

TEMA: INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO-Corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador la justa causa, para exonerarse de la indemnización./

HECHOS: El señor Juan Esteban Gil Patiño instauró demanda laboral contra Marcas Vitales BMW S.A.S. y Comunicación Celular Comcel S.A., en procura de que se declare que entre él y Marcas Vitales BMW S.A.S. existió una relación de trabajo por la duración del contrato de prestación de servicios entre Marcas Vitales BMW S.A.S. y Comunicación Celular Comcel S.A. o en subsidio se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido. El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 04 de octubre de 2024, declaró que el contrato de trabajo por la duración de la obra o labor determinada suscrito entre el señor Juan Esteban Gil Patiño y Marcas Vitales BMW S.A.S. terminó sin justa causa. Deberá la Sala determinar: ¿Si al señor Juan Esteban Gil Patiño le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injustificado, debidamente indexada, efecto para el que habrá que establecer si la terminación del vínculo laboral se dio por terminación de la obra pactada en el contrato? En caso afirmativo, definir: ¿Si el demandante devengó un salario superior al mínimo legal mensual pactado en el contrato de obra o labor? ¿Si Comcel S.A., es solidariamente responsable en el pago de la indemnización deprecada? ¿Si la compañía Jmalucelli Travelers S.A. está llamada a garantizar el pago de las condenas que se impongan a cargo de Comcel S.A.? ¿Si hay lugar a revocar la condena en costas impuesta en primera instancia a cargo de Comcel S.A., en favor de en favor de Extrema Mercadeo Relacional S.A.S. y a Liberty Seguros S.A.?

TESIS: El contrato por obra o labor es aquel que se firma por el tiempo que dure la construcción o ejecución de una obra, actividad, servicio o labor determinada, respecto a esta modalidad contractual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 69175 de 2018 indicó: “Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado.”(...)En consonancia con lo anterior, el literal d) del artículo 61 del del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5 de la ley 50 de 1990, señala como causa legal para la terminación del contrato de trabajo la “terminación de la obra o labor contratada;”.(...)Pues bien, el inciso 2º del artículo 64 de la misma normativa, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 establece: “ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan: En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.”(...)Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado en reiteradas ocasiones que corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador la justa causa, para exonerarse de la indemnización.(...)Sumado a lo anterior, resulta necesario memorar que el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo señala que el contrato de trabajo puede suspenderse “por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución”, y que el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 establece que “En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad

política, a fin de que se compruebe esa circunstancia”, De modo que la referida emergencia, como acertadamente lo concluyó el a quo, solo podía dar lugar a la suspensión del contrato y no a su terminación.(...)Así las cosas, si bien las contingencias económicas, sociales y ecológicas que trajo consigo la propagación pandémica del virus de la Covid-19 en el territorio nacional, fueron imprevisibles, irresistibles y exógenas a la relación de trabajo que vinculó al actor con Marcas Vitales BMV S.A.S., no eran causa legal para la terminación del contrato por parte de Marcas Vitales BMV S.A.S., más aún cuando el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes de la República de Colombia a partir del día 25 de marzo de 2020, y el contrato fue terminado el 24 de marzo de 2020, sin evaluar los efectos reales de la pandemia, por lo que no tienen asidero los argumentos expuestos por Marcas Vitales BMV S.A.S. como razones para finalizar el contrato, además recuérdese que con la expedición del Decreto 1168 de 2020, cuando aún se encontraba vigente el contrato de prestación de servicios suscrito entre las codemandadas, se dio fin al aislamiento obligatorio con la apertura de casi todos los renglones de la economía.(...)Del salario El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, define los elementos integrantes del salario, de la siguiente forma: “Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”(...)De la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo,El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa: “ARTÍCULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. 1) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. 2) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”.(...)En ese orden, se colige la responsabilidad solidaria de Comcel S.A., en el reconocimiento y pago de las condenas impuestas a cargo de Marcas Vitales BMV S.A.S., y en favor del demandante, responsabilidad que se deriva de la existencia de afinidad entre las actividades ejecutadas por la contratista y la contratante, y por haberse beneficiado Comcel S.A de los servicios, que, si bien contrató de forma independiente, se itera, no son extraños al giro ordinario de sus actividades.

MP. SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE
FECHA: 14/02/2025
PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-021-2020-00403-01
Demandante Juan Esteban Gil Patiño
Demandados: Marcas Vitales BMW S.A.S. y Comunicación Celular S.A -
Comcel S.A.
Llamados: Extrema Mercadeo Relacional S.A.S., Marcas Vitales BMW
S.A.S., Jimalucelli Traveleres S.A. y HDI Seguros Colombia
S.A.
Asunto: Apelación de sentencia
Procedencia: Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Indemnización por despido injusto, Solidaridad

Medellín, febrero catorce (14) de dos mil veinticinco (2025)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a resolver el recurso de apelación impetrado por los apoderados del demandante, Marcas Vitales BMW S.A.S., Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A. y Jimalucelli Traveleres S.A., respecto de la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2024 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor Juan Esteban Gil Patiño contra Marcas Vitales BMW S.A.S. y Comunicación Celular S.A. - Comcel

S.A., al cual fueron llamados en garantía Extrema Mercadeo Relacional S.A.S., Marcas Vitales BMW S.A.S., Jimalucelli Traveleres S.A. y Liberty Seguros S.A. ahora HDI Seguros Colombia S.A., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-021-2020-00403-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Juan Esteban Gil Patiño instauró demanda laboral contra Marcas Vitales BMW S.A.S. y Comunicación Celular Comcel S.A., en procura de que se declare que entre él y Marcas Vitales BMW S.A.S. existió una relación de trabajo por la duración del contrato de prestación de servicios entre Marcas Vitales BMW S.A.S. y Comunicación Celular Comcel S.A. o en subsidio se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido desde julio de 2019; consecuentemente, pretende se condene solidariamente a las codemandadas al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo calculada sobre el tiempo de la duración de la obra o labor contratada hasta el 21 de agosto de 2021, la sanción moratoria del artículo 65 ibidem y la indexación.

En respaldo de tales pedimentos se expuso que el señor Juan Esteban Gil Patiño, trabajó ininterrumpidamente realizando funciones propias del objeto social de la compañía Claro Colombia (legalmente bajo el nombre de Comunicación Celular Comcel S.A.) desde junio de 2015 a través de varias compañías, desempeñándose como Coordinador Regional Trade en la campaña denominada enlazados, aduciendo que para el año 2019 el actor sostuvo un vínculo laboral con Extrema Mercadeo Relacional a través de un contrato por obra o labor determinada, luego el 12 de agosto de 2019 fue contratado por la compañía Marcas Vitales BMV bajo la misma modalidad contractual con un salario mínimo legal mensual, relevando que a pesar de lo consignado en el contrato laboral el accionante percibía una remuneración por valor de \$1.500.000 constitutiva de un monto básico por un salario mínimo legal mensual más un denominado auxilio extralegal.

Señaló que la compañía Marcas Vitales BMV celebró contrato de prestación de servicios con la empresa de Comunicación Celular Comcel S.A (Claro) con el objeto de: *“prestar el servicio y acompañamiento en las estrategias de G2M – Go To Market de Relacionamento Enlazados en el canal de Agentes, CVS (Centro de Ventas y Servicios) y Tiendas Directas fortaleciendo la comunicación y el relacionamiento con los PDV”*, contrato que tuvo una duración de dos años, entre agosto de 2019 y agosto de 2021 y que fue contratado para contribuir al servicio y acompañamiento en las diferentes estrategias de marketing en canales de ventas, centros de servicio, actualización de campañas,

Narró que conforme la cláusula primera de su contrato de trabajo con Marcas Vitales BMV el objeto por el cual se contrató consistía en *“gestionar, apoyar, ejecutar y operar dirigiendo hacia el cumplimiento de resultados y metas con acciones oportunas, lograr atender el mercado que se genere con los clientes potenciales y con los clientes/ usuarios por medio del cual EL EMPLEADOR MARCAS VITALES BMV SAS se obliga para con cada uno de los clientes con contratación inicial y el de sus prorrogas, vigentes a la firma de este contrato”*, sin embargo, en la práctica debía principalmente desplazarse a los subdistribuidores de la compañía Claro y entregar material publicitario de dicha sociedad, proporcionar asesorías acerca de las promociones realizadas a las personas ubicadas en los subdistribuidores, así como los servicios que venían incluidos en la compra de una Simcard, los equipos que se vendían y los precios, planes de celular prepago y pospago y demás información relacionada directamente con el objeto social desempeñado por Claro, refiriendo que las novedades de sus actividades las reportaba constantemente a través del aplicativo denominado Sevenminds perteneciente a aquella sociedad, precisado que también realizaba funciones como la instalación de material pop (siempre perteneciente a la compañía Claro) en los sub-distribuidores (lugares donde se comercializa todos los operadores), y que al visitar los puntos dictaba capacitación en temas relacionados con productos y servicios que ofrece la sociedad, también se adelantaba verificación e instalación de material pop de campañas vigentes en los diferentes canales directos de venta de Claro como distribuidores directos, retail, islas, centro de ventas y servicios y cavs, destacando que las funciones eran detalladas por instructivos mes a mes y campañas en fechas especiales.

Aseveró que en algunos puntos directos de Claro también realizaba auditoría sobre el funcionamiento de los nuevos dispositivos instalados en estos los cuales transmitían las campañas vigentes por medio de tv industriales en campaña denominada Mercadeo Dinámico, labores que ejecutó de manera constante y permanente, prolongadas en el tiempo en Medellín en los sectores de Buenos Aires, Caicedo, Salvador, Villatina, Enciso, Villa Hermosa, Boston, Manrique., resaltando que las mismas labores que desempeñaba con Marcas Vitales BMV las realizó igualmente a favor de Claro desde el año 2015 pero por medio de otras compañías, como lo fueron: Extrema Mercadeo Relacional, Visión y Marketing y Activos S.A.S., que simplemente se cambiaba de empleador de acuerdo a la empresa que hubiere obtenido el contrato con Claro.

Adujo que desde el inicio de su vinculación con Marcas Vitales BMV en 2019; siempre se capacitó en las instalaciones de la compañía Claro en el centro de Medellín o en Unicentro, o por medio digital a través de la plataforma web denominada Universidad Claro; inclusive, desde 2018 se venía capacitando de la misma manera cuando sostenía vínculo laboral con Extrema Mercadeo Relacional, aunado a ello, recibía convocatorias a capacitaciones en su correo personal provenientes de correos empresariales de Claro. Refiere que el término de duración del contrato suscrito con Marcas Vitales BMV se encontraba supeditado a la duración del contrato de prestación de servicios entre las codemandadas, contrato que se extendió hasta por lo menos agosto de 2021.

Informa que el día 24 de marzo de 2020 la compañía Marcas Vitales S.A.S. envía comunicación al actor, notificándole la terminación del contrato por obra o labor determinada aduciendo que culminaba con la labor encomendada, pese a que las funciones eran de ejecución constante y permanente, prueba de ello, es que para la fecha del despido Marcas Vitales BMV continuaba vinculando personal y realizando convocatorias por medios digitales (docs.02-26, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

A través de apoderado judicial **Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A.** dio respuesta a la demanda precisando que la sociedad suscribió con MARCAS VITALES BMV S.A.S un contrato de prestación de servicios el día 13 de agosto de 2019, de publicidad y mercadeo de la marca y que en virtud del mencionado contrato, MARCAS VITALES BMV S.A.S. de manera autónoma e independiente, se comprometió a ejecutar las actividades mencionadas en el objeto del contrato, con su propio personal y con total autonomía técnica, administrativa y financiera. Adujo que MARCAS VITALES BMV S.A.S. **no prestó** servicios de telecomunicaciones, internet o televisión, al no contar con permiso estatal por lo que solamente ejecutó el objeto del contrato de prestación de servicios, actividad que es sustancialmente ajena al giro ordinario de los negocios de Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones excepcionando: inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido; falta de título y causa en el demandante; pago; compensación; buena fe; prescripción; inexistencia de responsabilidad solidaria por falta de estructuración de los presupuestos establecidos en el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo y la genérica (docs.05 y 37, carp.01).

Adicionalmente, llamó en garantía: i) a **Marcas Vitales BMV S.A.S.** (doc.07, carp.01) arguyendo que en el contrato de prestación de servicios suscrito con esta sociedad el 13 de septiembre de 2019 se pactó en la cláusula 38 la indemnidad en virtud de la cual Marcas Vitales BMV S.A.S. está obligada a mantener indemne a COMCEL S.A., por toda reclamación judicial; ii) a **Extrema Mercadeo Relacional S.A.S.** (doc.06, carp.01), con quien también suscribió un contrato de prestación de servicios el 01 de agosto de 2017, precisando que en la cláusula 39 se pactó igualmente la indemnidad donde la llamada en garantía está obligada a eximir a Comcel S.A. de toda responsabilidad que pudiera presentarse ante eventuales reclamaciones que surjan con ocasión o como consecuencia de las actuaciones de Extrema Mercadeo Relacional S.A.S.; iii) a la compañía **Jmalucelli Travelers S.A.** (doc.02, carp.01) aseverando que con la misma suscribió la póliza número 2011474, donde la aseguradora se comprometió a amparar el

cumplimiento del contrato, así como, el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, derivados del contrato de prestación de servicios suscrito entre las sociedades Comunicación Celular Comcel S.A. y Marcas Vitales BMV S.A.S.; y iv) a **Liberty Seguros S.A.** (doc.02, carp.01) aduciendo que con la misma suscribió la póliza número 2828024, en procura de que la misma ampare el cumplimiento del contrato, así como, el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, derivados del contrato de prestación de servicios suscrito entre las sociedades Comunicación Celular Comcel S.A. y Extrema Mercadeo Relacional S.A.S.

Marcas Vitales BMV S.A.S. respecto de la demanda principal, asintió que con el demandante suscribió un contrato laboral de obra o labor, cuyo objeto contractual fue claro y específico *“gestionar, apoyar, ejecutar y operar dirigiendo hacia el cumplimiento de resultados y metas con acciones oportunas, lograr atender el mercado que se genere con los clientes potenciales”*, resaltando que el contrato de trabajo tuvo como extremos el 12 de agosto de 2019 y el 24 de marzo de 2020, es decir por una duración de seis meses tiempo por el cual duraba la labor para manejar la campaña de publicidad contratada.

Indicó que Marcas Vitales BMV S.A.S. fue la única empleadora obligada al pago del salario, prestaciones y seguridad social y de quien el actor recibía órdenes, funciones y directrices, en la medida en que se fueran desarrollando las actividades de mercadeo, pues al ser una empresa que tiene como objeto social la publicidad y mercadeo, las funciones específicas de cada día o semana van cambiando y se las va entregado el jefe inmediato que pertenece también a la nómina de la sociedad.

Aseveró que Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A. es uno de los clientes de varios que tiene la empresa, pues le maneja su publicidad y cuentas de mercadeo, lo que *per se* no significa que el trabajador tuviera subordinación alguna con dicha empresa o vínculo laboral, reiterando que todas las órdenes provenían de la empleadora Marcas Vitales BMV S.A.S. y de sus directivos y jefes directos.

De consiguiente, presentó oposición a las pretensiones, y de fondo propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación de indemnización o pagos adicionales por acreencias laborales; inexistencia de la obligación – pago total de las obligaciones; falta de fuente de la obligación y enriquecimiento sin causa (docs.10 y 35, carp.01).

En lo que concierne al llamamiento en garantía, admitió que con Comcel S.A. suscribió el 13 de septiembre de 2019 un contrato de prestación de servicios, señalando que a su vez se suscribió la póliza número 2011474 con la aseguradora Jmalucelli Travelers S.A. para el cubrimiento de pagos de salarios y prestaciones sociales, aduciendo, además, que Marcas Vitales BMV S.A.S. contrató al demandante por medio de un contrato laboral de obra o labor contratada, que inicio el 12 de agosto de 2019 hasta el 24 de marzo de 2020, es decir, para una duración de 6 meses, tiempo que duraba la campaña de publicidad contratada siendo dicha empresa la única empleadora, de quien el actor recibía órdenes funciones y directrices, en la medida en que se fueran desarrollando las actividades de mercadeo. (doc.24, carp.01).

Por su parte, **Extrema Mercadeo Relacional S.A.S.** aceptó que con el accionante suscribieron contratos por obra o labor determinada entre el 27 de julio de 2017 y el 20 de enero de 2019 y del 02 de marzo de 2019 al 31 de julio de 2019; aseverando que contrario a lo afirmado en el líbello introductor, la labor para la que fue contratada el actor como coordinador trade, corresponde única y exclusivamente al giro ordinario de Visión y Marketing S.A.S., Extrema Mercadeo Relacional S.A.S. y Marcas Vitales BMV S.A.S., de conformidad con el objeto social de dichas compañías, motivo por el cual, no le asiste razón en lo que refiere respecto a la empresa Comcel S.A.; señalando que los hechos restantes no le constan.

Se opuso a las pretensiones y excepciónó: cumplimiento de las obligaciones laborales durante el periodo en que el demandante fue su trabajador; inexistencia de responsabilidad alguna y cobro de lo no debido; inexistencia de solidaridad por los conceptos que se reclaman; inexistencia de los elementos esenciales de un contrato de trabajo y falta de pruebas sobre la vinculación del demandante en

periodos distintos del 27 de julio de 2007 hasta el 20 de enero de 2019 y del 02 de marzo al 31 de julio de 2019; prescripción; inexistencia de unidad contractual; improcedencia de la indemnización por despido injusto; buena fe; cumplimiento de las obligaciones laborales; pago; compensación; enriquecimiento sin causa y la genérica.

Frente al llamamiento en garantía expuso que con Comcel S.A. se celebró un contrato de prestación de servicios que inició el 01 de agosto de 2017 con termino final de 31 de julio de 2019, que, aunque la descripción que se realiza sobre las cláusulas de las partes en el contrato este tuvo como fecha final de ejecución el 31 de julio de 2019, sin ser prorrogado entre las partes, las mismas se declararon a paz y salvo entre ellas sin que existiera reproche alguno. (doc.22, carp.01).

La compañía **Jmalucelli Travelers S.A.** al contestar la demanda dio por cierta la terminación del contrato por obra o labor determinada suscrito entre el demandante y Marcas Vitales BMV S.A.S.; relevando que no es cierto que el señor Gil Patiño haya trabajado ininterrumpidamente realizando funciones propias del objeto social de Claro S.A., toda vez que los contratos celebrados entre dicha sociedad con las empresas Visión y Marketing S.A.S., Extrema Mercadeo Relacional y Marcas Vitales BMV S.A.S., fueron de prestación de servicios, con total autonomía técnica, administrativa y financiera, y tienen como objeto la asesoría y acompañamiento en estrategias de marketing para impulsar las ventas en los diferentes canales de Comcel S.A., más no, la prestación de los servicios propios de su objeto social que se refiere a las telecomunicaciones y sostuvo que no le constan los demás hechos.

En su defensa, presentó oposición a las súplicas excepcionando: improcedencia de solidaridad; improcedencia de pago de prestaciones sociales, indemnización y salarios; inexistencia de una relación laboral entre el demandante y Comcel S.A.; prescripción y la genérica.

Con respecto al llamamiento en garantía adujo que es cierto que con Marcas Vitales BMV S.A.S. se suscribió la póliza número 2011474, para amparar el cumplimiento

del contrato suscrito entre las sociedades Comunicación Celular Comcel S.A. y Marcas Vitales BMV S.A.S., señalando que de acuerdo al condicionado de la póliza, el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización labores, se limita única y exclusivamente a cubrir los perjuicios patrimoniales que sufra directamente el contratante, quien es el asegurado, esto es, Comcel S.A. por el incumplimiento del contratista, Marcas Vitales BMV S.A.S. en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, y en virtud de ello, no existe solidaridad entre las codemandadas ante la ausencia de incumplimiento de la empleadora respecto de sus obligaciones laborales, no generándose perjuicio alguno (doc.34, carp.01).

Sumado a lo anterior, llamó en garantía a **Marcas Vitales BMV S.A.S.** indicando que con esta contrató la póliza de seguro Nro. 2011474, que garantiza el cumplimiento del contrato de prestación de servicios suscrito el 13 de agosto de 2019 entre Comcel S.A. (contratante) y Marcas Vitales BMV S.A.S. (contratista), la calidad del servicio y el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento del contratista en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (doc.21, carp.01).

Marcas Vitales BMV S.A.S. dando respuesta al segundo llamamiento en garantía aseveró que es cierto lo relativo a la póliza de seguro Nro. 2011474; iterando que dicha empresa fue la única empleadora, de quien el actor recibía órdenes funciones y directrices, en la medida en que se fueran desarrollando las actividades de mercadeo (doc.21, carp.01).

Finalmente, **Liberty Seguros S.A.** señaló que no es cierto que el actor tuvo algún vínculo contractual con Comcel S.A., toda vez que fue Marcas Vitales BMV S.A.S. quien fungió como empleadora y dio por terminado el contrato por obra o labor; aseverando que los hechos restantes no le constan por ser ajenos a la aseguradora.

De consiguiente, formuló las excepciones de: inexistencia de la obligación; ausencia de solidaridad; inexistencia de los elementos constitutivos del contrato de

trabajo; buena fe; inexistencia de medios probatorios que endilguen incumplimiento al demandado y la genérica.

Y en lo concerniente al llamamiento en garantía asintió que es parcialmente cierto que se suscribió la póliza de cumplimiento para particulares BO 2828024, siendo las partes: tomador: Extrema Mercadeo Relacional Ltda y asegurado y Beneficiario: Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., refiriendo que el riesgo por el cual se vincula a Liberty Seguros S.A. inició antes de la entrada en vigencia de la póliza, por lo tanto no le asiste a la compañía aseguradora obligación legal y contractual de responder frente a lo pretendido (doc.16, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 04 de octubre de 2024, declaró que el contrato de trabajo por la duración de la obra o labor determinada suscrito entre el señor Juan Esteban Gil Patiño y Marcas Vitales BMV S.A.S. terminó sin justa causa; consecuentemente, condenó solidariamente a Marcas Vitales BMV S.A.S. y a Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. a reconocer y pagar en favor del actor la suma de \$15.478.593, indexados desde el 25 de marzo de 2020 y hasta la fecha del pago, por concepto de indemnización por despido sin justa causa de orden legal; condenó a reembolsar a Comcel S.A. las sumas objeto de condena, hasta el monto de la cobertura pactada en el contrato de seguro; absolvió a Extrema Mercadeo Relacional S.A.S. y a Liberty Seguros S.A. del llamamiento realizado por Comcel S.A., y a Marcas Vitales BMV S.A.S. del llamado en garantía efectuado por Jmalucelli Travelers S.A. y por Comcel S.A.; y condenó en costas a Marcas Vitales BMV S.A.S. y a Comcel S.A. en favor del demandante y a Comcel S.A. en favor de Extrema Mercadeo Relacional S.A.S. y a Liberty Seguros S.A. (docs.45 y 50, carp.01).

Para sustentar su decisión, el a quo sostuvo que conforme la prueba arrimada al proceso se pudo establecer sin lugar a dudas que el contrato de prestación de servicios suscrito el 01 de agosto de 2019 entre Comcel S.A. y Marcas Vitales BMV S.A.S. con vigencia de 2 años, se prorrogó hasta el 13 de septiembre de 2021,

relievando que si bien con la contingencia que trajo la pandemia COVID – 19 se demostró que las operaciones comerciales se redujeron significativamente, lo cierto es que el contrato comercial se desarrolló con una operación comercial reducida, y pese a ello, la justificación de la terminación del contrato de trabajo que adujo Marcas Vitales BMV S.A.S. en la carta de despido lo fue la finalización de la obra para la que fue contratado el actor, que el contrato de trabajo tenía como objeto “atender el mercadeo que se genere con los clientes del empleador, clientes con contratación inicial y el de sus prorrogas vigentes a la firma del mismo”, estando con ello, condicionado a la permanencia de los contratos que hubiese celebrado el empleador con Comcel S.A., por lo que la imposibilidad temporal en la ejecución de la obra no constituye una justa causa para la terminación del contrato laboral, pudiendo el empleador conforme lo dispuesto en el artículo 51 del Código Sustantivo de Trabajo y estando vigente el contrato de prestación de servicios celebrado entre Comcel S.A. y Marcas Vitales BMV S.A.S., suspender la ejecución de la relación laboral, sin terminarla aduciendo como causal la fuerza mayor o caso fortuito, por lo que hay lugar a la indemnización por despido injusto deprecada, la cual se liquida sobre un SMLMV pactado en el contrato laboral, en la medida que en el sub lite se constató que la bonificación que percibía el pretensor era por concepto de movilización o rodamiento, por ende, no se probó que el actor hubiese devengado un mayor valor.

En cuanto a la solidaridad precisó que el accionante durante la ejecución del contrato por la duración de la obra o labor determinada prestó los servicios de promoción y mercadeo, visibilidad de publicidad, actualización de campañas, lo que denota que el ofrecimiento y comercialización de los servicios de Comcel S.A. se torna como una actividad imprescindible y que hace parte de su objeto social, debiendo responder de manera solidaria por conexidad.

Y señaló que la póliza número 2011474 suscrita entre la compañía Jmalucelli Travelers S.A. y Marcas Vitales BMV S.A.S. para amparar el cumplimiento del contrato de prestación de servicios suscrito entre las sociedades Comunicación Celular Comcel S.A. y Marcas Vitales BMV S.A.S. cobija los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo, salarios,

prestaciones e indemnizaciones laborales, entre ellas, la indemnización por despido injusto indexada. (Desde el minuto 00:03:54; doc.50, carp.01).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del señor **Juan Esteban Gil Patiño** impetró recurso de alzada en procura de que la indemnización por despido injusto se reconozca y liquide sobre un salario superior al SMLMV, si se tiene en cuenta que la prueba allegada da cuenta que su representado percibió la suma de \$342.896 por concepto de bonificación extralegal, la cual es constitutiva de salario independiente de la connotación que el empleador le haya dado, máxime que el accionante en el interrogatorio adujo que dicho valor *“presuntamente era para movilización”*, lo que no implica una confesión (Desde el minuto 00:33:00, doc.51, carp.01).

La poderhabiente de **Comcel S.A.** inconforme con la decisión de primer grado, señaló que las actividades de mercadeo y de visibilidad de ofertas no constituyen una actividad necesaria para el desarrollo habitual del objeto social de Comcel S.A., explicando que el mismo se puede desarrollar a través de otros medios en aras de comercializar productos, refiriendo que el despacho equipara de manera errónea la comercialización del producto con el mercadeo del mismo, pero desconoce que aquel se puede comercializar sin visibilidad sin que ello implique que no se vaya a comprar, resaltando que el actor no comercializaba, sino que hacía mercadeo, visibilidad de oferta, indicando que la ausencia de la misma no impide el desarrollo del objeto social de su representada que es la prestación de servicios de telecomunicaciones sin tener que conocer de mercadeo, trayendo como ejemplo de ello, la época de la pandemia, donde no se pudo hacer mercadeo, pero la empresa utilizó otros mecanismos para tal fin, relevando que en ese sentido no existe conexidad entre la labor del demandante y el objeto social de la codemandada, pues reitera que no se trata de una actividad necesaria y habitual, señalando que en todo caso la solidaridad se predica solo respecto a salarios y prestaciones sociales.

Adujo que no hay lugar a condena en costas porque Comcel S.A. llamó en garantía a Extrema Mercadeo Relacional S.A.S. y a Liberty Seguros S.A., dado que en la demanda relaciona los empleadores anteriores *“situación que de haber obviado o no prescindido completamente Comcel S.A. hubiera podido quedar desprotegida de cualquier situación que se hubiese podido presentar en el curso del proceso”* (Desde el minuto 00:05:35, doc.51, carp.01).

El vocero judicial de **Marcas Vitales BMV S.A.S.** disiente de la decisión de primer grado aseverando que el a quo aprecia de manera errónea la prueba documental y testimonial allegada, por cuanto con ella se puede establecer que el contrato tenía como objeto *“gestionar, apoyar, ejecutar y operar dirigiendo el cumplimiento de unos resultados con acciones y metas con acciones oportunas para atender el mercadeo de clientes potenciales”*, esto es, estaba delimitado en que el accionante prestaba apoyo material en visibilidad en la colocación y retiro de publicidad en los puntos de venta, lo que significa que tal objeto no iba ligado a la ejecución o durabilidad del contrato matriz, considerando que la duración del contrato de trabajo no podía ir hasta la del contrato principal, pues el mismo estaba definido hasta que el actor efectivamente colocará y retirará el material publicitario, por lo que en la época de pandemia fue imposible seguir con la ejecución de la obra o labor para la que fue contratado y en virtud de ello, fueron terminados los contratos laborales de todos los trabajadores que desempeñaban la misma función, relevando que en ese sentido no hubo un despido injusto (Desde el minuto 15:09:00, doc.51, carp.01).

Por último, la mandataria de **Jmalucelli Travelers S.A.** indicó que en razón a las restricciones que se presentaron en la ejecución del contrato con ocasión de la pandemia COVID 19 y que impidieron la presencialidad del trabajador en los puntos de venta para desarrollar sus labores constituyen causas externas que conllevaron a la terminación del contrato de trabajo pues aquellas no podían ejecutarse a través de otros canales.

Adujo que no puede predicarse la solidaridad, dado que el contrato de prestación de servicios suscrito entre las codemandadas no está relacionado con el giro ordinario de Comcel S.A., cuyo objeto es la prestación de servicios en

telecomunicaciones en móvil, internet y banda, en tanto Marcas Vitales BMV S.A.S. realiza marketing y canales de venta, función que tampoco se relaciona con la ejecución de las actividades principales de las telecomunicaciones pues Comcel S.A. no cuenta con personal técnico ni con recursos para prestar dichos servicios de marketing.

Señaló que la póliza número 2011474 se constituyó para cubrir el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones salariales de la empleadora, no contemplando la cobertura de la indemnización por despido sin justa causa, precisando que en todo caso la póliza no cuenta con cobertura por referirse a obligaciones laborales incumplidas por Marcas Vitales BMV S.A.S., siendo que Comcel S.A. no fungió como empleadora del actor ni menos se declaró vínculo laboral existente entre esta y el accionante (Desde el minuto 00:31:56, doc.51, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, los apoderados judiciales de **Comcel S.A.** y **Marcas Vitales BMV S.A.S.** se pronunciaron aludiendo a los mismos argumentos expuestos en los recursos de apelación (docs.03 y 06, carp.02).

Por su parte, el poderhabiente de **Jmalucelli Travelers S.A.** alegó en los mismos términos del recurso de alzada, iterando que la obra o labor del actor como coordinador trade, en lo que duró la ejecución de la obra, consistía en llevar publicidad y velar por la actualización del material de marketing en los centros de atención y ventas de Claro, actividad que cesó una vez se declaró el estado de emergencia económica y social por el Gobierno de Colombia mediante el Decreto 417 de fecha 17 de marzo de 2020, como consecuencia de la pandemia ocasionada por el COVID 19. De otro lado aseveró que no se predica la solidaridad establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo en razón a que el contrato celebrado entre las sociedades demandadas, tiene por objeto una labor extraña a las actividades normales del objeto social de Comcel S.A. dado que las actividades

desarrolladas por Marcas Vitales BMV S.A.S. están enfocadas en el marketing y fortalecimiento de canales de ventas, por lo que resultan completamente ajenas al objeto social de Comcel S.A., el cual se centra en la prestación de servicios de telecomunicaciones (doc.05, carp.02).

La compañía **Liberty Seguros S.A.** solicita se confirme la decisión absolutoria de primera instancia proferida en su favor (doc.05, carp.02).

2. - CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **apelación por las partes**, entendiendo que estas quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2. - HECHOS NO CONTROVERTIDOS

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que las sociedades Marcas Vitales BMV S.A.S. y Comcel S.A. suscribieron el 13 de agosto de 2019, un contrato de prestación de servicios de publicidad y marketing, con una vigencia de dos años (doc.05, carp.02).
- Que el señor Juan Esteban Gil Patiño se vinculó al servicio de Marcas Vitales BMV S.A.S., mediante un contrato de obra o labor suscrito el 12 de agosto de 2019 (pags.02-06, doc.13, carp.02), para ocupar el cargo de *trade marketing*, con un salario de \$828.116, señalando que la duración del contrato se regiría por el tiempo que se requiera la labor u obra contratada, es decir, mientras subsistan las causas que dieron origen y la materia del trabajo.

- Que Marcas Vitales BMV S.A.S. le notificó al actor el 24 de marzo de 2020, sobre la terminación del contrato por obra o labor aduciendo la finalización de la labor para cual fue contratado (pags.07, doc.13, carp.02).
- Que Marcas Vitales BMV S.A.S. tomó con la compañía **Jmalucelli Travelers S.A.**, la póliza de cumplimiento No.2011474, en beneficio de Comcel S.A., vigente desde el 12 de agosto de 2019 y hasta el 12 de agosto de 2024, amparando los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales derivados del contrato para la prestación del servicio suscrito entre Marcas Vitales BMV S.A.S. y Comcel S.A., extensiva a cubrir a los contratistas y subcontratistas (págs.88-95, doc.08, carp.01).

2.3. - PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Deberá la Sala determinar:

¿Si al señor Juan Esteban Gil Patiño le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injustificado, debidamente indexada, efecto para el que habrá que establecer si la terminación del vínculo laboral se dio por terminación de la obra pactada en el contrato?

En caso afirmativo, definir:

¿Si el demandante devengó un salario superior al mínimo legal mensual pactado en el contrato de obra o labor?

¿Si Comcel S.A., es solidariamente responsable en el pago de la indemnización deprecada?

¿Si la compañía Jmalucelli Travelers S.A. está llamada a garantizar el pago de las condenas que se impongan a cargo de Comcel S.A.?

Finalmente, ¿Si hay lugar a revocar la condena en costas impuesta en primera instancia a cargo de Comcel S.A., en favor de en favor de Extrema Mercadeo Relacional S.A.S. y a Liberty Seguros S.A.?

2.4. - TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos propuestos se resolverán bajo la tesis según la cual i) el contrato por obra o labor se terminó sin justa causa cuando aún se encontraba vigente el contrato la prestación del servicio suscrito entre Marcas Vitales BMV S.A.S. y Comcel S.A., considerando que las contingencias derivadas de la propagación de la Pandemia Covid-19 no constituye justa causa de terminación del contrato, por lo que se causa la indemnización por despido injusto, debidamente indexada; ii) el demandante no probó que hubiere devengado un salario superior al mínimo legal establecido en el contrato de obra o labor; iii) a Comcel S.A. le asiste responsabilidad solidaria respecto de la indemnización por despido deprecada, siendo que existe conexidad entre las actividades de publicidad y marketing ejecutadas por la contratista Marcas Vitales BMV S.A.S. y la comercialización de los productos que hace parte del objeto social de la contratante Comcel S.A.; iv) la compañía Jmalucelli Travelers S.A. está llamada a garantizar el pago de la indemnización por despido sin justa causa reconocida en favor del actor, a cargo de la tomadora Marcas Vitales BMV S.A.S., y respecto del que se declaró solidariamente responsable a la asegurada Comcel S.A., siendo que esta indemnización fue expresamente amparada bajo la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 2011474, se causó durante su vigencia, y es inferior al monto asegurado; y iv) la condena en costas a cargo de Comcel S.A. en favor de Extrema Mercadeo Relacional S.A.S. y a Liberty Seguros S.A. es procedente ante la ausencia de reclamación alguna en su contra que ameritara su llamamiento, en consecuencia, la sentencia de primer grado debe ser **confirmada**.

2.5. - PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1.- De la indemnización por despido

El contrato por obra o labor es aquel que se firma por el tiempo que dure la construcción o ejecución de una obra, actividad, servicio o labor determinada, respecto a esta modalidad contractual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 69175 de 2018 indicó:

“Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado.”

En consonancia con lo anterior, el literal d) del artículo 61 del del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5 de la ley 50 de 1990, señala como causa legal para la terminación del contrato de trabajo la *“terminación de la obra o labor contratada”*.

La Corporación mencionada en la sentencia SL 4504 del 17 de octubre de 2018, con respecto a la terminación del contrato, bajo la modalidad convencional de obra o labor recordó *“la desvinculación en estos casos proviene de una causal objetiva, siendo un modo legal de terminación del contrato de trabajo”*.

Pues bien, el inciso 2º del artículo 64 de la misma normativa, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002 establece:

“ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.”

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado en reiteradas ocasiones que corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador la justa causa, para exonerarse de la indemnización (CSJ

SL-14618 de 2014, SL-5523 de 2016, SL-284 de 2018, SL-986 de 2019, SL-2805 de 2020 y SL-3358 de 2021).

De acuerdo con anteriores premisas se tiene que en el sublite el servicio para el cual fue contratado el demandante fue *“gestionar, apoyar, ejecutar y operar dirigiendo hacia el cumplimiento de resultados y metas con acciones oportunas, lograr atender el mercado que se genere con los clientes potenciales y con los clientes/usuarios por medio del cual EL EMPLEADOR MARCAS VITALES BMV SAS se obliga para con cada uno de los clientes con contratación inicial y el de sus prorrogas, vigentes a la firma de este contrato”*.

Sobre el particular, la señora **Tania Lucia Hernández Ospina**, en su calidad de representante legal de Marcas Vitales BMV S.A.S., expresó que el demandante tenía como función actualizar de manera mensual la oferta comercial en temas de visibilidad en los puntos de venta, agentes, distribuidores y centros de atención y ventas en lo relativo a precios y promociones de Comcel S.A. y la señora **Adriana Maritza Acosta**, representante legal de esta última sociedad, aseveró que mes a mes realiza actualización de la oferta de los servicios que presta pues se trata de una actividad de comercialización en permanente cambio, actividad que se lleva a cabo a través de diferentes canales de comercialización, entre ellos, Marcas Vitales BMV S.A.S. que presta el servicio de marketing y a quien Comcel S.A. le delegó un segmento de esa comercialización teniendo definido en el contrato de prestación de servicios como objeto la distribución de publicidad en los diferentes puntos a fin de que estuviese visible.

Asimismo de la prueba testimonial recabada, se destaca que el declarante **José Andrés Hernández Escobar**, quien labora para Comcel S.A. como jefe de visibilidad en punto de venta hace 6 años, señaló que el personal de las agencias contratadas no tiene conocimiento técnico en telecomunicaciones pues solo instalan y desinstalan el material publicitario, es su única labor, la cual no se puede hacer de manera telefónica y refiriendo que Comcel S.A. cuenta con otros medios para promocionar productos y realizar las actividades que también ejecuta Marcas Vitales BMV S.A.S., tales como páginas web, televisión, radio y redes sociales.

La deponente **Carmen Cecilia Salcedo Delgado**, quien es directora de gestión humana en Marcas Vitales BMV S.A.S. desde hace 8 años, igualmente sostuvo que el contrato suscrito entre Marcas Vitales BMV S.A.S. y Comcel S.A. no incluía otras funciones diferentes a las de realizar y mantener visibilidad, no se comercializaba, por lo que el actor solo realizó la función de instalar material publicitario para mantener la visualización del cliente en los puntos de venta;

Y el testigo **Manuel Alejandro Tafur**, precisó que laboró como director de ventas en Marcas Vitales BMV S.A.S. entre 2012 y 2023, aseverando que el contrato de obra o labor del accionante tenía como objeto hacer visibilidad de la publicidad del mes, labor establecida para satisfacer las necesidades del Comcel S.A., que el actor tenía un rol de comunicación, implementación y validación, para lo cual tenía asignado un rutero de visitas de campo, debiendo instalar material y mantener la publicidad actualizada, posterior a ello realizaba capacitación y socialización sobre el material que estaba instalando en el punto de venta y luego debía referenciar y reportar el lugar de la visita para efectos de la trazabilidad, indicando que la visitas no se podían realizar por otros medios, debía ser física y presencial.

En este contexto, en el contrato de obra o labor celebrado con el pretensor se estableció que la duración del contrato se regiría por el tiempo que se requiera la labor u obra contratada, es decir, mientras subsistan las causas que dieron origen y la materia del trabajo (pags.02-06, doc.13, carp.02), de tal manera que el contrato de obra o labor celebrado entre Marcas Vitales BMV S.A.S. y el señor Juan Esteban Gil Patiño estaba condicionado a la permanencia en el tiempo de los contratos de prestación de servicios que hubiere celebrado la sociedad empleadora con sus clientes y de los vigentes a la celebración del contrato laboral y sus prórrogas. Y se probó que el contrato de prestación de servicios suscrito entre Marcas Vitales BMV S.A.S. y Comcel S.A. se prorrogó en el tiempo hasta el 13 de septiembre de 2021; no obstante, se le notificó al actor el 24 de marzo de 2020, sobre la terminación del contrato por obra o labor aduciendo la finalización de la labor para cual fue contratado (pags.07, doc.13, carp.02), cuando aún estaba vigente el citado contrato de prestación de servicios suscrito entre las codemandadas, razón por la cual no existía causa legal para la terminación del contrato.

Ahora las codemandadas y los testigos allegados al proceso coinciden en afirmar que el contrato terminó con ocasión del confinamiento que ocasionó la pandemia del Covid 19, que conllevó a que la labor de instalación y desinstalación de publicidad para su visibilidad no pudiera ejecutarse de manera presencial; no obstante, ciertamente es que la causal aducida fue la finalización de la obra o labor lo cual no es cierto pues, se itera, el contrato de prestación de servicios entre las accionadas continuó ejecutándose hasta el 13 de septiembre de 2021.

Sumado a lo anterior, resulta necesario memorar que el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo señala que el contrato de trabajo puede suspenderse “*por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución*”, y que el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 establece que “*En los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia*”, De modo que la referida emergencia, como acertadamente lo concluyó el a quo, solo podía dar lugar a la suspensión del contrato y no a su terminación.

Así las cosas, si bien las contingencias económicas, sociales y ecológicas que trajo consigo la propagación pandémica del virus de la Covid-19 en el territorio nacional, fueron imprevisibles, irresistibles y exógenas a la relación de trabajo que vinculó al actor con Marcas Vitales BMV S.A.S., no eran causa legal para la terminación del contrato por parte de Marcas Vitales BMV S.A.S., más aún cuando el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes de la República de Colombia a partir del día 25 de marzo de 2020, y el contrato fue terminado el 24 de marzo de 2020, sin evaluar los efectos reales de la pandemia, por lo que no tienen asidero los argumentos expuestos por Marcas Vitales BMV S.A.S. como razones para finalizar el contrato, además recuérdese que con la expedición del Decreto 1168 de 2020, cuando aún se encontraba vigente el contrato de prestación de servicios suscrito entre las codemandadas, se dio fin al aislamiento obligatorio con la apertura de casi todos los renglones de la economía.

En consecuencia, al no haber estado precedido el despido del actor de una justa causa, este deviene en injusto y consecuentemente surge la obligación de Marcas Vitales BMV S.A.S. de pagar indemnización por despido, que corresponde a los salarios dejados de percibir entre la fecha este y la terminación de la obra o labor que corresponde al 13 de septiembre de 2021, debiendo confirmarse la decisión que al respecto adoptó el a quo.

2.5.2. Del salario

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, define los elementos integrantes del salario, de la siguiente forma: *“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”*

Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, señala que no constituye salario lo que recibe el trabajador en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como medios de transporte, entre otros y autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, sin embargo, como lo ha precisado la Corporación mencionada, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (sentencias SL-5159 de 2018, SL-1437 de 2018, SL-1798 de 2018, SL-2852 de 2018, SL1899- 2019 y SL-5146 de 2020).

En este sentido le corresponde al trabajador probar que recibió efectivamente beneficios extralegales de manera habitual y constante, mientras que el empleador

deberá demostrar que ellos no retribuyeron directamente el servicio, so pena de que se declare su naturaleza salarial, así en la sentencia SL 4313 de 2021, se señaló:

“...Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio. / / De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021)

Es así como si el demandante acredita que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le corresponde demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática que dicho pago no es constitutivo de salario (CSJ SL986-2021)” (negrilla fuera del original) ...”.

En el caso sub examine la señora **Tania Lucia Hernández Ospina** representante legal de Marcas Vitales BMV S.A.S., aseveró que durante la vigencia del contrato de obra o labor el actor devengó un SMLMV más un auxilio extralegal de movilización por valor de \$300.000 aproximadamente, no constitutivo de salario. En el **interrogatorio** de parte absuelto por el **demandante**, este afirmó que para desempeñar sus labores se movilizaba en moto propia, pues era un requisito tener vehículo para poder ser contratado por Marcas Vitales BMV S.A.S, indicando que percibía salario el cual comprendía también el auxilio de rodamiento, lo que constituye una confesión.

En ese orden, considera la Sala que la manifestación realizada por el actor produce ineludiblemente en este juicio efectos jurídicos adversos, adicionalmente, en el expediente no existe prueba que modifique la confesión del mencionado accionante, en la medida que no probó la existencia de un acuerdo de pago, o la efectiva cancelación de un salario superior al previsto en el contrato de trabajo, y con base en el cual se pueda reconocer y liquidar la indemnización por despido.

Así las cosas, se confirmará la decisión en este aspecto.

2.5.3.- De la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa:

“ARTÍCULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

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

2) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”.

Sobre las condiciones que deben acreditarse para que se origine la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo con el contratista independiente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

“Como lo destaca el recurrente, la disposición legal que concibe la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero, exige que las actividades que desplieguen uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir tengan correspondencia en su objeto social.

En sentencia del 5 de febrero de 2014 radicación 38651, se dijo sobre el particular:

En las anteriores circunstancias, si el objeto social del Edificio Terminal de Transportes de Ibagué, no está relacionado con el giro o la actividad del contratista que ya se dejó descrita con precedencia, y tampoco emerge alguna afinidad entre ellas, la solidaridad que contempla el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no puede deducirse en el sub iudice, pues el hecho de que la propiedad horizontal deba hacer reparaciones y mantenimiento al edificio, así como cuidar la conservación del mismo, esa sola circunstancia no puede conducir a que se derive la supuesta afinidad que dedujo en forma equivocada el sentenciador de alzada entre las labores que desarrolla el contratante y las que ejecuta el contratista, pues para que esa solidaridad se configure, no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.

No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar

el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines” (CSJ SL7789-2016, SL14692-2017, SL3774-2021).

Así las cosas, advierte la Sala que para declarar la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo es necesario verificar: (i) en primer lugar, la existencia de un vínculo jurídico entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; (ii) en segundo lugar, que exista correspondencia, afinidad o similitud entre la actividad encomendada al contratista independiente y el giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo; y (iii) en tercer lugar, que exista relación de conexidad entre la actividad desempeñada por el trabajador y el objeto contractual del acuerdo celebrado entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente (ver, entre otras, las Sentencias CSJ SL9318-2016, SL4607-2017, SL3718-2020, SL601-2018, SL4322-2021).

Sobre la primera cuestión, obra en el expediente el contrato de prestación de servicios suscrito el 13 de agosto de 2019 entre Marcas Vitales BMV S.A.S. y Comcel S.A. (doc.05, carp.02), con una vigencia de dos años, donde se estableció como objeto: “*OBJETO EL PROVEEDOR de acuerdo con los términos y condiciones contenidas en el presente Contrato, se compromete con COMCEL, a prestar el servicio y acompañamiento en las estrategias de G2M - Go To 6 Marlet de Relacionamento Enlazados en el canal de Agentes, CVS (Centro de Ventas y Servicios) y Tiendas Directas fortaleciendo la comunicación y el relacionamiento con los PDV, logrando actuar de manera efectiva e inmediata impactando los indicadores de crecimiento, rentabilidad y recomendación de COMCEL (en adelante los “Servicios”) de conformidad con las condiciones y especificaciones establecidas en el presente documento, según las solicitudes que para el efecto expida COMCEL las cuales forman parte integrante de este Contrato.*”, lo que acredita la existencia de un vínculo jurídico entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente.

Respecto de la segunda cuestión, atendiendo la información registrada en el certificado de existencia y representación legal de Comcel S.A. (págs.25-61, doc.03, carp.01), se tiene por establecido tiene como objeto social principal: “*la comercialización de servicios de comunicaciones, así como la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones dentro o fuera de Colombia, incluyendo, pero sin limitarse, tales como los servicios de telefonía móvil, móvil celular valor agregado, telemáticos, portadores, teleservicios, de difusión y de*

portador y demás a personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado y que se encuentren autorizadas por las leyes de Colombia y la contratación y con tal propósito podrá emprender todas las actividades relacionadas con dichos servicios, o que le sean conexas o complementarias, así como prestar toda clase de servicios relacionados con las tecnologías de la información y las comunicaciones, con varias tecnologías existentes o que puedan llegar a existir en el futuro”.

Por su parte, Marcas Vitales BMV S.A.S. registró como parte de su objeto social en el certificado de existencia y representación legal: “**L. Ofertar o comercializar productos de telecomunicaciones.** ...*así mismo podrá ejecutar los actos:*

*18. El desarrollo de **estrategias de mercadeo, publicidad y de ventas**, la ejecución operativa y administrativa de dichas estrategias para empresas públicas y privadas de consumo suntuoso, masivo, o de servicios públicos* (págs.62-71, doc.03, carp.01)

Corolario con lo anterior, se tiene que Comcel S.A., le encomendó a Marcas Vitales BMV S.A.S. el desarrollo de estrategias de publicidad y mercadeo de los productos de la marca Comcel, la cual es inherente o conexas a la comercialización del producto, tal como lo confesó la representante legal de Comcel al afirmar que la sociedad entregó a Marcas Vitales un segmento de comercialización que corresponden a la publicidad y marketing, resultando evidente que la comercialización hace parte del giro ordinario de la empresa de telecomunicaciones, destacando que incluso el testigo José Andrés Hernández declaró que, aparte de las agencias contratadas para el mercadeo, Comcel cuenta con unos empleados que realizan esas implementaciones pero es un grupo más pequeño especializado de la parte comercial con conocimiento técnico de las campañas y récord de ventas específicas que hace visitas esporádicas en puntos de venta.

Así, se recuerda que la comercialización es el conjunto de actividades que despliega la empresa para la venta del producto, siendo una de ellas el marketing que constituye la estrategia que impulsa la comercialización, actividades que tienen conexas

Lo anterior para la Sala demuestra la correspondencia, afinidad o similitud entre la actividad encomendada al contratista independiente y el giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo.

Y en lo concerniente a la tercera cuestión, no existe discusión que el demandante se desempeñó como *trade marketing* en la instalación y desinstalación de publicidad y visibilidad de los productos comerciales de Comcel S.A., lo que prueba la relación de conexidad entre la actividad desempeñada por el trabajador, y el objeto del contrato celebrado entre el contratista independiente y el beneficiario del servicio.

En ese orden, se colige la responsabilidad solidaria de Comcel S.A., en el reconocimiento y pago de las condenas impuestas a cargo de Marcas Vitales BMV S.A.S., y en favor del demandante, responsabilidad que se deriva de la existencia de afinidad entre las actividades ejecutadas por la contratista y la contratante, y por haberse beneficiado Comcel S.A de los servicios, que, si bien contrató de forma independiente, se itera, no son extraños al giro ordinario de sus actividades.

De consiguiente se confirmará lo resuelto en este sentido.

2.5.4.- Del llamamiento en garantía y la póliza de cumplimiento

En el cartulario reposa la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No.2011474(págs.88-95, doc.08, carp.01), tomada por Marcas Vitales BMV S.A.S., con la compañía Jmalucelli Travelers S.A., en beneficio de Comcel S.A., por *“los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contractuales en desarrollo de: contrato de prestación de servicios, referente a prestar el servicio y acompañamiento en las estrategias de g2m – go to market de relacionamiento enlazados en el canal de agentes, cvs (centro de ventas y servicios) y tiendas directas fortaleciendo la comunicación y el relacionamiento con los pdv, logrando actuar de manera efectiva e inmediata impactando los indicadores de crecimiento, rentabilidad y recomendación de Comcel”*, póliza que ampara el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, causados entre el 12 de agosto de 2019 y el 12 de agosto de 2024, hasta por la suma \$327.462.720, así:

“1.5. AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES

CUBRE AL ASEGURADO O BENEFICIARIO CONTRA EL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA GARANTIZADO, POR EL PAGO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÁ OBLIGADO, RELACIONADO EXCLUSIVAMENTE CON EL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO”.

En glosa de lo anterior, la Sala educe que el pago de la indemnización por despido sin justa causa reconocida en favor del señor Juan Esteban Gil Patiño, a cargo de la tomadora Marcas Vitales BMV S.A.S., y respecto del que se declaró solidariamente responsable a la asegurada Comcel S.A., es una obligación de orden laboral y se encuentra expresamente amparada bajo la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 2011474, se causó durante su vigencia, y es inferior al monto asegurado. Por ende, la compañía Jmalucelli Travelers S.A. está obligada a la indemnización del siniestro, en los términos solicitados por Comcel S.A. S.A., esto es, al cumplimiento y/o pago de la obligación garantizada. Así las cosas, se confirmará la providencia en este punto.

2.6.- Las costas procesales

El numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso prevé

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

Entonces, la condena en costas impuesta en la primera instancia a cargo de Comcel S.A. en favor de Extrema Mercadeo Relacional S.A.S. y a Liberty Seguros S.A. será confirmada teniendo en cuenta para ello que no fue incoada pretensión alguna en contra de estas sociedades que ameritara su llamamiento.

Sin costas en esta instancia por la improsperidad de los recursos de apelación interpuestos por las partes.

3.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2024 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor Juan Esteban Gil Patiño contra Marcas Vitales BMW S.A.S. y Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A., al cual fueron llamados en garantía Extrema Mercadeo Relacional S.A.S., Marcas Vitales BMW S.A.S., Jimalucelli Traveleres S.A. y Liberty Seguros S.A.

2.- Sin costas en esta instancia

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN