El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia:** Sentencia - 2ª instancia - 7 de abril de 2017

**Proceso:** Ordinario laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No:** 66001-31-05-001-2014-00023-01

**Demandante:** Diego Andrés Padilla Arcila

**Demandado:** Telmex Colombia S.A. y otro

**Juzgado de origen:** Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira

**Magistrada ponente:** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: SOLIDARIDAD EN MATERIA LABORAL:** para que la solidaridad opere, además de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario de la obra o el trabajo, se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. Igualmente, vale añadir que la Sala Laboral ha admitido la posibilidad de que opere la solidaridad tomando en cuenta para ello la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra. Así lo dispuso en la sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Abril 7 de 2017)**

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 7 de marzo de 2017, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **diego andrés padilla arcila** en contra de **ELECTROSATELITE E.U.** y **TELMEX COLOMBIA S.A.**

Parte demandante… Parte demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por la apoderada judicial de TELMEX COLOMBIA S.A., en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el pasado 16 de marzo de 2016.

**PROBLEMA JURIDICO**

 De acuerdo al esquema del recurso, corresponde a la Sala determinar, con apoyo en la Ley y la jurisprudencia sobre la materia:

1. Si la modalidad contractual de “agencia comercial”, prevista en el artículo 1317 y s.s. del Código de Comercio, excluye para el contratante la calidad de beneficiario o dueño de la obra o labor contrata, y en tal virtud, si ello lo puede llegar a liberar de la eventual responsabilidad solidaria frente a las acreencias laborales del contratista u agente.
2. También será necesario establecer si la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., impuesta en primera instancia al empleador, debe hacerse extensiva al deudor solidario, o puede este dispensarse de su pago demostrando haber actuado de buena fe.

1. **ANTECEDENTES**

El demandante pretende que se declarare la existencia de un contrato de trabajo entre él, como trabajador, y la empresa ELECTROSATELITE E.U., como empleadora, el cual se perfeccionó el 4 de febrero de 2012 y se extendió hasta el 31 de mayo del mismo año.

Asimismo, pide que se declare que la sociedad TELMEX COLOMBIA S.A. es solidariamente responsable del cumplimiento de la condena, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del C.S.T., y que el contrato fue finalizado de manera unilateral e injusta por parte del empleador, quien al final de la relación laboral quedó adeudándole salarios y prestaciones sociales.

En ese orden, pretende que las demandadas sean condenadas al pago del salario

y las comisiones de mayo, cesantías con sus respectivos intereses, prima de servicios proporcional, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., indemnización por despido injusto, pago de aportes a pensión, costas procesales, y los derechos a los que, de manera extra y ultra-petita, quiera acceder el juez de instancia.

Para el efecto aduce que se vinculó laboralmente a prestar servicios a favor ELECTROSATELITE E.U. mediante contrato de trabajo escrito a término fijo de tres (3) meses, que inició el 4 de febrero de 2012, con una remuneración mensual de un salario mínimo mensual vigente, más $600.000 de comisiones, y cumpliendo un horario de 8 horas diarias, 48 semanales, de lunes a sábado.

Adujo igualmente que el objeto social de la empresa ELECTROSATELITE E.U., se reduce, básicamente, a ofrecer bienes y servicios en el área de las telecomunicaciones, productos eléctricos y suministros en general, especialmente de TELMEX COLOMBIA S.A.

Señaló de otra parte, que su trabajo durante la vigencia del contrato, consistió en vender, puerta a puerta, los servicios y productos del portafolio de TELMEX COLOMBIA S.A. en la ciudad de Pereira, visitando los diferentes barrios de la ciudad; que estuvo subordinado a las dos codemandadas, debiendo responder a las órdenes impartidas indistintamente por cada una de ellas a través de sus agentes, pues ambas establecían el horario, los productos a ofrecer y los lugares donde podían hacerse las ventas; que además, vestía prendas con las insignias de TELMEX COLOMBIA S.A. y que le fue entregado un código para ingresar a los nuevos clientes y activar los paquetes de servicios vendidos.

En respuesta a la demanda, TELMEX COLOMBIA S.A. indicó que ignoraba la veracidad de los hechos señalados en la demanda, pues desconoce qué tipo de vinculación pudo haber existido entre el demandante y la empresa ELECTROSATELITE E.U., ya que no es y nunca ha sido la empleadora del aquí demandante, como él mismo lo reconoce en la demanda, al señalar que su empleadora directa fue ELECTROSATELITE E.U.

Indico de otra parte, que el hecho de eventualmente usar un signo distintivo de un tercero no lo convierte en empleado del titular del mismo, como pretende hacerlo ver el demandante en la demanda.

Se opuso en consecuencia a las pretensiones de la demanda, indicando que el demandante pretende derivar de la supuesta relación laboral que lo unió con ELECTROSATELITE E.U. una solidaridad que no es procedente en lo que tiene que ver con TELMEX.

Como hechos de la defensa, adujo que el demandante confesó en los hechos PRIMERO y SÉPTIMO de la demanda haber tenido una relación laboral única y exclusivamente con ELECTROSATELITE E.U.

Que el 1º de marzo de 2012, TELMEX COLOMBIA S.A. suscribió un contrato de agencia comercial con la empresa ELECTROSATELITE E.U., quien, en calidad de agente, se comprometió a asumir *“de manera independiente y estable el encargo de las actividades de comercialización, venta y ofrecimiento de los servicios ofrecidos por TELMEX”*.

En virtud de tal contrato, desarrolló actividades comerciales de manera autónoma e independiente, actuando en su propio nombre y por su propia cuenta de conformidad con el artículo 1317 del C.Co; que el encargo a ELECTROSATELITE E.U. lo fue de forma independiente por expresa disposición de la ley y de acuerdo con lo convenido en el citado contrato, por lo que TELMEX no tiene responsabilidad alguna por las eventuales obligaciones que haya contraído el contratista durante la vigencia del contrato de agencia comercial.

Adicional a lo anterior, por el simple hecho de que hubiese existido una relación comercial entre ELECTROSATELITE E.U. y TELMEX, no se genera la transmisión de la eventual mala fe del verdadero empleador del demandante a la empresa usuaria.

En virtud de tales argumentos, propuso como excepciones las que denominó: “inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de solidaridad, falta de causa material, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y pago.

Por su parte, ELECTROSATELITE E.U. viene siendo representada por curador ad-litem, quien manifestó desconocer los hechos en que se sustentan las pretensiones, en razón de lo cual se allanó a lo que resultare probado en el proceso. Indicó sin embargo, que aunque no le consta la existencia de una relación laboral entre su amparada y el demandante, se advierte que según constancia del 18 de mayo de 2012, el demandante laboraba en la empresa demandada desde el 4 de febrero de 2012, con un contrato a término indefinido.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sede de primera instancia se impuso como condena el pago al demandante de la suma de $1.601.027 por concepto del salario del mes de mayo de 2012, cesantías, intereses sobre ellas, prima de servicios, vacaciones e indemnización por despido injusto. Así mismo, el empleador demandado fue condenado al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., consistente en el pago de un día de salario por día de retardo en el pago de salarios y prestaciones al trabajador, a razón de $18.890 pesos diarios desde el 1º de junio de 2012 y hasta que dicho pago se haga efectivo. De otra parte, se declaró que la sociedad TELMEX COLOMBIA S.A. es solidariamente responsable, en calidad de contratante y beneficiario del servicio prestado por el demandante, de las condenas acabadas de reseñar. Por último, se impusieron las costas procesales a ambos demandados y se les concedió el término de quince (15) días para cumplir todo lo ordenado.

Para arribar a tal determinación, el juzgador de primera instancia empezó por señalar que la existencia de la relación laboral entre el demandante y la empresa ELECTROSATELITE E.U., los extremos temporales de tal contrato, el monto de la remuneración y la modalidad contractual, quedaron plenamente acreditados con la prueba documental consistente en el certificado laboral expedido por la empresa demandada (Fl. 111) y con la constancia de afiliación del demandante a la EPS SALUD TOTAL, en que la figura como trabajador dependiente, empleado de la empresa ELECTROSATELITE E.U. durante casi todo el primer semestre del año 2012.

Señaló, asimismo, que, en la mentada certificación, aparece que el trabajador fue contratado mediante la modalidad de un contrato verbal a término indefinido, y aunque en la demanda se aduce que su vinculación fue en realidad a través de un contrato a término fijo de tres (3) meses, lo cierto es que el artículo 46 del C.S.T., exige que dicha modalidad de contrato conste por escrito, de tal forma que cuando no existe el documento que lo refrende, habrá que asumir que fue a término indefinido.

En cuanto a sus extremos, se aceptaron los señalados en la demanda, lo cual se encuentra respaldado en los citados documentos, unidos al conocimiento que se tiene de que la E.U. dejó de operar el 31 de mayo de 2012 (3 meses y 27 días después de haber iniciado el contrato de trabajo), de acuerdo a lo confesado por el representante legal de TELMEX COLOMBIA S.A.

Por último, no habiendo prueba del pago de los salarios y prestaciones sociales reclamadas en la demanda, accedió a la condena por dichas acreencias, pero liquidadas con el salario mínimo legal mensual vigente, pues quedó acreditado en el plenario el pago de comisiones a favor del demandante.

En el punto que verdaderamente interesa al recurso apelación promovido por la codemandada TELMEX COLOMBIA S.A., esto es, la solidaridad declarada en la sentencia atacada, el a-quo empezó por rememorar el contenido del artículo 34 del C.S.T. y lo que jurisprudencialmente tiene definido al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, específicamente en lo señalado en la sentencia No. 35864, del 1º de marzo de 2010, para concluir que dicha empresa debe responder solidariamente por la condena impuesta a ELECTROSATELITE E.U., ya que era la principal y prácticamente la única beneficiaria de los servicios ofrecidos por la E.U., así se deriva de lo señalado en el contrato de agencia cuando se advierte que el objeto contractual del agente (ELECTROSATELITE E.U.) era la *“comercialización, venta, ofrecimiento y en general la realización de todas las actividades necesarias para promover la contratación de servicios que presta TELMEX”*, lo que sumado a otra de sus cláusula, en la que se señala que *“el agente solo podrá ofrecer el servicio donde TELMEX se lo indique”* (en interés y por cuenta de TELMEX), pone de relieve que la empresa comercializadora de los productos y servicios ofrecidos por TELMEX, se encargaba de actividades que no riñen con el objeto social de esta, y que con sus ventas, el trabajador beneficiaba directamente los intereses de la empresa demandada. Por último, debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que el representante legal de TELMEX, reconoció que en la planta de personal de la empresa hay personas que cumplen con las mismas funciones que desempeñó el demandante, esto es, la comercialización de productos y servicios ofrecidos por TELMEX S.A. como empresa de telecomunicaciones.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de TELMEX COLOMBIA S.A. apeló la decisión acabada de resumir, al considerar que no están dados los requisitos para declarar la solidaridad de TELMEX COLOMBIA S.A. frente a las condenas impuestas a ELECTROSATELITE E.U. como empleadora del demandante, puesto que las actividades realizadas por el agente comercial difieren de las que presta la empresa: Telmex es la prestadora del servicio de telecomunicaciones, mientras que el agente, por su parte, se encarga de la comercialización de estos servicios que Telmex ofrece en el mercado, señaló.

De otra parte, el contrato de agencia está legalmente establecido en la ley civil y comercial, y en virtud del mismo, las partes contratantes pueden convenir, como en efecto lo hicieron, que el contratante, es decir, TELMEX, en ningún caso se haría responsable de las acreencias laborales de los trabajadores que el agente requiere para cumplir el objeto de la agencia.

Por último, la moratoria no puede trasladarse al deudor solidario, pues es un mero garante, y no se puede predicar que haya existido mala fe de Telmex. La mala fe, en caso de existir, estuvo en cabeza del empleador y no de Telmex S.A., que en todas sus actuaciones ha estado precedida del principio de buena fe, por lo tanto, la condena por la indemnización moratoria no puede hacérsele extensible.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. - SUPUESTOS FÁCTICOS COMPROBADOS**

Hasta este punto del proceso, han quedado por fuera de discusión los supuestos fácticos que a continuación pasan a enumerarse:

**1)** El demandante prestó sus servicios personales de vendedor para la empresa **ELECTROSATELITE E.U.** entre el 4 de febrero y el 31 de mayo de 2012.

**2)** Su trabajo consistía en vender y promocionar los servicios ofertados por **TELMEX COLOMBIA S.A.** -empresa que opera en el mercado de las telecomunicaciones, según se puede leer en su certificado de existencia y representación legal-

**3)** Entre **TELMEX COLOMBIA S.A.** y **ELECTROSATELITE E.U.**, existió contrato de agencia comercial, bajo el cual la segunda se comprometió a comercializar, vender y ofrecer los servicios ofertados por la primera en el mercado de las telecomunicaciones, según se puede leer en el correspondiente contrato, se cual reposa entre los folios 154 y 168 del expediente.

**4.2. - DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA**

Como pudo constatarse en el fallo de primera instancia, para el juez de conocimiento, conforme al artículo 34 del C.S.T., **TELMEX COLOMBIA S.A.** debe responder solidariamente por la condena impuesta a **ELECTROSATELITE E.U**. -quienostentó la calidad de directo empleador del señor **DIEGO ANDRÉS PADILLA ARCILA**- dada su condición de beneficiaria de la obra o labor contratada, la cual no era ajena a su objeto social, puesto que la actividad laboral desplegada por el actor, en vigencia del contrato de trabajo, estaba directamente relacionada con la venta y promoción de los servicios ofrecidos en el mercado de las telecomunicaciones por **TELMEX COLOMBIA S.A.**

El operador judicial llegó a esa conclusión, al verificar, como se acaba de indicar, que las funciones desempeñadas por el actor, mientras estuvo al servicio de **ELECTROSATELITE E.U.**, se reducían, básicamente, a las de vender y promocionar el servicio de telefonía, internet y televisión ofertados exclusivamente por TELMEX COLOMBIA S.A. en los lugares hasta donde llega su cobertura en el eje cafetero.

Ello no fue puesto en duda por la parte recurrente, quien tampoco objetó el hecho, ya indiscutido, de que el demandante usaba uniformes con las insignias de TELMEX COLOMBIA y coordinaba con esta la activación de los planes o paquetes de servicio vendidos, aspecto reconocido y explicado amplia y detalladamente por su representante legal al momento de absolver interrogatorio de parte.

Señala la recurrente que en virtud del contrato de agencia comercial celebrado con **ELECTROSATELITE E.U.**, cuyo objeto legal aparece claramente establecido y regulado en los artículos 1317 y s.s. del código de comercio, el agente -en todos los casos- actúa de forma independiente como representante de uno o varios de sus productos o servicios en determinada zona o territorio. Por esta razón, en su criterio, debe entenderse que el agenciado (es decir, TELMEX, en este caso) no tiene relación directa ni indirecta con los trabajadores que el agente contrate para cumplir la finalidad encomendada en el respectivo contrato de agencia, viéndose desplazada la solidaridad de que trata el artículo 34 del C.S.T., lo cual viene a ser reforzado por la cláusula 18.2. del citado contrato, en la que, para lo que interesa al proceso, se indica *“…EL AGENTE actuará con plena autonomía administrativa son que exista dependencia o subordinación laboral de los empleados o funcionarios del EL AGENTE frente a TELMEX”.*

De esa manera queda planteado el contexto de la controversia jurídica que pasará a resolver la Sala, para lo cual será necesario hacer mención de algunos pronunciamientos jurisprudenciales que dan luces acerca de la aplicabilidad y el alcance de la solidaridad laboral prevista en el artículo 34 del C.S.T. en asuntos que revisten similares características al presente.

**4.3. CONCEPTO DE SOLIDARIDAD E INTERMEDIACIÓN EN MATERIA LABORAL**

En el ordenamiento legal colombiano no se aparece proscrita la posibilidad de que los empresarios contraten, bajo la modalidad que escojan, a otras empresas (a terceras personas) para la prestación de uno o varios servicios relacionados o no con su objeto social, caso en el cual la denominada empresa “usuaria” no llega a ser considerada, en ningún caso, empleadora, obviamente, siempre que no ejerza subordinación sobre los empleados vinculados por el contratista encargado de la obra o labor contratada, caso en el cual el contratista pasaría a convertirse en un mero intermediario en los términos del artículo 35 del mismo código.

Ahora bien, en virtud del artículo 34 del C.S.T., *a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio,* el beneficiario de la obra será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

* Para evitar prácticas de subcontratación con afectación a derechos mínimos de los trabajadores, en el informe presentado ante la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998, la OIT advirtió la necesidad de precisar claramente, mediante un instrumento internacional, que con que la expresión *“trabajo en régimen de subcontratación”* se designa todo trabajo realizado para una persona física o jurídica (designada como «empresa usuaria») por una persona (designada como «trabajador en régimen de subcontratación»), cuando el trabajo lo realiza el trabajador en régimen de subcontratación personalmente, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto a la empresa usuaria, análogas a las que caracterizan una relación laboral de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales, y cuando *“el trabajo se realiza con arreglo a un acuerdo contractual directo entre el trabajador en régimen de subcontratación y la empresa usuaria”* distinto de un contrato de trabajo, o cuando el trabajador en régimen de subcontratación es puesto a disposición de la empresa usuaria por un subcontratista o un intermediario.
* Aclaró en esa misma declaración, que el término «subcontratista» designa a una persona física o jurídica que se compromete a asegurar la realización de un trabajo para una empresa usuaria en virtud de un acuerdo contractual celebrado con ésta; al tiempo que el término “intermediario” designa a una persona física o jurídica que pone a disposición de una empresa usuaria trabajadores en régimen de subcontratación, sin adquirir formalmente la calidad de empleador de esos trabajadores.

Como vemos, la legislación colombiana sigue la misma línea de los más recientes intentos de la OIT por definir el alcance del trabajo en régimen de subcontratación, de modo que el lenguaje jurídico que en nuestro ordenamiento jurídico permite distinguir al simple intermediario laboral del verdadero empleador, o incluso, del beneficiario o dueño de la obra, no admite variaciones o la introducción de novedosas figuras contractuales distintas a las previstas en las leyes laborales.

Así, el contrato de agencia comercial (claramente definido en la legislación comercial) no puede verse como una nueva figura de suministro de personal, y aunque en una flexible economía de mercado, es perfectamente posible que una empresa confíe a otra el suministro de bienes o servicios, en virtud de lo cual esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos, es necesario tener presente que en esos eventos 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, como lo señala el citado artículo 34 del C.S.T., 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.

A propósito del concepto de solidaridad en materia laboral, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 35864 de marzo 1° del 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, realizó las siguientes consideraciones que ofrecen claridad y precisión sobre el tema, señaló: “*(…) 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”*. Y agregó: *“(…) si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.*

 Por demás, para que la solidaridad opere, además de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario de la obra o el trabajo, se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. Igualmente, vale añadir que la Sala Laboral ha admitido la posibilidad de que opere la solidaridad tomando en cuenta para ello la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra. Así lo dispuso en la sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135[[1]](#footnote-1).

 La conclusión que extrajo el juzgador de primer grado de la situación descrita, según la cual se presenta la solidaridad que se predica de la institución del contratista independiente, prevista en el artículo 34 del C.S.T., en razón a que se acreditó que la comercialización, promoción y difusión de paquetes de servicios de telecomunicaciones no es, bajo ninguna circunstancia, una actividad ajena o extraña a las normalmente desarrollas por TELMEX COLOMBIA S.A., no encuentra reproche en esta instancia, tal como se pasa a explicarse en el siguiente acápite.

**V - CASO CONCRETO**

El representante legal de TELMEX COLOMBIA S.A. afirmó que la empresa no estaba enterada, ni tenia porque estarlo, del número de vendedores que la agencia, ELECTROSATELITE E.U. empleaba para cubrir las necesidades del contrato de agencia, en otras palabras, para alcanzar los objetivos de dicho acuerdo comercial. Sin embargo, la simple lectura de tal instrumento contractual, que reposa en copia entre los folios 154 y 168 del expediente, revela todo lo contrario, por las siguientes razones:

1. En virtud de la cláusula 7.3., la agencia se comprometió a emplear personal con “la debida experiencia e idoneidad, validado y certificado por TELMEX para cumplir el encargo”. Además, conforme a la misma cláusula, la empresa se reservó el derecho de ordenar el retiro o no aceptación del personal que no cumpla con las características antes mencionadas.

1. Adicional a lo anterior, por expreso mandato de la cláusula 7.8. del mismo contrato, la agencia se comprometió igualmente a remitir a TELMEX, mensualmente, certificación expedida por el representante legal y/o revisor fiscal de EL AGENTE en cuanto al *“pago de salarios, prestaciones sociales y aportes parafiscales o pagos de comisiones, según sea el caso, del personal que utilice para la ejecución del contrato de agencia”*.

Lo dicho hasta aquí pone de relieve que TELMEX COLOMBIA S.A. utilizaba a la agencia, ELECTROSATELITE E.U. como un vehículo para obtener vendedores o promotores de sus productos y servicios en puntos o localidades en los que le interesaba llegar para ampliar el número de clientes.

El objeto social principal de TELMEX COLOMBIA S.A., de acuerdo a lo señalado en su certificado de existencia y representación legal (Fl. 18), consiste en *“la estructuración, organización, desarrollo de actividades y prestación a personas naturales o jurídicas de derecho público o privado de servicios de telecomunicaciones de cualquier tipo”*, lo cual, como es obvio, no excluye de ningún modo la promoción y venta de dichos servicios, pues la única manera de sostenerse en el mercado, como lo enseña la experiencia, es consiguiendo y ampliando el número de clientes o usuarios de los servicios ofertados por las empresas que compiten dentro de una economía de mercado.

Por medio del contrato de agencia, la empresa pretende separar de su objeto social la comercialización de los servicios que oferta en el territorio nacional, sin embargo, tal y como se desprende del documento antes citado, nada le impide que comercialice directamente sus servicios, por lo cual no encuentra razón de ser que dicha actividad la desarrolle por medio de terceros. Podría existir motivaciones logísticas para ello, las cuales no vienen al caso, dado que lo importante, en este caso, para confirmar la decisión de primera instancia, es que ante esta Corporación ha quedado plenamente acreditado que, con su trabajo, el demandante benefició a la empresa agenciada y que la promoción o comercialización de servicios de telecomunicaciones de cualquier tipo, no es una actividad ajena o extraña a TELMEX COLOMBIA S.A., pues como bien lo advirtió el *a-quo*, el representante legal de dicha sociedad, reconoció que dentro de su planta de personal hay personas que se ocupan, al igual que lo hizo el demandante, de vender y promocionar los servicios y productos de la empresa.

Por último, en los casos en los cuales se condena a la indemnización moratoria al empleador y cuya condena se extiende al deudor solidario, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL587-2013, con ponencia del Dr. Rigoberto Echeverry Buen, reiteró lo que ya había sostenido de tiempo atrás respecto a que *“la mala o la buena fe exonerativa de indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones se determina por la conducta del verdadero empleador y no por la del obligado solidario” .* En consecuencia le corresponde al deudor solidario para liberarse de esa sanción probar la buena fe del empleador y no la propia como garante solidario.

En razón de lo anterior, no habiendo hechos demostrativos de la buena del empleador moroso respecto al cumplimiento de la obligación de pagar los salarios y las prestaciones adeudadas al demandante, se hace necesario confirmar la condena en lo atinente a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., en los términos indicados en primera instancia.

Bajo tales circunstancias se confirmará la decisión de primera instancia, imponiendo el pago de las costas procesales de instancia a la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

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

**Primero**.- **confirmar** en sede de apelaciones la sentencia objeto del recurso de apelación promovido por la empresa **TELMEX COLOMBIA S.A.** dentro del proceso de la referencia.

**SEgundo**.- **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la empresa demandada, liquídense en el juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados. Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

1. En esta misma sentencia La Corte precisó que *“lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará solidaridad establecida en el artículo citado”.* [↑](#footnote-ref-1)