesto en conocimiento del Comité de Convivencia Laboral de la empresa dicha situación, debido lo delicado que era hablar del cliente. En relación a la falta de personal, aseguró que Carlos Mario Álvarez le hacía el requerimiento, el demandante lo gestionaba con el Director del Proyecto que era Darwin Jiménez, pero nunca fue aprobado; que al iniciar su labor como Líder Regional en Antioquia, eran 5 operativos los que había pero se redujeron a 3, y por eso solicitó un cuarto recurso, el cual nunca fue aceptado.

- La representante legal de la sociedad INGYTELCOM S.A.S indicó en su **interrogatorio de parte**, que nunca hubo una manifestación por parte Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez de acoso laboral ante el Comité de Convivencia; cuando el demandante inició en el cargo de Líder Regional, conformaban su equipo de trabajo, entre 3 y 5 personas porque la cantidad de personas podían variar porque no eran actividades fijas y dependía de la ciudad; no le consta si el demandante tenía 5 personas al iniciar labores de líder regional que normalmente en la Regional Antioquia hacían parte del equipo de técnicos, un estimado de 4 personas; para los meses de julio, julio y agosto de 2017 hubo movimiento de personal por licencias y vacaciones para el personal y ese personal no fue reemplazado por personal capacitado que realizara dicha labor.

- La testigo **Mónica Yeraldin Giraldo** (compañera de trabajo del demandante y con quien tiene una relación sentimental) manifestó que el demandante en la Regional Antioquia contaba inicialmente con 5 personas, de las cuales, una de ellas entró en una licencia, otra persona renunció y al final quedó con 3 personas; el actor hizo el requerimiento de una cuarta persona la cual nunca le suministraron y se enteró de esa solicitud porque la testigo le preguntaba al demandante, por qué estaba saliendo a campo y ella notaba el estrés, y allí tuvo conocimiento que le hacía falta una cuarta persona que solicitaba, y

escuchó las llamadas; asegura que el actor también hizo requerimientos por el correo electrónico, pero siempre se lo negaron; los requerimientos se los hacía directamente con Darwin Jiménez y a otro jefe del cual no recuerda su nombre; manifestó que cuando ella llegó a Medellín, conoció que el equipo de trabajo del Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez estaba compuesto por 5 personas inicialmente (los señores Sergio Jaison Restrepo, César, Julio Cardona y cree que Oliver), Cesar dejó de prestar el servicio por una licencia y otra persona renunció; que **dichas ausencias fueron cubiertas porque enviaron otras dos personas** (los señores Julián de la Regional Oriente y Juan desde Bogotá), pero ellos no cubrían los mantenimiento preventivo y correctivo sino que hacían unas pruebas y quedó solo una persona realizando el apoyo en la parte de mantenimiento preventivos y correctivos de las dos que enviaron. Confirma que al demandante también se le asignó coordinar las actividades de la Regional Oriente y posteriormente le asignaron la Regional de los Llanos; y para el momento de los descargos, el demandante ya tenía asignadas las Regionales de Oriente y de Los Llanos, y ya habían renunciado uno de los técnicos y había pedido licencia el otro y por eso se daba el bajo rendimiento. Sostiene que el trato del Sr. Carlos Mario hacia el demandante no era una relación laboral amena, notó fastidio del Sr. Carlos Mario hacia el demandante porque en una de las visitas de la testigo, la cual coincidió con una visita que hizo Sr. Cerafin Guerrero Bohórquez al sitio de trabajo de Carlos Mario, estaban revisando un aspecto laboral, y allí se dio cuenta de sus expresiones y trato; no llegó a presenciar que ese señor descalificara al demandante frente a sus compañeros de trabajo; la testigo no tiene conocimiento de cuál era la relación del actor con los señores Darwin Jiménez y Fabián González

Aseguró que el demandante puso en conocimiento del Sr. Carlos Mario de la empresa AVANTEL S.A.S. y de su jefe directo Darwin Jiménez, sobre la situación cómo “el señor” se dirigía a él, pero no conoce si llevó el caso ante el comité de convivencia laboral; que escaló su caso de forma telefónica ante su jefe sin que ella haya estado presente, pero lo aconsejó que hablara con su jefe no sabe en qué momento lo hizo.

Hizo referencia al proceso disciplinario que le adelantaron al demandante, el cual conoce porque asistió a esos descargos, y en esa oportunidad citaron al actor por bajo rendimiento en las actividades, y en dicho momento el actor indicó que se debía a falta de personal; y por ese proceso lo suspendieron.

- El **Sr. Oliver Smith Arenas Correa** (compañero de trabajo del demandante) en su testimonio sostuvo que trabajó con el demandante en INGYTELCOM S.A.S 3-4 meses finalizando el 2017, no recuerda fechas; cuando el testigo llegó a trabajar con el demandante hacían parte del grupo de trabajo 3 personas pero el testigo con anterioridad había trabajado en el proyecto y en esa oportunidad eran 5 técnicos de campo más el coordinador, y cuando regresó eran 3 técnicos y el coordinador; hizo referencia al estrés del que se dio cuenta que el demandante estaba teniendo; cuando el demandante se retiró de trabajar la empresa contrató a otro coordinador y un técnico más, si mal no recuerda quedaron 4 técnicos más el coordinador. No conoce lo referente a suspensiones o sanciones disciplinarias al demandante. Frente al acoso y malos tratos de AVANTEL dijo que no lo presenció, pero lo contaron.

- El testigo de la accionada INGYTELCOM S.A.S, **Sr. Darwin Jiménez** (jefe inmediato del demandante) expuso que la accionada hacen una medición de cantidad de actividades por recurso para poder medir la cantidad de recursos necesarios para la atención de actividades, y en Antioquia la menor cantidad de recursos que tuvieron fueron 5 personas y la cantidad máxima fueron 5 personas, dicho número cambia dependiendo del requerimiento laboral; que quizá en el año 2014-2015 tuvieron 5 recursos porque la cantidad de mantenimientos preventivos y de emergencia eran mayores al tratarse de un tecnología nueva implementada pero después se redujo la cantidad de mantenimientos preventivos, se redujo los tiempos de respuesta, hubo una reducción de recursos y únicamente se utilizaban tres recursos en la Regional Antioquia; dijo que en Bogotá tenían en la Región Centro entre 32 a 40 técnicos manejados por un solo Líder Regional, en Cali tenían entre 10 y 18 técnicos que manejaba el Líder Regional, en Barranquilla entre 16 y 22, en Antioquia solo tenían de 3 a 5 recursos o técnicos, en Oriente tenían 4-5 recursos porque eran pequeñas y la red de AVANTEL es muy pequeña, lo que hace que la necesidad de recursos sea muy poca en comparación a las demás regiones; aseguró no haber recibido del demandante, requerimiento para el suministro de personal para su equipo de trabajo, por el contrario, dijo que según quedó plasmado en los descargos, se habló con el actor aproximadamente desde mayo por bajo rendimiento, y el actor reconoció el cumplimiento del 60%, se hicieron cambios de recursos, sin que se observara mejoramiento a los indicadores de calidad o gestión. Informó que, de enero a octubre, no hubo cumplimiento de la operación, que fue trasladado personal de las estaciones de Bogotá y Bucaramanga para generar apoyo, el cual era un personal capacitado y con experiencia, para generar apoyos en la regional, sin que se

lograra. El Líder Regional que ocupó el cargo del demandante continuó con tres personas, luego se le asignaron más y ello depende del requerimiento del mantenimiento en la red y esta asignación ocurrió un año después de ingresar el nuevo líder; las dos personas de apoyo, se enviaron en julio y agosto y ello se dio porque hubo reporte de inasistencias por un técnico y se enviaron para remplazar los recursos; aseguró que el demandante no informó a INGYTELCOM S.A.S que el incumplimiento se debía a falta de personal.

Sostuvo que el demandante no le informó alguna situación de acoso laboral. Él, como superior jerárquico del demandante, no lo acoso laboralmente y no tiene proceso laboral ante el Comité de Convivencia.

- Finalmente, el testigo de INGYTELCOM S.A.S, **Sr. Jorge Iván Mercado Rivera** (Director de Operaciones años 2009 a 2019), dijo que al inicio, la Regional Antioquia tenía 5 personas, después bajo a 4 o 3; la reducción de personal se dio porque en reuniones con AVANTEL S.A.S. se hizo reajustes económicos, se decidió reducir el número de mantenimientos preventivos y ello hizo que se necesitaran menos personas. En el año 2017 en la Regional Antioquia se concentraron otras regionales, porque al realizar el cambio de la periodicidad en los mantenimientos preventivos pasando a ser anuales, se redujo el número de personas, cada Líder Regional podía atender cierto número de personas, en Bogotá había casi 30 personas, las regionales más pequeñas era Oriente con 4 personas y Antioquia con tres personas, por lo que se decidió unificar las dos regionales para que el demandante manejara 7 personas. No conoció queja por acoso laboral presentada por el demandante

Del anterior recuento probatorio se desprende, falta de prueba del acoso laboral por parte del Sr. Carlos Mario Álvarez, toda vez que no reposa en el expediente prueba de queja presentada ante las sociedades INGYTELCOM S.A.S y AVANTEL S.A.S., ni ante el Comité de Convivencia, de los actos atribuidos al Sr. Carlos Mario Álvarez. Y en igual forma, el Sr. Oliver Smith Arenas Correa fue un testigo de oídas de los presuntos tratos recibidos por el demandante y la Sra. Mónica Yeraldin Giraldo informó haber presenciado en una oportunidad cuando el Sr. Carlos Mario Álvarez le decía al actor que si no era capaz de ejecutar una labor que nombraba a otra persona; manifestación que por sí sola no se configura en un acoso laboral.

Y en lo que respecta a la persecución que dieron lugar al llamado de atención, descargos y suspensión laboral por bajo rendimiento laboral, considera la Sala

que no da lugar a que sea invocada como justa causa para dar por terminado el contrato imputable al empleador:

En primer lugar, porque el actuar subordinante de INGYTELCOM S.A.S por medio de llamados de atención, descargos y suspensión laboral no fueron reiterativos y sistemáticos, al punto que se evidencie la intención de aburrir o desmotivar al actor.

En segundo lugar, si bien es cierto que con anterioridad a la labor desempeñada por el Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez como Líder Regional, el personal operativo estaba ajustado a 5 personas, fue claro el testigo Jorge Iván Mercado Rivera en explicar que ello se modificó por ajustes económicos de AVANTEL S.A.S. al decidir reducir el número de mantenimientos preventivos que generaban la necesidad de menos personal, lo que hizo que pasara a contar con 3 personal operativo, pero no se tenía la intención de generar miedo o incomodidad al actor.

En tercer lugar, porque la disminución de personal operativo se debió a una licencia y a una renuncia, situaciones que no son imputables al empleador, y pese a ello, el testigo Mónica Yeraldin Giraldo aseguró que dichas ausencias fueron cubiertas porque enviaron personal de la Regional Oriente y de Bogotá, actuación con la que se desvirtúa el afán de INGYTELCOM S.A.S perjudicar las labores del demandante.

En cuarto lugar, los descargos fueron realizados bajo los parámetros de ley, se le dio la oportunidad defenderse de los actos por los cuales fue citado, se le permitió estar acompañado de la Sra. Mónica Yeraldin Giraldo como testigo, e incluso, por medio de correos electrónicos aportados al plenario a fls 66 a 73, tuvo la oportunidad de revisar los descargos, previo a ser firmados y oponerse a lo que presuntamente no había manifestado en la diligencia.

En quinto lugar, no se evidencia la persecución por parte de la sociedad INGYTELCOM S.A.S, teniendo en cuenta que de la prueba aportada se desprende que la diligencia de descargos recayó en la falta de cumplimiento de metas, hecho que fue aceptado por el actor al señalar “5. De acuerdo con el compromiso que se firmó el pasado 23 de mayo de 2017, el primer punto habla de indicadores de cumplimiento. Ha cumplido con este primer punto. R. Yo lo firmé porque Darwin me lo solicitó. Ese indicador no lo cumplen nadie realmente es complejo llegar a cumplirlos. 6. Indique cuántas veces ha

cumplido al 100% del indicador en los meses que lleva como Líder Regional. R. Yo creería que he cumplido en un 50 o 60% en las fechas de entrega. 8. Cuáles son los meses en que se incumplió con el indicador y cuál es la justificación. R. En junio, julio, agosto y septiembre me trate de nivelar. En junio renunció una persona y la otra salió por bajo desempeño y en los otros meses no se podía realizar con una sola persona cuando se requieren de 4 en esta zona..." (fl. 78 del expediente digital 01).

Y la suspensión laboral del 6 de octubre de 2017, se presentó, al haber generado el actor retrasos en los procesos administrativos pues se negó a firmar los descargos a pesar de haberle dado la posibilidad de entregar respuestas al soporte de descargos, lo cual fue declinado por el actor, por lo tanto, consideró el empleador que ello generó desacato.

Dichas actuaciones se encuentran soportadas con los correos electrónicos de fls 66 a 73, donde se desprende que: el 5 de octubre de 2017 la Coordinadora de Gestión Humana le envió los descargos realizados para su firma, y en respuesta dada por el actor, se negó a su firma por error en la ciudad de nacimiento y por encontrar errores gramaticales y de redacción que dificultaban el entendimiento, y manifestó que no iba a dar respuesta a las preguntas 14 a 16 por haber finalizado la citación a descargos; el 5 de octubre de 2017 se remitió nuevo correo y el demandante se negó a firmarlo porque continuaban las mismas falencias y se negó a completar los descargos y defensa porque la diligencia había finalizado, así mismo consideró que las respuestas plasmadas no eran coherentes y fieles a lo que respondió; el 11 y 12 de octubre de 2017 fue requerida a la Sra. Yeraldine (testigo en los descargos) para firmar los descargos; el 13 de octubre de 2017 se requirió a la Sra. Yeraldine para que enviara el detalle de las diferencias indicadas y tener como soporte el documento; el 18 de octubre de 2017, la Sra. Yeraldin envió preguntas realizadas y las respuestas dadas en los descargos por el demandante (fls. 61 a 76), de las que se desprende que el demandante igualmente aceptó haber incumplido con el indicador en los meses de junio, julio y agosto, pero en septiembre se niveló con las fechas de entrega, y como justificación del incumplimiento lo imputó, a haber tenido que trabajar con una y dos personas, dado que en junio hubo una licencia de paternidad, en julio una persona salió a vacaciones y dos personas renunciaron, y en agosto se presentó un despido.

Debiéndose decir, frente a las respuestas a los descargos presentada por la Sra. Yeraldin ante INGYTELCOM S.A.S que no guardan coherencia con lo informado por el demandante en el interrogatorio de parte, en donde aseguró que trabajó con 3 personas y no con una o dos como se indicó en estos descargos, y tampoco se tuvo en cuenta que la misma Mónica Yeraldin Giraldo en su declaración en este proceso dijo que existieron 2 personas de reemplazo.

Visto lo anterior, para la Sala es claro que el actuar de la sociedad INGYTELCOM S.A.S es consecuente con el poder subordinante como empleador, sin que por ello se pueda definir el proceso disciplinario adelantado en contra del actor como persecución y menos se cumpliría con la definición de acoso laboral de la ley 1010 de 2006.

En virtud de lo anterior, se CONFIRMARÁ la decisión absolutoria de primera instancia, frente a las pretensiones analizadas en estos puntos en concreto.

2. De la disponibilidad los 7 días de la semana las 24 horas

Sea lo primero hacer un recuento de lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, frente a la disponibilidad, es así como en sentencia del 20 de junio de 1968, Acta 35. MP. Carlos Peláez Trujillo la definió como la permanencia *“...a órdenes del patrono sin lugar a ocuparse en nada distinto de esperar o cumplir sus determinaciones o mandatos, no cabe duda que aún la inactividad asume el carácter de laboral puesto que tiene efecto en beneficio exclusivo del empleador, con restricción de la libertad para ocuparse en asuntos propios...”*.

En sentencia SL 5584 de 2017 se indicó *“Y es que a juicio de la Corte, el simple sometimiento del asalariado de estas a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios”*

Por su parte, la sentencia SL 4883 de 2020 plasmó *“La disponibilidad es la situación del trabajador, por efecto de la cual está sujeto al espectro de subordinación laboral propio de la relación de trabajo, **de manera que es el empleador el que determina la disponibilidad, mediante el***

establecimiento del horario de trabajo, y excepcionalmente, mediante la imposición de turnos.

Así pues, el horario de trabajo, que se ejecuta con observancia de las reglas que determinan la jornada, es el momento temporal dentro del cual el empleador está facultado para ejercer la subordinación propia de la relación de trabajo y, en consecuencia, es el período durante el cual el trabajador está a disposición de este.

*Conforme con lo anterior, el empleador puede exigir el cumplimiento de las actividades propias de las funciones del trabajador durante el horario, pues es en ese lapso en el que el trabajador está disponible al efecto y está obligado a **cumplir con las labores propias de su cargo.***” (Resalto de la Sala).

Teniendo claro lo anterior, y al hacer el análisis de la prueba en su conjunto, se encuentra que en este evento no le asiste el derecho al demandante a declarar la existencia de un trabajo suplementario con ocasión a la existencia de una disponibilidad de 7 días por 24 horas, pese a que los testigos Mónica Yeraldin Giraldo y Oliver Smith Arenas Correa fueron concordantes en afirmar que el demandante tenía dicha disponibilidad permanente, pues no se puede pasar por alto que el testigo Jorge Iván Mercado Rivera (Director de Operaciones de INGYTELCOM S.A.S) sostuvo que los líderes regionales hacían trabajos administrativos y su jornada era de 8am a 6pm normalmente; que la función de los Líderes Regionales era coordinar los mantenimientos, organizar los turnos, determinar el personal que iba a hacer cada mantenimiento, pero no ejecutaban actividades de campo; que una vez llegaban la emergencia al NOC, muchas de las emergencias se solucionaban de manera remota, pero cuando se debía asistir ir al sitio de la emergencia, si era en horario hábil se despachaba la actividad al Líder Regional pero cuando no era horario hábil, se **despacha la actividad al técnico que estuviera disponible y la disponibilidad de esos técnicos era determinada por el Líder Regional**, afirmaciones que guardan estrecha coherencia con lo manifestado por el Sr. Oliver Smith Arenas Correa (quien hizo parte del personal operativo que dirigía el demandante), quien también fue claro en informar que el actor era el encargado de organizar la actividad, hacer el cronograma de los servicios y era quien **determinaba el personal que estaría disponible** pero en caso, que alguno no respondiera al llamado, se comunicaban con el demandante y era éste quien ubicaba a otro personal operativo de su grupo para que atendiera la emergencia que se presentaba.

Por lo tanto, siendo así las cosas, en esta instancia no se evidencia que la sociedad INGYTELCOM S.A.S le impusiera al Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez mantener una disponibilidad de 24 horas los 7 días de la semana a efectos de desempeñar sus funciones, sino que por el contrario, de las declaraciones reseñadas se desprende, que dentro de las funciones del actor, estaba la de programar el personal operativo que iba a estar disponible para eventuales emergencias de la red, y solo era en última medida y ante la imposibilidad de comunicarse con el personal disponible, que se recurría al accionante sin que por ello se pueda entrar a considerar la existencia de una disponibilidad permanente, y tan es así, que dentro de la programación para la atención de emergencias se disponía de dos personas del equipo operativo, siendo la última instancia acudir al Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez para que acudiera a otro personal operativo de su equipo, es decir, era un aleas que llamaran o no al demandante y ello ocurría si el personal operativo no contestaba al llamado.

Aunado a lo anterior, en los casos en que se pudo haber presentado que la empresa INGYTELCOM S.A.S acudiera al actor por fuera de la jornada laboral, para solucionar la imposibilidad de la comunicación con su personal operativo disponible y nombrar un personal nuevo, tampoco obra en el plenario prueba de las fechas y horarios en que ejecutó trabajo suplementario invocado por el actor, tal y como se exige en la sentencia 45.931 del 2016 al señalar *“Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Lo anterior, brilla por su ausencia.”*

Por lo expuesto no prospera el recurso de apelación de la parte accionante en lo relacionado a la disponibilidad del Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez, debiendo ser CONFIRMADA la absolución.

3. Frente a los descuentos ilegales y la devolución de los mismos

En primera instancia se consideró legal el descuento realizado al demandante por las herramientas no devueltas porque se demostró que la guarda y cuidado

de los elementos de trabajo estaba bajo la responsabilidad del demandante y al haber autorizado en forma previa y expresamente, el descuento ante eventuales pérdidas; y consideró que el hecho que personal diferente al demandante tuviera acceso al lugar donde se guardaba la herramienta, ello generaba que debía adoptar medidas tendientes a la conservación y guarda, debía realizar inventarios periódicos, control de acceso y préstamo de los mismos tendientes al actuar diligente y cuidadoso con la preservación de las herramientas que le fueron asignadas.

Y frente al descuento de dineros de caja menor también los consideró legales, porque del dinero que utilizaba de la caja menor, el actor lo debía legalizar escaneando las facturas para enviarlas al área contable y el trámite de legalización era conocido por el actor; de la prueba analizado, el despacho encontró concordante que los valores entregados al demandante por parte de la empresa, lo que generaba que el demandante debió haber aportado facturas o comprobante de bienes o servicios adquiridos o debió haberlos retornado a la terminación del contrato laboral sin que ello haya quedado demostrado.

La normatividad que regula los descuentos permitidos y prohibidos son los arts. 59, 149 y 150 del CST que rezan en su orden:

“PROHIBICIONES A LOS {EMPLEADORES}. Se prohíbe a los {empleadores}:

1. Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes:

a). Respeto de salarios, pueden hacerse deducciones, retenciones o compensaciones en los casos autorizados por los artículos 113, 150, 151, 152 y 400.

b). Las cooperativas pueden ordenar retenciones hasta de un cincuenta por ciento (50%) de salarios y prestaciones, para cubrir sus créditos, en la forma y en los casos en que la ley las autorice. (...)”

“DESCUENTOS PROHIBIDOS.

<Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:>

*1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. **Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición** los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, **herramientas o útiles de trabajo**; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus*

representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento. (...)” (Resalto de la Sala)

“DESCUENTOS PERMITIDOS. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 1911 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Son permitidos los descuentos y retenciones por concepto de cuotas sindicales y de cooperativas y cajas de ahorros, autorizadas en forma legal; de cuotas con destino al seguro social obligatorio, de sanciones disciplinarias impuestas de conformidad con el reglamento del trabajo debidamente aprobado, y de la Contribución Solidaria a la Educación Superior para el Servicio de Apoyo para el Acceso y Permanencia de Beneficiarios Activos en Educación Superior (Contribución Sabes).”

Y en lo que respecta a las autorizaciones dadas por el trabajador para realizar descuentos, la Corte Suprema de Justicia consideró en sentencia SL 1567 de 2018 invocó la sentencia del 2 de febrero de 1997 que fue reiterada en sentencia 33.668 de 2010 que expresó:

“El artículo 59, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo les prohíbe a los patronos durante la vigencia del contrato retener, deducir, o compensar cualquier suma de dinero del monto de los salarios o prestaciones sociales del trabajador sin una autorización previa y escrita de éste para cada caso o un mandamiento judicial, salvo las excepciones que el precepto especifica. Y el artículo 149 del mismo código reitera esta prohibición y expresa varias de las hipótesis que abarca.

“Ello no significa, empero, que haya ilicitud en que el trabajador autorice globalmente a su patrono para ciertos descuentos o compensaciones cuando el género de actividades que sean objeto del contrato de trabajo o la forma de retribución estipulada los hagan indispensables para el desarrollo normal de la relación de servicios o, cuando menos, útiles para los intereses del trabajador, como en los casos en que la remuneración está constituida esencialmente por comisiones participaciones, bonificaciones o formas semejantes de salarios variables y de pago un tanto diferendo donde es usual y equitativo que el empresario le haga anticipos al empleado para atender sus necesidades inmediatas.

“En estas situaciones para la respectiva compensación o reembolso al empleador bastará una autorización escrita y de carácter general del empleado, que bien puede constar en cláusula expresa del contrato de trabajo o en documento distinto pero claro y expreso en sus términos respecto a la naturaleza específica de los descuentos o compensaciones que comprende y a las oportunidades o motivos en que puede procederse a ello.”

Centrándonos en el caso bajo estudio, está probado en el plenario que:

- En la cláusula 12 del contrato de trabajo, el demandante autorizó al empleador a descontar el valor de herramientas o materiales de trabajo que haya sido entregada al trabajador pero que no se hayan devuelto (fl. 57 del

expediente digital 01) y en la cláusula 1ª del anexo denominado “Clausula adicional” el demandante se obligó a responder y devolver en buen estado las herramientas y equipos de trabajo recibidos , de lo contrario, autorizaba a la retención y compensación de su valor (fl. 59).

- El 17 de enero y el 1º de agosto de 2017, al demandante se le realizó la entrega de equipos y herramientas, evidenciándose que en acta de entrega de equipos y herramientas del mes de enero de 2017 el demandante autorizó a INGYTELCOM S.A.S a realizar descuentos del salario, liquidación de prestaciones sociales, descansos e indemnizaciones por cualquier suma de dinero y el demandante se obligó a responder por la herramienta, equipos y elementos de trabajo que recibía para el correcto desempeño de sus labores (fls. 340 a 344).

- Al demandante le realizaron un descuento en la liquidación definitiva de prestaciones sociales en la suma de \$7.496.998 por concepto de “herramienta asignada y no devuelta” y en la suma de \$2.943.534 por concepto de “descuento de caja” (fl. 95)

- Obra prueba en el proceso de denuncia presentada por el Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez el 20 de octubre de 2017 ante la Fiscalía General, por el hurto de tres equipos ubicados en la sede de INGYTELCOM S.A.S (fls. 81 a 85)

- La testigo Mónica Yeraldin Giraldo manifestó que las herramientas entregadas al demandante eran para realizar actividades operativas, estaban en un closet ubicado en las oficinas de INGYTELCOM S.A.S, que eran para el uso del personal operativo, que no saben de la fecha en que el demandante se percató de la ausencia de las herramientas, no saben si el demandante tenía que presentar informe de los equipos; que varias personas y el personal operativo tenían acceso a la oficina en donde estaba guardada la herramienta; que no sabe si el Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez autorizaba al personal operativo se llevaran los equipos y no sabe si estos tenían llaves del closet; que el testigo estuvo incapacitado 15 días y no sabe quién estuvo a cargo de la custodia de los equipos.

Por su parte, el Sr. Oliver Smith Arenas Correa no sabe si el accionante tenía bajo su custodia herramientas o equipos, que el personal operativo tenía herramientas cargadas a su nombre; que el personal operativo tenía llaves de

la empresa y sacaban equipos y eso se informaba y la autorización para retirar los equipos las daba el Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez.

- Y en relación al dinero que el actor manejaba de caja menor, el testigo Darwin Jiménez dijo que el Líder Regional manejaba caja menor para cosas rápidas que necesitaran (como cables, breque, candado de seguridad, papel de lija, etc) y ello lo debía legalizar; que eso se hacía a través de transferencias bancarias, la accionada cuenta con un software denominado MHCI donde llevaban la trazabilidad de todos los dineros consignado al personal; que en los libros contables aportados existían: los dineros consignados al personal y cada una de las fechas de la consignación, los dineros legalizados por el personal y el saldo que iba quedando; la legalización de los dineros se hacía entregando las facturas escaneadas al equipo contable; y manifestó que el demandante siempre fue correcto con la legalización y lo hacía de manera periódica, pero las legalizaciones de los últimos dos años no eran correspondientes a las gastadas.

- A fl. 332 a 335 del expediente digital 01, la accionada INGYTELCOM S.A.S aportó un documento denominado "Relación de sumas de dinero entregadas por caja y no legalizadas que dieron lugar al descuento que se realizó"; a fls. 332 a 335, 483 a 486 y 490 a 493 obra certificado de Bancolombia de los valores abonados por la sociedad INGYTELCOM S.A.S al Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez.

Visto el recuento probatorio y normativo considera la Sala, que el descuento realizado al Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez por la falta de devolución de herramientas y equipos de trabajo a la terminación del contrato de trabajo, se trata de un **descuento ilegal**, porque si bien, no se niega que el demandante recibió los equipos y frente a ellos tenía el deber de cuidado y custodia, firmó autorizaciones de descuentos en caso de no efectuar la devolución de los equipos, no puede negarse que se trataban de herramientas y equipos de trabajo que no eran de uso exclusivo del demandante en desarrollo de sus funciones sino que eran utilizados para el trabajo desempeñado por el personal operativo, además se encontraban en un lugar que podían entrar más trabajadores.

En ese sentido, el trabajador no puede asumir las pérdidas, desgastes y daños de los equipos y herramientas de trabajo que no eran utilizados de manera exclusiva en el desarrollo de sus labores sino también por terceras personas.

En ese orden de ideas, la consecuencia implementada por el empleador no debió ser el descuento realizado, sino que se debieron dirigir a denuncias penales, ejercer acciones disciplinarias e incluso, pudo haber invocado dicho actuar, como una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador.

En consideración a lo expuesto, se REVOCARÁ PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, para en su lugar CONDENAR a la sociedad INGYTELCOM S.A.S a pagar al Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez la suma de \$7.496.998 por concepto de “herramienta asignada y no devuelta” conforme aparece plasmado en la liquidación de prestaciones sociales de fl. 95. Valor que se deberá reconocer por parte de la accionada debidamente indexado, dado que la parte accionante no tiene por qué soportar la responsabilidad de asumir la carga moratoria, de recibir un dinero frente al cual se presentó la depreciación de la moneda, teniendo como parámetro el índice inicial vigente al momento en que se realizó el descuento y como índice final, el pago de la obligación.

Ahora, en lo que respecta al descuento por concepto de **caja menor**, se acoge la decisión adoptada en primera instancia al considerarlo como un descuento legal, toda vez que se tratan de dineros recibidos por el demandante para hacer uso de él a efectos de ejecutar en forma efectiva las operaciones que estaba a su cargo, para lo cual debió haber realizado en forma acuciosa, la legalización de los dineros utilizados a efectos que el área contable de INGYTELCOM S.A.S evidenciara que su destinación y manejo estaba justificada.

En ese sentido, fue aportado por la codemandada INGYTELCOM S.A.S la “Relación de sumas de dinero entregadas por caja y no legalizadas” visible a fl. 332 a 335 del expediente digital 01, en la que se soportan los valores entregados al demandante por concepto de caja menor, valores que corresponden con los valores que ingresaron a la cuenta del demandante, según el certificado emitido por Bancolombia, visible a fls. 483 a 485. Prueba de la que se desprenden no solo los valores recibidos por el demandante, sino que también consta los legalizados y justificados por el actor, también se logra extraer los valores que no fueron legalizados ni devueltos a INGYTELCOM S.A.S.

En consecuencia, al tratarse de dineros que INGYTELCOM S.A.S trasladaba al demandante a efectos que este la utilizara con la finalidad de ejecutar sus labores en forma rápida y eficiente, y no estar acreditado el uso dado por el demandante ni la devolución de los mismos, es por lo que se considera que la accionada podía descontarlos de la liquidación de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, tornándose en un descuento legal y en ese sentido no hay lugar a su devolución. Por lo tanto, se CONFIRMA la sentencia.

4. De los factores salariales tenidos en cuenta en primera instancia y el reajuste de las prestaciones sociales

En primera instancia se consideró como factor salarial que no se tuvo en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales, el incentivo por indicadores de servicios, el auxilio de alimentación (comunicación) y el auxilio de transporte, aduciendo que: los incentivos por indicadores de servicios, se encontraban reconocidos en el parágrafo de la cláusula 14 del contrato de trabajo suscrito el 7 de mayo de 2015 en la suma de \$300.000 y en la cláusula 4º del otrosí, se plasmó el reconocimiento del auxilio de comunicación por la suma de \$500.000 pagadero mes vencido y ambos conceptos se acordaron como no constitutivos de salario.

Sin embargo consideró que las cláusulas donde se pactaron como no salariales son ineficaces, por no cumplir los requisitos para ser excluido de factores salariales, porque no obra prueba que de la finalidad específica del pago del auxilio de comunicación otorgado y aclaró que dicho concepto siempre se pagó mes a mes con la denominación de auxilio de alimentación, y frente al incentivo por indicadores, consideró que no quedaron claros cuáles eran los criterios de cumplimiento de los indicadores y si ellos fueron alcanzados por el demandante constatando que los mismos siempre fueron habituales y entregados mensualmente; que no hay prueba de la que se concluya que el auxilio de comunicación buscó dotar al demandante de recursos productivos que le permitieran realizar su labor sin trabas del que hacer propio operativo y más porque en la cláusula 8, adicional al contrato de trabajo, se indicó que el trabajador recibiría también un equipo de comunicaciones, además, la representante legal de INGYTELCOM S.A.S dijo que no existía control y vigilancia respecto a la destinación que se le daba y que a los trabajadores se les reconocían auxilios no salariales con destinación libre.

Y en relación al auxilio de transporte, corresponde al auxilio legal, que solo fue pagado cuando el actor devengó una suma inferior a los dos salarios mínimos.

En consideración a dichas explicaciones, le reconoció el derecho al Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez a incluir en su salario dichos conceptos y condenó al reajuste de las prestaciones sociales aplicando parcialmente el fenómeno de la prescripción.

Pues bien, para determinar si el incentivo por indicadores de servicios y el auxilio de alimentación (comunicación) podrían o no, ser considerados como constitutivos de salario, nos debemos remitir al art 128 del CST que reza:

*“PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y **lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones,** como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.” (Resalto de la Sala)*

En concordancia con lo anterior, en sentencia SL 1616 de 2022, señaló:

*“De manera que, el Tribunal incurrió en el error de hecho que le endilga la censura cuando no dio por demostrado, estándolo, que los aludidos rubros debían ser parte del salario de referencia a tener en cuenta por Colpensiones para determinar el valor del cálculo actuarial que debe cancelarle la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café, ya que en situaciones como la presente el empleador es quien debe evidenciar que el pago habitual que le reconoce al trabajador **no está retribuyendo directamente el servicio por él prestado.** En ese sentido vale la pena traer a colación la sentencia CSJ SL4313-2021, en la que sobre dicho punto se dijo:*

*“al tratarse de pagos habituales y constantes, en principio, estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado (CSJ SL986-2021), quien para evitar las consecuencias prestacionales, **debe demostrar que su fin era otro,** y en este asunto, no existe prueba alguna que demuestre el argumento de la demandada relacionado con que dichos pagos eran en efecto, bonos extralegales o gastos de*

representación, pues como ya quedó dicho, ni siquiera lo mencionado en el interrogatorio de parte acredita sobre la específica finalidad de los pagos consignados.” (...)” (Negrilla de la Sala)

En consecuencia, al entrar a analizar el pago realizado por concepto de **incentivo por indicadores de servicios** encontramos:

- Que en el párrafo de la cláusula 14 del contrato de trabajo, las partes acordaron el pago de la suma de \$300.000 por concepto de plan de incentivos basados en indicadores de niveles de servicios ante el cumplimiento del 100% del indicador y en caso que el trabajador reportara un porcentaje de cumplimiento inferior, el incentivo se reduciría de acuerdo a la tabla descrita en el anexo 1 (fl. 58 del expediente digital 01).
- En la cláusula 3ª del documento anexo al contrato de trabajo, denominado “cláusula adicional”, se plasmó que en caso que el empleador realizara el pago por concepto de gratificación, bonificación especial, o cualquier pago por mera liberalidad, no constituía salario (fl. 59)

Por su parte, en lo que respecta **al auxilio de comunicación**:

- En la cláusula 4º del otrosí celebrado el 3 de enero de 2017, pactó como no constitutivo de salario el auxilio de comunicación por valor de \$500.000, pagaderos en mensualidades vencidas (fl. 60 del expediente digital 01).

De dichos conceptos se encuentra que durante toda la relación laboral, fue denominados ambos conceptos como “auxilio de alimentación” encontrándose que en los años 2015 al 2016, eran reconocidos en la suma de \$300.000, \$400.000, \$380.000, \$390.000 o \$305.000 y a partir del año 2017 se reconoció en la suma de \$499.999, \$500.000, \$455.000 o \$350.000, conforme se desprende de los comprobantes de nómina visibles a fls 210 a 257 y en la certificación emitida por la sociedad INGYTELCOM S.A.S visible a fls. 130 a 133 y 137 a 144, donde se reportan los conceptos percibidos por el demandante.

Conceptos que fueron cancelados en forma permanente, y sin que la sociedad INGYTELCOM S.A.S haya logrado demostrar que su reconocimiento era para

el desempeño de las funciones y no para el beneficio del trabajador ni para enriquecer su patrimonio, bajo el entendido que la accionada entregaba dicho auxilio sin llegar a hacer un control de la destinación que el Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez pues así lo señaló la representante legal de la sociedad INGYTELCOM S.A.S al expresar que el demandante era libre para destinar el auxilio de comunicación y dicho auxilio era reconocido de manera permanente y el testigo Darwin Jiménez dijo no tener conocimiento si la empresa le pidió certificación al demandante, para hacer un control al uso de ese recurso.

Si bien es cierto, tanto la representante legal de INGYTELCOM S.A.S como los testigos de la misma, aseguraron que la finalidad del auxilio de comunicación o conectividad era para que el actor visitará a su familia, dicha finalidad no se demuestra haber sido cumplida con su reconocimiento ante la falta de control por parte de la accionada, y adicional a ello, no es coherente que la empresa entregara al demandante celular y plan de datos y aunado a ello, reconociera un auxilio de comunicación.

Y respecto al incentivo por indicadores de servicios, a pesar de estar limitado al cumplimiento del 100% de los indicadores, del certificado de conceptos pagados por INGYTELCOM S.A.S al actor se demuestra que la suma de \$300.000 por concepto de “auxilio de alimentación” fue reconocido en forma mensual desde de junio de 2015 a diciembre de 2016 sin que se demuestre el estudio realizado por INGYTELCOM S.A.S del cumplimiento de indicadores del demandante, sino que por el contrario, en ese periodo hubo meses en que el valor reconocido fue superior al pactado en el contrato de trabajo.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ el reconocimiento de los conceptos de incentivo por indicadores de servicios y el auxilio de comunicación como conceptos salariales que debieron ser tenidos en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales.

Revisada la reliquidación de prestaciones sociales con base en el certificado de fl. 63 a 64, donde reposan los salarios devengados por el Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez desde mayo de 2015 a octubre de 2017 y con los certificados y soportes de nómina donde reposan los conceptos pagados por INGYTELCOM S.A.S a Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez (fls. 130 a 133, 137 a 144 y 210 a 257), evidencia la Sala que la reliquidación realizada en primera instancia se encuentra ajustada a derecho, al tener en cuenta los salarios mensuales y los incentivo por indicadores de servicios y auxilio de

comunicación demostrados en el plenario, sin que le asista razón a la apoderada de la parte demandante al pretender que se reconozca mensualmente (adicional al salario) la suma de \$800.000 de los cuales \$300.000 corresponden a incentivo por indicadores de servicios y \$500.000 a auxilio de comunicación, al no existir comprobante que acredite el pago simultáneo de dichos conceptos.

5. Del reconocimiento de la indemnización y sanción moratoria del art. 65 del CST y del art. 99 de la Ley 50 de 1990

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en recientemente sentencia SL 4311 de 2022 dijo:

*“Pues bien, esta Corporación ha señalado de manera inveterada que la sanción moratoria prevista en la norma atrás citada no constituye una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, de ahí que la misma encuentre lugar cuando quiera que, en el marco del proceso, **el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta, en la medida que razonablemente lo hubiere llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales y, en este caso, se le tendrá como exonerado de la sanción prevista en el precepto legal referido.** Situación que fue justamente la que descartó el ad quem, toda vez que estableció que el ánimo de la demandada con los denominados bonos de campo fue la de sustraerse de sus obligaciones laborales.*

Por eso se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso, así como un análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon el marco de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables. En efecto, en la sentencia SL3936-2018, entre muchas otras...

*Asimismo, cumple acotar que **es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta,** como lo asentara esta Sala de la Corte en la sentencia SL199-2021:*

[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha

dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política. (...)
(Resalto de la Sala)

En este orden de ideas, al analizar la prueba en su conjunto, para la Sala no fue demostrado por el empleador INGYTELCOM S.A.S la buena fe en el actuar, al haber dejado de cancelar la liquidación de prestaciones sociales a la demandante a la terminación del contrato de trabajo teniendo como base de liquidación el salario y los conceptos de incentivo por indicadores de servicios y auxilio de comunicación como factores salariales. No siendo de recibo que se señala que existía una interpretación distinta, pues los derechos de los trabajadores son irrenunciables y de orden público, es decir no pueden ser reformados a criterio del empleador, como determinar que no es factor salarial lo que en realidad un factor a tener en cuenta por ley, para los pagos del trabajador, como cuando se hace otro sí el 3 de enero de 2017, pactando como no constitutivo de salario el auxilio de comunicación, lo que implicaba que anteriormente si lo era, o confundir el auxilio de alimentación con otros conceptos.

Razón por lo que se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en este punto.

6. De la responsabilidad solidaria de AVANTEL S.A.S hoy PARTNERS TELECOM COLOMBIA SAS

Con respecto a la solidaridad establece el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo lo siguiente:

“CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

*1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. **Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra**, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus

trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

Sobre la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST, ha dicho la CSJ de vieja data 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:

*... 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).
...¹*

Y en sentencia con radicado 35.864 de 2010 se dijo respecto a la solidaridad lo siguiente:

*“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

¹ CSJ SL del 6 de marzo de 2013, No. 39050.

labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.”

Partiendo de lo anterior se concluye que para el presente caso existe solidaridad de la empresa AVANTEL S.A.S hoy PARTNERS TELECOM COLOMBIA SAS, que da lugar a que sea CONFIRMADA la sentencia, toda vez que dicha sociedad es beneficiaria de los servicios y obras de la codemandada, al punto que la representante legal de dicha sociedad aceptó en el interrogatorio de parte que todo el mantenimiento correctivo y preventivo que fuera contratado con INGYTELCOM S.A.S, eran esencial para AVANTEL S.A.S. (propio del objeto y buen funcionamiento del servicio de comunicaciones) pero preferían contratarlo con un tercero con experticia y que cubriera la cobertura a nivel nacional, y dichos mantenimientos eran esenciales para la prestación de un buen servicio.

Al respecto indicó: “AVANTEL operativamente y administrativamente estaba en capacidad de llevar a cabo los servicios que contrató con INGYTELCOM? R/. Siempre se prefirió manejarlo a través de un tercero, capacidad seguramente sí, pero por el volumen y la especialidad era mejor siempre contratarlo y no hacerlo de manera directa. ¿Aunque usted indicó anteriormente que los servicios de mantenimiento correctivo y preventivo son esenciales, AVANTEL podría operar normalmente sin necesidad de contratar los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo? R/. No, realmente es muy importante sobre todo los correctivos para prestar un buen servicio. ¿Qué implicaciones tiene en la prestación de los servicios de AVANTEL S.A.S., la falta de mantenimiento preventivo correctivo de las redes de comunicaciones? R/. Pueden generar fallas en el servicio a nuestros clientes impidiendo que puedan comunicarse y cumplir con los niveles establecidos (...) ¿Es normal, es habitual dentro del funcionamiento operativo de AVANTEL contratar esos servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de las redes de comunicación? R/. Sí es normal contratar estos servicios.”

En relación al desconocimiento del acuerdo de independencia laboral celebrado entre las sociedades INGYTELCOM SAS y AVANTEL SAS, la Sala no accederá a dicho argumento a efectos de absolver a AVANTEL SAS hoy PARTNERS TELECOM COLOMBIA SAS, de la responsabilidad solidaria, pues ese acuerdo por sí mismo, no exime de responsabilidades solidarias cuando en realidad van en contravía del art. 34 del CST.

Frente a los demás aspectos alegados, no se hará un pronunciamiento, teniendo en cuenta que el principio consonancia establecido en el art. 66A del CPT y SS establece “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, **deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación**” (resalto fuera del texto).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia, para en su lugar **CONDENAR** a la sociedad INGYTELCOM S.A.S a pagar al Sr. Cerafín Guerrero Bohórquez la suma de \$7.496.998 por concepto de “herramienta asignada y no devuelta” por tratarse de un descuento ilegal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Valor que se deberá reconocer debidamente indexado por parte de las sociedades accionadas, teniendo como parámetro el índice inicial vigente al momento en que se realizó el descuento y como índice final, el pago de la obligación.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-025-2019-00892-01
Radicado Interno 032-22



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTES	: CERAFIN GUERRERO BOHÓRQUEZ
DEMANDADOS	: INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES S.A.S - INGYTELCOM S.A.S- y AVANTEL S.A.S hoy PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-025-2019-00892-01
RADICADO INTERNO	: 032-22
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE, CONDENAR Y CONFIRMA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 25 de mayo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 25 de mayo de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO