



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Decisión No. 058

Medellín, siete (07) de abril de dos mil veintiuno (2021).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **ELIECER HIGUITA GRACIANO** contra **FUREL S.A. y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, proceso al que fueron llamados en garantía **MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 023 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

Manifiesta el demandante que FUREL S.A. tiene como objeto social entre otros, todo lo relacionado con instalación, adecuación, y construcción, prestación de servicios en los procesos comerciales de empresas de servicios públicos, suministro de personal calificado, contratación por la modalidad de concesión, la explotación de servicios públicos privados. Esta empresa celebró con UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. varios contratos, mediante los cuales FUREL S.A. ofrecía los productos, servicios y planes de UNE EPM TELECOMUNICACIONES; a su vez, la última mencionada presta servicios de telefonía, internet, fibra óptica, en dos líneas, hogares y pymes empresariales, servicios ofrecidos a través de FUREL S.A. Las dos mencionadas celebraron los contratos nros. 4200000102 y 4200001434, y para ello contrataron al señor ELIECER HIGUITA GRACIANO, quien se vinculó a través de Furel S.A. el 6 de diciembre de 2006, esta le hizo firmar dos contratos idénticos, el primero el 8 de

diciembre de 2010 y el segundo el 5 de enero de 2011, denominados contratos de venta a comisión, con duración indefinida, como se consagró en la cláusula 2ª. y hasta que se agotara el plazo del último contrato; Furel figuró como comitente y el demandante como comisionista, pactándose una comisión del 55% del total de la venta. Se pactó como objeto la venta de productos de UNE EPM, debidamente identificados, debiéndose el contratista ceñirse a las políticas, normas, procedimientos y condiciones de venta establecidos por el comitente y UNE. Para el demandante este es un contrato laboral, diferenciándose únicamente en el nombre que se le dio; no existió interrupción en la prestación del servicio, desarrollándose entre el 6 de diciembre de 2010 y el 31 de diciembre de 2011, cuando Furel, sin razón le termina el contrato, a pesar de que el contrato con UNE, 420000102 no había terminado. En el contrato celebrado entre Furel y UNE se pactó expresamente que Furel afiliaba a Higuita Graciano a la seguridad social y le pagaba los parafiscales. Furel, en el afán de evadir obligaciones laborales confunde un contrato de comisión como forma de remuneración con uno de comisión entendido como mandato. UNE se benefició del servicio del actor, pues este ofreció y vendió los productos, servicios y planes de dicha sociedad. El oficio de Higuita fue el de vendedor de productos y servicios de UNE EPM Telecomunicaciones en Medellín y área metropolitana, se sometió a las políticas de venta de Furel y UNE EPM. Las ordenes las impartía Furel, de acuerdo a las instrucciones dadas por UNE EPM o por empleados de esta; debía el actor laborar todos los días, incluidos sábados, domingos y festivos, en jornada por encima de la máxima legal, debiendo tener disponibilidad permanente; los lunes, martes, miércoles, jueves y sábados; a las 9 a.m. debía presentarse en la zona determinada por su jefe inmediato José Grisales, quien los acompañaba en las brigadas para dar las ordenes de trabajo, en los demás días asistía a las oficinas de Furel, a recoger la papelería, recibir capacitación, resolver problemas, los viernes debía asistir a oficinas de Furel o UNE, a capacitaciones; tenía asignado un salón en Furel y UNE, dotado de computadores y línea telefónica, debía atender la manzana que su jefe le asignara, presentaba evaluaciones periódicas, debiendo aprobarlas, le fijaban metas y objetivos, debía cumplir con el reglamento interno de Furel, no tenía trabajadores bajo su mando, le suministraron línea telefónica card. Aprobada la venta, UNE programaba la instalación de los servicios con su personal y al mismo tiempo hacía los recaudos; las demandadas le suministraron las herramientas, como carné, con sus logotipos, lista de precios, productos, tarjetas de presentación, publicidad,

talonarios, gorras; UNE le entregaba una base de datos, y era obligación del señor Eliecer visitar esos clientes; Furel le pagaba un porcentaje o comisión por venta realizada, se le consignaba en cuenta bancaria. Relaciona los diferentes salarios recibidos desde diciembre de 2010 a noviembre de 2011, según el extracto de ese mes, por un total de \$6.483.968; no le cancelaron el mínimo legal en varios meses; fue despedido en diciembre de 2011, cuando la demandada Furel sacó su personal a vacaciones; no le depositaron la cesantías de diciembre de 2010; no disfrutó de vacaciones, no le pagaron intereses de cesantía, no le pagaron la prima proporcional de servicios del segundo semestre de 2010 y los dos semestres de 2011, estuvo afiliado a pensiones en protección, en la EPS. SALUDCOOP Y LA ARL SURA, pero solo le cotizaban por el mínimo legal, no le pagaron auxilio de transporte, excepto por el mes de abril de 2011. Afirma que la demandada Furel obra de mala fe y para ello relaciona una serie de hechos que la respaldan; las demandadas ya han sido condenadas por el Tribunal Superior de Medellín en el proceso del señor MARTIN ALONSO NAVA PAMPLONA, incluso a la indemnización moratoria del art. 65 C. S. T.; el 29 de octubre de 2014, reclamó a Furel S.A. y a UNE EPM TELECOMUNICACIONES, interrumpiendo la prescripción.

PRETENSIONES

El demandante elevó los siguientes pedidos: Que se declare que entre ELIECER HIGUITA GRACIANO y las sociedades FUREL S.A. y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. existió un contrato ficto de trabajo o relación personal de servicio, regido por el art. 24 del C.S.T., de diciembre 6 de 2010 a diciembre 31 de 2011; que se declare que las dos han actuado de mala fe al no cancelarle los derechos mínimos laborales. Que como consecuencia de las anteriores, se condene a las demandadas a pagarle de manera solidaria, conjunta o separadamente a Eliecer Higueta Graciano la cesantía por todo el tiempo trabajado entre diciembre 6 de 2010 y diciembre 31 de 2011; intereses de cesantía con la sanción por no pago por el mismo período; primas de servicio por el segundo semestre de 2010 y las dos de 2011; vacaciones compensadas en dinero, debidamente indexadas por el mismo período; subsidio de transporte por igual tiempo, reajuste de salarios en los meses en que no alcanzó el mínimo legal, meses de diciembre de 2010, enero, febrero, mayo, julio, noviembre y diciembre de 2011; indemnización del art. 65 del C.S.T, por el no pago de salarios completos, prestaciones sociales, y la seguridad social

incompleta; indexación de las condenas, sino opera la anterior indemnización; indemnización del art. 99 de la ley 50 de 1990, por no depositarle el auxilio de cesantía del año 2010; el reajuste de aportes a la seguridad social; lo que ultra y extra petita resulte probado; costas y agencias en derecho.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. contestó el libelo, oponiéndose a las pretensiones, encontrándolas improcedentes ante la inexistencia de relación laboral o de cualquier otra índole con el actor, porque la relación que se tuvo con Furel fue de carácter civil para la prestación de servicios de comercialización, objeto que el contratista desarrolló con autonomía e independencia. Como excepciones planteó las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción En el mismo escrito llamó en garantía a las sociedades MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., fundamentada en que Furel S.A. fue el tomador de una póliza de cumplimiento en favor de UNE EPM. nro. 29013090000428 expedida por MAPFRE y 65-44-101055392 expedida por Seguros del Estado S.A.

FUREL S.A. contestó el libelo genitor oponiéndose a las pretensiones fundadas en la existencia de un contrato de trabajo, pues entre demandante y Furel S.A., no hubo una relación laboral, ya que en el documento suscrito por ambos se dejó claro que relación era de carácter comercial y o civil. Como excepciones planteó las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa; inexistencia de continuada subordinación; prescripción y buena fe (Folios 339 a 365).

Mediante auto del 2 de marzo de 2016, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, admitió el llamamiento en garantía pedido por UNE S.A., de SEGUROS DEL ESTADO S.A., inadmitiendo el llamamiento en garantía de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., más en nuevo pronunciamiento del 14 de julio de 2016, admitió ese llamamiento en garantía.

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, le dio respuesta a la demanda, afirmando que no le constan los hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda por la inexistencia de un contrato de trabajo entre el demandante y las demandadas. Propuso las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD, y PRESCRIPCIÓN. También se

opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, y como excepciones planteó las de AUSENCIA DE COBERTURA, AUSENCIA DE REQUISITOS PARA AFECTAR EL AMPARO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES y LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO DEL AMPARO BÁSICO.

SEGUROS DEL ESTADO S.A. respondió el llamamiento en garantía oponiéndose a las pretensiones declarativas y de condena de la demanda, proponiendo como excepciones las de PRESCRIPCIÓN, e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE UNE EPM POR NO ENCONTRARSE PROBADO EL INCUMPLIMIENTO DE FUREL S.A. Respecto del llamamiento en garantía se opone al mismo, y como excepciones formula las de AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA POR OCURRENCIA DEL PRESUNTO SINIESTRO FUERA DE LA VIGENCIA DE LA MISMA, REQUISITOS PARA HACER EXIGIBLE LA PÓLIZA DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE LA ENTIDAD ESTATAL, COBERTURA EXCLUSIVA DE LOS RIESGOS PACTADOS DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE LA ENTIDAD ESTATAL, IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO POR LAS CONDUCTAS CONTEMPLADAS EN LOS ARTÍCULOS 65 DEL C.S.T. Y 99 DE LA LEY 50 DE 1990, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE SEGUROS DEL ESTADO SI SE DECLARA UNA RELACIÓN LABORAL ENTRE EL DEMANDANTE Y UNE EPM, COMPENSACIÓN, LÍMITE DE RESPONSABILIDAD, y LA GENÉRICA.

Mediante sentencia del 31 de agosto del año anterior, el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO** le puso fin a la primera instancia, declarando que entre ELIECER HIGUITA GRACIANO y FUREL S.A. existió un contrato de trabajo sin solución de continuidad entre el 6 de diciembre de 2010 y el 30 de septiembre de 2011, y UNE EPM TELECOMUNICACIONES responde solidariamente por las acreencias laborales de ese contrato de trabajo. Condenó solidariamente a las demandadas a pagarle \$122.803 por reajuste de salario; \$488.972 por auxilio de cesantía; 86.469 por intereses de cesantía; 488.972 por primas de servicio; 245.372 por vacaciones compensadas en dinero; \$613.400 por auxilio de transporte; \$4.233.750 por sanción moratoria del art. 99 de la ley 100 de 1993; \$20.306,66 diarios desde el 1°. de noviembre de 2011 hasta el pago de las salarios y prestaciones por la sanción moratoria del art. 65 del C.S.T. Impuso costas a las dos demandadas fijando las agencias en derecho en el 5% del valor de las condenas. Condenó a Seguros del Estado S.A. a responder por las obligaciones adquiridas en la póliza que tomó FUREL S.A. en favor de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., ABSOLVIÓ a las demandadas de las demás

pretensiones. ABSOLVIÓ a MAPFRE del llamamiento en garantía; declaró probada la excepción de falta de cobertura propuesta por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA.

IMPUGNACIÓN

Todos los sujetos que intervinieron en este proceso, excepto MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. presentaron apelación contra el fallo anterior en los siguientes términos: La apoderada del demandante muestra inconformidad por los extremos de la relación fijados en la sentencia, concretamente frente al final que fue el 3 de noviembre de 2011, no el 30 de septiembre anterior. Para ello se fundamenta en las siguientes pruebas que obran en el proceso: La declaración de Nubia Rosa Aristizábal, quien informó que como compañera del demandante lo vio hasta el mes de noviembre de 2011 prestando el servicio. Además, las documentales como la certificación de la ARL SURA en la que indica que FUREL S.A., tuvo asociado al señor Eliecer Higueta desde el 8 hasta el 31 de diciembre de 2010 y nuevamente del 5 de enero al 2 de noviembre de 2011, por tanto el contrato no pudo terminar en una fecha anterior, porque tan solo, para esa fecha el trabajador estaba presentando renuncia y la empresa aceptándola; también el certificado de Comfenalco que indica que Furel S.A. tuvo afiliado a su poderdante desde el 2 al 30 de diciembre de 2010 y desde el 12 de enero hasta el 2 de noviembre de 2011, fechas que se cruzan con la carta de renuncia presentada por Furel al proceso, es decir que, como mínimo prestó el servicio hasta el 3 de noviembre. Existe documental, fls. 77 de que Furel le pagó hasta noviembre de 2011 y en el C.D. de Bancolombia se reporta pagos hasta diciembre 11; en los folios 92 y 93 la DIAN reporta pagos de diciembre 10 a diciembre de 11, por tanto prestó servicios hasta esa fecha. La respuesta de UNE de 2017 en la que señala los pagos efectuados a Furel por el contrato; certificación del subdirector de Furel de marzo 11 de 2015, informando la fecha de terminación del contrato del señor Eliecer, el dos de noviembre de 2011; respuesta de protección, que se hicieron pagos entre diciembre de 2010 y diciembre de 2011. Este extremo es bastante importante porque su defendido interrumpió la prescripción en el mes de octubre de 2014, para que sus derechos no se vieran prescritos.

El apoderado de FUREL S.A. señala su inconformidad sobre dos o tres puntos, el 1º. frente a la subordinación continua y permanente que debe conservar un contrato ficto de trabajo, esta distingue la relación laboral de otro contrato comercial o prestacional; señala que no quedó demostrada esa relación de subordinación continua y permanente y si bien para el despacho la relación laboral solo llega hasta el 30 de septiembre de 2011, es porque para el mes de octubre no se aclaró la subordinación continua, porque para esa fecha el señor Eliecer estaba insubordinado, estaba concentrado en buscar un puesto en el Concejo de Buriticá, no prestando el servicio a Furel, tanto así que el último reporte de venta de comercialización se hace en el mes de octubre, como el 15, la que se paga en el mes de noviembre, luego si la subordinación bien pudo haberse demostrado dentro de la relación, solo quedó demostrada hasta el mes de septiembre, así que demostrado por el despacho que el contrato solo llegó hasta el 30 de septiembre, de ahí en adelante el demandante no tuvo la más mínima subordinación permanente y continua, presentándose el fenómeno de la prescripción, porque si bien la parte demandante afirma y tiene el soporte de que el contrato se extendió hasta el 31 de diciembre de 2011, en el proceso se logra demostrar que la subordinación solo existió hasta el 30 de septiembre, entonces la prescripción está probada, porque la relación llega hasta la última venta que logró probar, el 15 de octubre, como se vislumbra en el proceso, aun así se entiende prescrita la relación, por eso la alzada tiene que revisar este punto; si bien de los testimonios se puede llegar a vislumbrar una relación continúa y permanente, esta solo llega hasta el mes de septiembre de 2011. Ninguno de los testigos puede probar que hizo el señor Higuita en el municipio de Buriticá, porque no estaban permanentemente con él, no eran compañeros de trabajo, pudieron serlo hasta el mes de septiembre, porque en el mes de octubre se ausenta de Medellín y se va para Buriticá y en el interrogatorio dice que allá prestaba el servicio a Furel, pero le queda la duda acerca del tiempo prestado al servicio a Furel por la dedicación a una campaña política y si bien lo dice el señor Juez, puede realizar al mismo tiempo esas dos actividades, no desdibujándose el contrato de trabajo, la duda está frente al servicio prestado en octubre, lo que el propio demandante señala en el interrogatorio que a la campaña le dedicaba el tiempo libre, pero solo pudo facturar o vender un solo servicio por ocho mil y pico. Un segundo punto es el de la prestación del servicio, pues se determina en la sentencia un servicio continuo del 6 de diciembre de 2010 al 30 de septiembre de 2011 sin solución de continuidad, de

lo que discrepa porque si hubo solución de continuidad. Se probó que se firmaron dos contratos, a los que el despacho no les da valor por el tema del contrato ficto, no se puede dejar de lado que una persona no puede vender sin código, porque con este tenían acceso a la contraprestación del servicio, como es la remuneración y está claro que entre el canal y UNE hubo una interrupción del código, porque se celebraron dos contratos, uno para el 2010 y otro para el 2011, el origen de los contratos con los prestadores del servicio, es el contrato que se celebra con UNE, terminando el primer contrato el 31 de diciembre, y el otro se celebra el 5 de enero, en este tiempo sin contrato no tenía forma de prestar el servicio, luego, insiste en que fueron dos contratos independientes; no se probó el servicio durante los cinco días de interrupción, no era posible vender en ese espacio. Se cae la indemnización de la ley 50 de 1990, ya que no se consignaron al fondo de cesantías las prestaciones sociales, porque se terminó el contrato de trabajo el 31 de diciembre.

La apoderada de UNE EPM TELECOMUNICACIONES antes de iniciar su apelación pide al señor Juez se aclare lo de la indemnización del art. 65 del C.S.T., que inició el 1°. de noviembre de 2011, pero no la mantuvo hasta los veinticuatro meses siguientes, debiéndose pagar los intereses moratorios a partir del mes 24 en adelante, y respecto de la condena a Seguros del Estado, solo dice que UNE podrá hacer efectiva la póliza frente a esta compañía, pero no las condena al pago, viéndose UNE en la necesidad de hacer una reclamación posterior a dicha compañía. El Juez no accedió a la aclaración pedida respecto de la sanción moratoria del ar. 65 C.S.T., toda vez, que como se dijo, por ser el salario devengado por el trabajador el mínimo legal, aplica en su totalidad el parágrafo 2°. de ese artículo. Respecto de lo demás, se dispuso modificar el nral. 3° de la parte resolutive determinando *“que la condena se hace efectiva a Seguros del Estado para que se haga...”*

Ya en la fundamentación de la apelación señaló la togada que se pide la revocatoria total de la sentencia y se absuelva a UNE EPM de las pretensiones. Como lo advirtió el juez, el debate se encaminó a determinar si existió un contrato de trabajo entre el demandante y Furel y UNE. En el proceso se demostró que entre demandante y UNE nunca existió un contrato laboral, y por ende no tenía el juez competencia para determinar una solidaridad en las condenas contra Furel, vinculando a UNE a ese pago. El Tribunal debe fijarse que al ser el objeto del debate el contrato de trabajo entre el demandante y

Furel y UNE EPM, la parte demandante nunca pidió aclaración de ese punto, la declaratoria de solidaridad no era objeto del litigio, no teniendo competencia para adicionar la solidaridad que no fue objeto de debate. El tribunal debe revocar esa solidaridad. Ahora, si bien el juez analizó los objetos sociales de Furel y su representada, no analizó el objeto de UNE con respecto al objeto comercial del contrato. El art. 34 C.S.T. tiene previsto *“a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio”*. El objeto social de UNE es la prestación de servicios de telecomunicaciones y el objeto de los contratos celebrados con Furel no fueron objeto de análisis, sino que equivocadamente se analizó el objeto de Furel como tal, que puede estar determinado en muchas cosas; el objeto de contrato comercial fue la distribución, comercialización, promoción, asesorías y venta de los servicios de telecomunicaciones; se trata de una labor extraña que tal como reza el certificado de existencia y representación de UNE es la prestación de servicios de comunicaciones, en ningún momento la distribución, comercialización y promoción, así las cosas, lo que debió el despacho fue analizar el objeto social de su representada. Insiste en que el objeto social de Furel puede tener muchas cosas, ser muy amplio, lo que no quiere decir que el vínculo comercial esté determinado por todos ellos, sino la distribución, comercialización y promoción, lo que nada tiene que ver con el objeto social de UNE, por lo que no existe solidaridad. Frente a la declaratoria de la relación laboral entre el demandante y Furel no existe prueba del elemento subordinación, incluso en el mismo interrogatorio, el demandante admitió que mientras estaba prestando servicios con Furel, también estaba en campaña para el concejo de Buriticá, lo que no fue valorado por el despacho, no había subordinación porque él tenía el tiempo y el espacio, nunca se le llamó la atención y podía realizar otras actividades; al no responder de manera clara si podía realizar otras actividades distintas a las de Furel, si tenía libertad para manejar las rutas, los lugares para visitar los clientes, diciendo que siempre tenía que pedir permiso, a concluye que podía determinar su ruta, no tenía que cumplir horario, así que el Tribunal tendrá que decir que no había subordinación. Si el Tribunal considera que hay solidaridad de UNE, hay que analizar la mala fe del demandante. Simplemente UNE es un tercero de buena fe, que suscribió un contrato comercial con Furel. No se analizó si hubo mala fe de su mandante y la independencia de sus trabajadores era un tema independiente y el contratante no tiene ninguna vinculación con ellos, es claro que UNE no actuó de mala fe y no le cabe ninguna responsabilidad en las

condenas contra Furel, no se le debió incluir en la indemnización moratoria, máxime cuando no se analizó la conducta de esta empresa. Pide al tribunal se aclare que la indemnización del art. 65 del C.S.T. solo puede llegar hasta los 24 meses de un día de salario, y a partir de ahí corren los intereses a la tasa máxima legal. También se refiere a la prescripción, y si el despacho considera que el contrato de trabajo fue del 6 de diciembre de 2010 al 30 de septiembre de 2011, es claro que al presentarse una reclamación a UNE, el 22 de octubre de 2014, debía inexorablemente declarar la prescripción y así lo debe declarar el tribunal. También repara en la no condenación a Mapfre Seguros, toda vez que en la póliza que se tomó, su objeto era el cumplimiento y pago de salarios y prestaciones, con vigencia del 1º. de enero de 2010 al 1º. de enero de 2014, por lo que la póliza cubría la presunta relación laboral, por lo que solicita también se condene a Mapfre por las posibles condenas que se puedan determinar en segunda instancia.

El apoderado de Seguros del Estado S.A. argumenta en su recurso que no se probaron los elementos de la relación laboral para que se declarara la sostenida con Furel y la solidaridad con UNE. Como se aprecia en los testimonios y contratos aportados por Furel, el señor Higuita contaba con independencia, no tenía subordinación, inclusive tuvo oportunidad de hacer campaña política en Buriticá, podía establecer sus rutas de distribución para desarrollar el contrato comercial con Furel, accediendo a la compensación, la que dependía de su trabajo. Por otro lado, frente al art. 34 del C.S.T. es importante resaltar que el objeto misional de UNE es distinto al objeto del contrato suscrito con Furel para la comercialización, distribución, asesoría y venta de los productos y UNE no tenía como objeto la comercialización, se tenía que hacer la comparación entre los contratos suscritos y la misión de UNE; el señor Eliecer no desarrollaba un objeto misional, sino independiente, que no hace parte de la misión de UNE, siendo improcedente la solidaridad. Ahora, frente a la póliza y condena de seguros del Estado, se destaca que el objeto del litigio era declarar la relación laboral con UNE y Furel, así que la defensa de la aseguradora se encaminó a esas pretensiones y eso fue lo que se discutió en el proceso, y el despacho debió limitarse a esta pretensión, no existiendo cobertura de la póliza, dado que esta lo que cubre es una posible solidaridad, pero no una relación de UNE como posible empleador y el demandante. El despacho, al no tener en cuenta las pretensiones y violar el principio de congruencia, de una forma errada declara la solidaridad y

condena a seguros del Estado como garante. Adicionalmente como aseguradora concurre en virtud de un contrato de seguro y la irresponsabilidad no es ilimitada, menos solidaria, limitación dada por el contrato y el código de comercio. Se observa que el fallo frente a la aseguradora es en abstracto y da pie a que UNE cobre y haga efectivo el contrato con base en esas condenas, no quedando claro qué parte de las mismas, debiéndose concretar que cubre la aseguradora, que la expidió para amparar salarios y prestaciones sociales, como aparece en el la caratula de la póliza. La póliza entró en vigencia el cinco de enero de 2011 y el juez declaró el contrato desde el 5 de diciembre de 2010, cuando no regía la póliza, aspecto no tenido en cuenta por el Juez. La póliza no cubría vacaciones, indemnizaciones moratorias por no pago de cesantías y prestaciones, pues conforme a los amparos que están en la carátula, conforme al código de comercio, frente a los riesgos asegurados, lo que amparó fueron salarios y prestaciones sociales, no teniendo cobertura por rubros adicionales, esto fue puesto en conocimiento en las excepciones, que se permite recalcar. La indemnización por no pago y la moratoria no son asegurables, estas son declaradas por la mala fe y conforme al art. 1055 del C. de Cio., los actos meramente potestativos, de mala fe y con culpa grave, no son asegurables. Recalca en el tema de la prescripción, señalando que no se pueden tener unos extremos de la relación, y para efectos de la prescripción otra. La relación terminó en septiembre 30 de 2011 y se presentó la prescripción. Finalmente, frente a la póliza de Mapfre seguros, no entiende la decisión del juzgado, pues la dos responden o cubren lo mismo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Presentó alegaciones Seguros del Estado S.A., indicando que de conformidad con las pruebas que reposan dentro del plenario y el interrogatorio absuelto por el demandante, se observa que no existía una subordinación o dependencia con FUREL. Lo anterior con base en el hecho de que el demandante podía y tenía plena autonomía para programar sus rutas y sus planes de venta, tanto así, que de ello dependía el valor del salario y era él quién decidía cuánto tiempo invertir en la comercialización del producto, de lo prenotado se desprende que los ingresos fueran variables. De igual manera, el señor Eliecer Higueta tenía su propia determinación y autonomía, ya que, durante la ejecución del contrato suscrito con FUREL para comercializar el producto, participó en elecciones populares, lo cual le conllevaba tiempo para

hacer campaña y proselitismo político, paralelamente él se organizaba para ejecutar el contrato comercial con FUREL, sin embargo, fue tal la autonomía que invirtió más tiempo en la campaña política a tal punto que sus ingresos por el contrato comercial suscrito no eran tan altos, inclusive estaba mucho más abajo que la media de los demás trabajadores. Que se encuentra probada la excepción de prescripción, pues la relación entre el señor Higuita Graciano y FUREL fue desde el 5 de diciembre de 2010 y el 30 de septiembre de 2011, debiéndose interponer la demanda hasta el 14 de septiembre de 2014, y la misma fue radicada el 14 de octubre de 2014. Recalcó que la póliza no tiene cobertura en razón a la vigencia de esta, pues, según el lapso de reconocimiento del contrato realidad hecho por el juez de primera es anterior a la entrada en vigencia de la Póliza vinculada siendo que esta inició el 5 de enero del 2011 y la presunta relación laboral o el contrato comercial suscrito entre Eliecer Higuita Graciano y FUREL es anterior a dicha fecha, por lo que, las pólizas al momento de ser expedidas solo cubren relaciones de índole laboral celebrada después de su entrada en vigencia y en ningún modo cubren relaciones que se suscribieron con anterioridad a esta, pues, ello sería una preexistencia que debió haber quedada de forma expresa en la póliza para que su cobertura o amparo de ese riesgo en específico, haciendo alusión a la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 18 de diciembre de 2012, Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez. Solicita se revoque la Sentencia de primera instancia

Seguidamente, el apoderado de FUREL, reitero los argumentos del recurso de apelación, señalando que quedó demostrado con la contestación de la demanda, el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de FUREL S.A., y las pruebas documentales aportadas, que la relación generada entre el señor Eliecer Higuita y su representada fue de estirpe civil y/o comercial, pues además que la prestación del servicio quedó consignada en la suscripción de dos contratos comerciales, cada uno con extremos temporales; se demostró que el elemento de la subordinación no se presentó por cuanto el demandante tenía plena autonomía para comercializar o no los servicios y productos de internet y telefonía de la codemandada UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. Y muestra de la ausencia de la figura de subordinación en la prestación del servicio del señor Eliecer Higuita, es la presentación y aspiración del mismo a un cargo político en el Municipio de Buriticá, lo cual se dio de manera concomitante a la prestación de los servicios

de la empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., pues si se observa la respuesta al derecho de petición enviada por registrador civil del municipio de Buriticá, fechada el pasado 2 de diciembre de 2014, y el correo electrónico enviado por el mismo demandante a uno de sus compañeros en donde se asegura la participación del mismo, en las votaciones para aspirar a un cargo en el Concejo Municipal, las cuales se llevaron a cabo el 30 de octubre de 2011. Por lo que la interpretación y valoración dada por el A-Quo a las pruebas que dan cuenta de las actividades políticas que ejerció el demandante en el municipio de Buriticá, es equívoca y extralimitada, puesto que, aunque indica que no existe prueba inequívoca que valide realmente que el demandante ejerció simultáneamente la prestación y comercialización de los servicios y productos de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., y la campaña política en el municipio de Buriticá como concejal por parte del demandante, si infiere que de haberse probado tal circunstancia, dicha situación estaría cobijada por la figura de la concurrencia de contratos que trae los artículos 25 y 26 del Código Sustantivo de Trabajo. Aduce que no se encuentran acreditados los extremos temporales de la supuesta relación laboral reclamada por el demandante, pues si bien el demandante en el libelo mandatorio indica como fecha de terminación del supuesto contrato de trabajo el 31 de diciembre de 2011, no ofreció prueba alguna que efectivamente este culminara en dicha fecha, pues muy por el contrario existen diferentes pruebas que indican que su finalización se dio antes de lo por él indicado. Sobre lo anterior debe indicarse que la falta de claridad en los extremos temporales de la relación, indican que la aplicación del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dada por el fallador al asunto que nos convoca, se realizó de manera parcial, pues el fallador pasó por alto como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en varios de sus discursos que dicho presupuesto, junto con otros, es ineludible para la prosperidad de las pretensiones. Así se menciona en la sentencia SL1378-2018 Radicación No 57398, del veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018), M.P JORGE PRADA SÁNCHEZ. Sobre la prescripción, indica que el fallador de primera instancia, obvió declarar la existencia de la prescripción solicitada no obstante de haber decretado como extremo temporal final de la relación contractual el día 30 de septiembre de 2011, fecha incluso anterior, a la alegada por su representante, esto es, el 15 de octubre de 2011, máxime que el demandante no logró interrumpir dicha prescripción, ya que el mismo solo presentó la reclamación de los presuntos derechos laborales, el día 29 de

octubre de 2011, esto es, 29 días después de la fecha decretada por el A-Quo y 14 días de la fecha alegada por su representada.

El apoderado de UNE TELECOMUNICACIONES, se pronunció indicando que la providencia desconoce la existencia de objetos sociales diferentes entre su representada y la sociedad FUREL S.A., al igual que pasó por alto que la actividad desarrollada por el demandante, quien indica que fue trabajador de esta última entidad, no correspondía al giro ordinario de las actividades y objeto social desarrollado por UNE. Que entre UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. y el demandante jamás ha existido relación laboral o de ninguna otra índole de la cual puedan derivarse las pretensiones de la demanda, pues estas obligaciones le correspondían directamente a quien fungió como su único y verdadero empleador, esto es, a la sociedad FUREL S.A. Que para que opere por vía judicial la solidaridad establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del trabajo se requiere que converjan al menos dos presupuestos a saber: **i)** que la sociedad demandada respecto de la cual se reclama la solidaridad sea beneficiaria del servicio o labor prestada por el trabajador; **ii)** que la labor desempeñada por ese trabajador de la empresa contratista corresponda a las actividades propias del giro ordinario de los negocios de la empresa beneficiaria de la obra, es decir, que no se trate de labores ajenas a su objeto social. Y para el caso objeto de estudio, no se cumple con los requisitos mínimos para que opere la responsabilidad solidaria de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. respecto de los derechos o acreencias que le pudieran corresponder al señor Higueta, pues no se demostró que efectivamente la labor desempeñada por el demandante lo hubiera sido en favor de mi representada, es decir, que UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. haya sido beneficiaria de la labor desarrollada por el demandante, así como tampoco se demostró que esta actividad correspondiera a actividades propias del giro ordinario de mi representada, supuesto que no se predica en el caso particular. Frente a la prescripción, llama la atención del despacho en el grave error en el que incurrió el juzgado de primera instancia al determinar que la fecha a partir de la cual se debía contar el trienio de la prescripción correspondía al día 02 de noviembre de 2011, cuando contrario a ello, declaró como extremos temporales de la relación laboral que existió entre el demandante y la sociedad codemandada el 6 de diciembre de 2010 al día 30 de septiembre de 2011. Que la condena en solidaridad a cargo de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. de indemnización o sanción moratoria alguna,

resulta completamente contraria a derecho, por la potísima razón de que las indemnizaciones o sanciones se predicen únicamente respecto de los deudores de mala fe, supuesto que no corresponde a la entidad que representa, quien no ha sido más que un tercero de buena fe. Finaliza señalando que las pólizas de cumplimiento No. 2901309000428 y 65-44-101055392 tomadas por FUREL S.A. y expedidas por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA y por SEGUROS DEL ESTADO, respectivamente, en favor de su representada se suscribieron específicamente para amparar condenas de las cuales haya sido objeto la beneficiaria y, por ende, dichas entidades se encuentran llamadas a responder en el eventual caso de que las condenas impuestas a mi representada sean confirmadas.

Por ultimo Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. solicitó la confirmación de la decisión pues de la descripción del objeto del contrato de seguro se desprende que el amparo opera para aquellas personas que hayan sido contratadas como empleados del garantizado (UNE EPM Telecomunicaciones) y debidamente reportados a la compañía de seguros para que ésta pudiera conocer cuál era el real riesgo que podría llegar a tener que atender, todo de acuerdo al número de empleados, sus ingresos y tipo de vinculación etc., lo cual no se dio en el presente caso, en el que además si bien, se declaró que existió un contrato de trabajo, dicha relación se constituyó entre el demandante y FUREL S.A. no siendo posible entonces, a posteriori que la responsabilidad solidaria decretada en contra de UNE EPM Telecomunicaciones sea endilgada y asumida a través del contrato de seguro por el cual se nos vinculó, ya que el mismo se suscribió a partir de la información que de buena fe, la aseguradora dio por cierta y verídica y, en su objeto no se ampara la declaratoria realizada en contra del asegurado, remitiéndose de igual manera a los argumentos expuestos por el A quo al motivar la decisión.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a los planteamientos de los recurrentes, los que fijan la competencia del juez de segunda instancia, debemos ocuparnos de los siguientes aspectos: Qué relación existió entre la parte demandante y la empresa Furel S.A.; cuantas vinculaciones tuvieron las partes, o si se trató de un solo contrato; los extremos de las relaciones; si se dio la extinción de los derechos del actor por el paso del tiempo y su no reclamo oportuno; la

solidaridad reconocida por el juez de primera instancia y finalmente, si debe concederse la serie de derechos reconocidos por el A quo y si cabe el cobro de las pólizas de garantía y cumplimiento exigidas en los contratos comerciales celebrados entre UNE EPM Telecomunicaciones y Furel S.A. y cuál es el alcance de la cobertura de dicha pólizas.

De la relación laboral: El artículo 22 del C.S.T, define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

A su vez el artículo 23 Ibídem señala tres elementos de la esencia del contrato, como la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del mismo respecto del empleador y un salario como retribución.

Con fundamento en esas dos disposiciones, miraremos si en la práctica, entre las partes de este juicio se dio el pretendido contrato por la parte demandante.

Señaló el actor que suscribió dos contratos con la empresa Furel, denominados de venta a comisión, a término indefinido, donde Furel se autodenominaba comitente y al demandante lo trataba como comisionista, para la venta de productos de UNE EPM telecomunicaciones, con el fin de evadir las obligaciones de naturaleza laboral que fue la relación que se dio entre las partes. De manera que debemos fijarnos en estos dos contratos y observar cual fue el desarrollo de los mismos, y si fueron de naturaleza laboral.

El primer contrato lo observamos en el folio 54, denominado *“CONTRATO DE VENTA A COMISION”* entre el comitente Furel S.A. y el comisionista Eliécer Higueta Graciano, celebrado el 8 de diciembre de 2010, con duración indefinida, en el que se estableció como objeto el compromiso por el comisionista, realizar la venta de productos de UNE EPM, consistentes en TV, IPTV, BA internet móvil, etc., recibiendo a título de comisión el 55% de la venta perfeccionada. En la cláusula final se pacta que este contrato es de carácter netamente comercial y se rige por los arts. 1287 y ss. del C. de Co., no implicando vinculación laboral, ni genera derecho laboral alguno. El segundo contrato se pacta entre las mismas partes, en las mismas condiciones anteriores, el 5 de enero de 2011 (fls. 56 y 57), con una duración indefinida.

A pesar de las estipulaciones anteriores en las que se deslinda la relación de cualquier vinculación de carácter laboral, es menester mirar en la realidad como se desarrollaron esos convenios, y para ello nos valemos de la prueba testimonial.

Se recibieron los testimonios de NUBIA ROSA ARISTIZABAL y ÁNGELA MARÍA DÍAZ LOZANO, quienes se vincularon de igual forma que el actor a Furel S.A., es decir, a través de los mismos contratos de venta por comisión y quienes fueron compañeras de actividades del mismo. En términos generales señalan estas, que la labor del actor, como la de ellas era la de vendedores puerta a puerta, en los diferentes sectores asignados por el coordinador de la compañía demandada Furel S.A., se les obligaba a visitar ciertas zonas, debiendo permanecer todo el día, efectuando las ventas, estaban bajo la supervisión del señor José Grisales, quien estaba pendiente en la misma zona verificando el cumplimiento de las labores de los vendedores; el grupo estaba conformado por cerca de 18 personas y debían permanecer en el mismo lugar, sin poderse abrir camino o fijar rutas o zonas diferentes, y laboraban desde las ocho de la mañana hasta las nueve, diez y a veces once de la noche. Los planes vendidos eran de la compañía UNE EPM telecomunicaciones, como triple play, que es un paquete conformado por señal de televisión, internet y telefonía, ceñidos en un todo a los planes y políticas de dicha empresa, sin embargo, estaban sometidas a Furel, no devengando cosa diferente a la comisión pactada, sino vendían, nada cobraban. La demandada Furel les capacitaba al igual que UNE, y les exigían metas de venta, superiores a veinte planes mensuales; utilizaban uniformes entregados por UNE y carné de esta empresa, también la papelería de esta compañía, una sim card y un código suministrados por UNE.

No hay duda de la actividad del actor en beneficio de la persona jurídica con quien celebró los denominados contratos por comisión y la continuada subordinación y dependencia del mismo señor Higueta hacia esa empresa, pues era la que fijaba las rutas, horarios, metas de ventas, y lo más importante, quien ejercía cierta vigilancia y supervisión, exigiendo el cumplimiento de los horarios, fijando los sitios de reunión suministrándoles oficina con los equipos necesarios, sancionándolo, como ocurrió una vez, según el relato de los testigos, por llegar tarde. Así que, como lo definió el juez de primera instancia,

entre el señor Higuita Graciano y Furel S.A. se presentó un contrato de trabajo, pues así lo muestra la realidad de lo acontecido.

Seguidamente nos ocupamos de los extremos de la relación. La primera vinculación se dio el seis de diciembre de 2010, como quedó plasmado en el contrato y en este se señaló que era indefinido, es decir que no se pactó fecha de finalización; sin embargo las partes pactaron un nuevo convenio, obedeciendo exclusivamente a las formalidades celebradas entre Furel S.A. y UNE EPM telecomunicaciones en el contrato denominado distribución canal complementario, cuyo objeto era la comercialización de los productos de UNE EPM telecomunicaciones, el que se realizaba anualmente, desde enero a diciembre, como puede palpase en el nro. 4100000102 (fls. 203) con una duración de un año a partir del 5 de enero de 2011, y en el 4200001434 del 5 de enero de 2012 (fls.414 y ss.).

Pero, ateniéndonos a la formalización del primer convenio celebrado entre Furel S.A. y Eliecer Higuita Graciano, de carácter indefinido, no podía terminar en diciembre de 2010, cuando apenas se había desarrollado durante un poco menos de un mes. Este contrato no fue terminado por la demandada, a pesar de tenerse la opción hacerlo por cualquiera de las partes con un desahucio previo. En otras palabras, no contamos con prueba fehaciente de la terminación del primer contrato el 31 de diciembre de 2010, como lo señala la demandada Furel, no viéndose la necesidad de la formalización de un nuevo convenio en enero 5 de 2011, a lo que se suma que la deponente NUBIA ROSA ARIASIZABAL fue clara y contundente al señalar que se trabajó todo el mes de diciembre de 2010, y al año siguiente se continuó con la prestación del servicio, sin interrupción ni vacaciones. De manera que se identifica esta Sala con la posición del A quo, al señalar la existencia de un solo vínculo laboral entre las partes.

Ahora debemos definir el extremo final que presenta ardua discusión, toda vez que de él depende la prosperidad o no de la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, esto por la reclamación del demandante, como única forma de interrumpir la misma, el 29 de octubre de 2014, como puede verse en los documentos de folios 44 y 59.

Al contestar el libelo de mandatorio la firma FUREL S.A. señala que entre las partes se celebraron dos contratos comerciales, entre el 6 de diciembre de y el 31 de mismo mes de 2010 y el segundo del 5 de enero hasta el 15 de octubre de 2011, *"fecha en la cual se presume que el señor Higueta decide terminar la relación contractual voluntariamente porque se iba a vivir al Municipio de Buriticá Antioquia para continuar su carrera política"*.

A pesar de la afirmación anterior, no se parte de un hecho cierto, sino que la demanda habla de presunción de terminación en esa fecha, porque el actor se iba a vivir a un municipio de este departamento con fines políticos y es verdad que el señor Higueta Graciano se trasladó a esa territorio de donde es oriundo y allí emprendió una campaña tendiente a la obtención de un escaño en el Concejo Municipal, como el mismo lo acepta en su interrogatorio.

Señala el indicado demandante en el interrogatorio, que por sugerencia de José Grisales, solicitó permiso para vender productos fuera de Medellín, que tenía dos semanas de permiso para ir a Buriticá, en donde hizo mercadeo, ofreciendo quince móviles. Dice que José Grisales le autorizó para ofrecer servicios comerciales en esa población y desde allí se comunicaba con Grisales; insiste en el permiso dado por este señor para prestar servicios en ese municipio, en donde estaba inscrito para esa campaña y combinaba su labor de venta de productos de esa compañía con la campaña proselitista. Furel no lo sancionó por estar en Buriticá, allí vendió internet móvil, permaneció durante dos semanas del dos al veinte de octubre más o menos, y utilizó la ropa brindada por UNE. Es cierto que renunció el tres de noviembre, le envió un correo a su jefe José Grisales.

Esas afirmaciones del demandante son corroboradas por todos, en el sentido de que en verdad se trasladó al municipio de Buriticá, que allí realizó doble actividad, ofreciendo productos comercializados por Furel y también realizó actividades en pro de un escaño en el concejo, pero de ahí a que no prestó servicios de comercialización para Furel no se encuentra establecido, menos que no realizara alguna venta, pues obtuvo una recompensa por eso, como veremos más adelante. La demandada no logró, cuando le correspondía, desvirtuar esa labor anunciada por el actor, pues el contrato no tuvo interrupciones, menos se le sancionó por su actividad en tal municipio.

Ahora veremos la documental aportada, la que definitivamente nos dará luces sobre ese extremo final. En los folios 372 observamos la anotación del correo electrónico enviado por el demandante al señor José Grisales, contentivo de la renuncia a su trabajo. documento que arrió la parte accionada Furel S.A., en ella se lee que ha tomado la decisión de renunciar al cargo como asesor comercial, debido a que se va a quedar viviendo en Buriticá, renuncia del 3 de noviembre de 2011; en el folio 73, apreciamos la constancia emitida por el contador de Furel S.A., en la que da cuenta del contrato celebrado entre esa compañía y el señor Eliecer Higuita Graciano del 5 de enero de 2011 hasta el 2 de noviembre de 2011, así como de los honorarios recibidos durante ese año; en el folio siguiente aparece el informe de los diferentes pagos de facturas al actor, desde el 18 de enero de 2011 hasta el 31 de octubre de 2011; nueva certificación del contador de la compañía Furel S.A. de los contratos celebrados con el actor denominados de venta a comisión, el 8 de diciembre de 2010 y el 5 de enero de 2011, como los honorarios recibidos (fls. 75) A partir del folio 77 aparecen los extractos bancarios del demandante, en los que se aprecian los dineros que le fueron consignados, destacándose el movimiento del 28 de noviembre, correspondiente a pago a proveedores por \$8.168,00. En el folio 133 aparecen documentos con detalle de transacciones con el banco de Colombia por pagos hechos por Furel, como un pago a favor del accionante por valor de \$520.300 efectuado el 18 de octubre de 2011; comprobante de egreso por cancelación de factura al mismo Higuita el 31 de octubre de 2011 por \$211.200, factura de venta pasada por el mismo señor Higuita para el cobro del valor anterior, de fecha octubre 27 de 2011 por concepto de transporte de personal (fls.135).

Con estos documentos se llega a la conclusión inequívoca de que por lo menos, hasta ese 31 de octubre de 2011, la relación interpartes se mantuvo vigente, pues no solo se presentó reclamación de pagos por el demandante, sino que hubo pagos por la demandada.

A renglón siguiente observaremos los reportes del pago de seguridad social en pensiones por parte de Furel S.A., en favor del demandante, en el fondo de pensiones protección, como se ve en los folios 137, desde el 3 de enero de 2011, hasta el 1º. de diciembre de 2011, último reporte por dos días, que indiscutiblemente corresponden a dos días laborados del mes de noviembre, lo que da la seguridad de pensar de que la relación marchó hasta el 2 de

noviembre de 2011, porque recordemos que los pagos de aportes se hacen mes vencido. Esa documental nos muestra con certeza que esta relación avanzó hasta el dos de noviembre de 2011, extremo que declarará la Sala, modificando la decisión de primera instancia. Ahora que el demandante haya labrado o no durante la campaña electoral del mes de octubre, por quince días que anuncia el actor, no tiene incidencia, porque la demandada, no reprochó ese viaje, menos sancionó al demandante, y por ello no podemos desconocer que la relación llegó a ese límite temporal.

Ahora, como corolario de lo anterior, se tiene que hecha la reclamación del actor a las demandadas por los derechos sociales en octubre 29 de 2011, se logró la interrupción de la prescripción en los términos del art. 151 del C.P.L y de la S.S., iniciándose un nuevo conteo. Más como la demanda se formuló en término, se presentó una prescripción parcial de derechos, los generadas hasta el 28 de octubre de 2011, más no los causados hasta el final de la relación, no pudiéndose declarar totalmente ese medio exceptivo, como se pide, sino de forma parcial. Se afectan las condenas por primas del 2º. Semestre de 2010, y primer semestre de 2011, los reajustes salariales hasta la fecha indicada, como la indemnización del art. 99 de la ley 50 de 1990, pues podía reclamarse a partir del 14 de febrero de 2011, y para la fecha de la reclamación ya estaba prescrita la acción, desvaneciéndose esa imposición.

En consecuencia son viables los reajustes salariales desde octubre 28, hasta noviembre 2 de 2011, las cesantías de 2011, los intereses, la prima del segundo semestre como las vacaciones en su totalidad, pues no alcanzó a prescribir totalmente este derecho. Estos conceptos tienen los siguientes valores: por reajuste de salarios \$81.098,66, por cesantías \$ 498.031,55, por intereses doblados de cesantía \$119.448,40, por prima de servicios \$498.021,55.

A continuación tocamos el tema de la indemnización moratoria por el no pago de los reajustes salariales, la prima del segundo semestre de 2011 y la cesantía, sanción establecida en el artículo 65 del C. S. T., haciéndose desde ya la advertencia, de que los diferentes emolumentos que tienen cabida se liquidaron con un salario mínimo legal, y al tenor del artículo en mención parágrafo, 2º. *“Lo dispuesto en el inciso 1º. de este artículo sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del*

Código sustantivo vigente.", quiere decir lo anterior, que la indemnización impuesta por el juzgado a la empresa Furel no tiene límite en el tiempo, sino hasta que se solucionen las acreencias por salarios y prestaciones, no teniendo razón la apoderada de UNE EPM telecomunicaciones.

Ahora, como la misma sanción ha sido objeto de reparo por la parte recurrente, debemos decir que no se vislumbra por parte alguna la buena fe exonerativa de esa imposición, pues con claridad se determinó que la relación objeto de litigio correspondió a un verdadero contrato de trabajo, y que la firma de unos denominados contratos comerciales no buscaron más que la elusión de las responsabilidades frente a la legislación laboral, burlándose a los trabajadores con esa actitud y conducta. No hay siquiera vestigio de que se trató de otra relación, que fuera siquiera discutible la misma, no, los elementos esenciales del contrato de trabajo fueron probados, y la demandada ejerció una total subordinación sobre el trabajador con la exigencia de órdenes, reglamentos, cuotas o topes de venta, citación a reuniones, etc., que no dan pie a una discusión razonable de la relación, de manera que estaba esa accionada en la obligación del pago de esas acreencias y no lo hizo.

Entramos ya en el tema de la responsabilidad de UNE EPM telecomunicaciones. Es claro para la Sala que en la demanda se pretendió la declaratoria de una relación laboral entre el señor Higuita Graciano y las demandadas. En la misma no se aludió expresamente a la declaratoria de la solidaridad de UNE EPM telecomunicaciones, no obstante hablarse de iguales o semejantes objetos sociales en las codemandadas, a través de la distribución y comercialización por la demandada Furel. Y la parte apelante, sostiene que no declarada la relación del actor con UNE, y no pedida la solidaridad de este, no se le puede condenar, máxime que en la fijación del litigio, el juez limitó el debate solo a la demostración de la relación contractual laboral del actor con las dos demandadas, y en consecuencia no podía ahora, salir con esa imposición de la solidaridad de UNE EPM. En efecto, la juez, al abordar la fijación de litigio, encuadró en el objeto las pretensiones la declaratoria de la existencia de una relación entre la demandante y las compañías demandadas, sin que de manera independiente se abordara el tema de la solidaridad de UNE EPM, frente a las condenas del empleador.

Sin embargo, la argumentación anterior no puede dar al traste con lo decidido, pues si bien, al momento de la fijación del litigio el juez debe señalar sobre qué aspectos versará la discusión probatoria, tal fijación no puede atar de manera incondicional al juez en su decisión, impidiéndole el análisis de los diferentes medios probatorios, para llegar a una decisión que consulte la realidad vivida, cuando en materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad, y se cuenta con las facultades ultra y extra petita en el juez de única y de primera instancia, como lo regla el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De manera que perfectamente, con el análisis del material probatorio arrimado, bien podía el A quo salirse de los márgenes establecidos en la fijación del litigio y declarar como empleador a la sociedad Furel S.A. y al mismo tiempo establecer como responsable solidariamente a UNE EPM. TELECOMUNICACIONES S.A. incurso en una causal de solidaridad del Código Sustantivo del Trabajo.

Debe tenerse en cuenta además en esta decisión, que las condenas se pidieron de forma solidaria, conjunta o separadamente, de manera que estaba involucrada la solidaridad que no podía dejarse de analizar, y esa esa figura fue mencionada por la juez en la fijación del litigio, al decir que se había pedido la condena de manera solidaria, conjunta o separada. Así que le era dable al juez de primera instancia estudiar el tema de la responsabilidad solidaria de UNE EPM, frente a las deudas establecidas con la demandada Furel S.A., no descartándose de plano esta figura que trae el artículo 34 del C.S.T.

La misma parte apelante sostiene que no hay lugar a esa solidaridad, con fundamento en el parte final del primer inciso de ese artículo, que reza: *"Pero el beneficiario de 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"*. En tal virtud, tenemos necesariamente que mirar las actividades a desarrollar por UNE, de acuerdo al objeto social que podemos ver en el certificado de folio 26 y ss., siendo el principal la prestación del servicio de telecomunicaciones, tecnologías de la información y las comunicaciones, servicios de información y las actividades complementarias relacionadas y o conexas con ellos.

Para la Sala es claro que la demandada UNE EPM, está ligada al negocio de las telecomunicaciones y para ese fin tienen como labor complementaria o conexas la venta, distribución y comercialización de productos como la televisión, la telefonía, entre ellas móvil, el internet, que justamente son los productos que encomendó vender a la codemandada Furel S.A., estas actividades de venta, comercialización, distribución, asesoría y promoción tienen que ver con ese objeto social de la demandada UNE EPM, pues no tendría operancia el servicio ofrecido sin ponerlo a disposición de un público que lo requiere. De manera que dentro de estas actividades conexas o complementarias se encuentra esa distribución o comercialización de los servicios que explota, no siendo ajenos a la accionada, sin que se le pueda desligar de su responsabilidad solidaria, de manera que encuentra bien definida la Sala esta solidaridad.

Por último, alega la accionada UNE EPM, que debe mirarse su buena fe para la imposición de la sanción moratoria impuesta a Furel y transmitida a la sociedad recurrente, estudio que se escapa completamente al juez, por cuanto, como lo tiene bien definido la jurisprudencia, la buena o mala fe se estudia frente al empleador, esto es el obligado inicial, sin que sea viable estudiar ese mismo elemento frente al responsable solidario, quien responde en un todo de las condenas impuestas al empleador, de manera que no podemos acceder al estudio de ese elemento propuesto por la demandada.

Ahora, en lo que tiene que ver con las condenas impuestas a Seguros del Estado S.A., y la absolución de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. debemos mirar las pólizas que sirvieron de fundamento para el llamamiento en garantía. La caratula de ese seguro a cargo de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., la que define la cobertura, las fechas de vigencia y la responsabilidad, la que podemos apreciar en los folios 497, expresa que el tomador es FUREL S.A., el beneficiario es UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., la vigencia del 1º. de enero de 2010 al 1º. de enero de 2014, 1.461 días, la cobertura que corresponde al cumplimiento y pago de salarios y prestaciones hasta por \$150.000.000.

A su vez la otra llamada, Seguros del Estado S.A señala que es claro que entre la empresa Furel S.A. y Seguros del Estado se celebró un contrato de seguro,

contenido en la póliza de cumplimiento a favor de la entidad estatal 65-44101055392, con vigencia entre el 5 de enero de 2011 y el 5 de enero de 2012, siendo asegurada UNE EPM Telecomunicaciones, con una cobertura solo por salarios y prestaciones sociales en caso de que no sean cubiertos por las empleadoras, pudiendo operar la solidaridad entre Furel y UNE EPM.

Conforme a lo visto se tiene que para el momento en que se desarrolló el contrato laboral que aquí nos ocupa, estaban vigentes las dos pólizas de cumplimiento, debiendo las llamadas en garantía responder por los pagos que aquí se demandan, pero solo por salarios y prestaciones sociales, no por las indemnizaciones moratorias, porque las mismas no son asegurables, porque obedecen a la incuria del tomador y del beneficiario de las pólizas, riesgo que no se puede asegurar, no siendo posible esa cobertura, así que la Sala revocará la absolución a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., debiendo esta responder por las condenas de este proceso, en conjunto con SEGUROS DEL ESTADO S.A. en la proporción de sus coberturas.

Costas de segunda instancia a cargo de las demandadas, fijándose las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente para cada una.

FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia apelada, de fecha y procedencia anotadas. **REVOCÁNDOSE** en cuanto se declara la PRESCRIPCIÓN PARCIAL de los salarios, prestaciones e indemnización moratoria del art. 99 de la ley 50 de 1990, hasta el 28 de octubre de 2011. En tal virtud se modifican los valores por las siguientes pretensiones por reajuste salarios \$81.098,66, por cesantías \$498.031,55, por intereses doblados de cesantías \$119.448,40, por prima de servicio del segundo semestre 2011 \$498.031,55. Se **REVOCA** la condena por indemnización del art. 99 de la ley 50 de 1990, se **REVOCA** la ABSOLUCIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., y a la vez se le condena al pago de la cobertura de póliza de cumplimiento exclusivamente por salarios y prestaciones sociales. Se **MODIFICA** la condena a SEGUROS DEL ESTADO S.A., debiendo responder tan solo por los

Radicado N° 05001 31 05 012 2015 01497 01.

salarios y prestaciones sociales, revocándose la imposición por la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.; ambas aseguradoras responderán hasta el límite de cada seguro, de manera conjunta, por los salarios y prestaciones del actor, **ABSOLVIÉNDOSE** a las dos llamadas en garantía de las indemnizaciones moratorias,

Costas de segunda instancia a cargo de las demandadas. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$908.256 para cada una de ellas.

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

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

Que la presente providencia se notificó por estados N° 057 del 08
de abril de 2021

consultable aquí:

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