

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARTHA ISABEL HENAO MENDEZ
DEMANDADOS	FAGAR SERVICIOS SL SUCURSAL COLOMBIA No. 97 – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, METROCALI S.A., MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y CONFIANZA S.A.
LLAMADA EN GARANTÍA	CONFIANZA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105 011 2015 00256 01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN PARTE DTE.
TEMAS Y SUBTEMAS	Indemnización Moratoria Solidaridad Artículo 34 CST
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 191

Santiago de Cali, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 014 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia No. 305 del 20 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **MARTHA ISABEL HENAO MENDEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad **FAGAR SERVICIOS SL SUCURSAL COLOMBIA No. 97 – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, **METROCALI S.A.**, el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** y la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la existencia de un contrato de trabajo con entre esta y la sociedad **FAGAR SERVICIOS SL SUCURSAL COLOMBIA No. 97 – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** vigente desde el 1 de enero hasta el 30 de septiembre de 2013. **2)** En consecuencia, deprecó porque se condene a las demandadas a responder solidariamente por las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones causadas durante la vigencia del contrato. **3)** Así mismo, reclamó el pago de la sanción por la no consignación de las cesantías, la indemnización moratoria y la sanción por el no pago de interés a las cesantías. **4)** Por último, solicitó que se ordene a la aseguradora **CONFIANZA S.A.** asumir el pago de las condenas que lleguen a imponerse a **METROCALI S.A.** por virtud de la póliza No. 01 GU050481 expedida por dicha aseguradora.

En su contestación a la demanda, **METROCALI S.A.** llamó en garantía a la sociedad a la sociedad **CONFIANZA S.A.**, con el fin de que concurra a responder por las condenas que eventualmente se le impongan en Sentencia.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda y su subsanación visibles a folios 7 a 20 y 217 a 220 Archivo 01 ED, así como en las contestaciones a la demanda militantes de folios 270 a 282, 370 a 381 Archivo 01 ED, y f. 91 a 102 Archivo 02 ED. El pronunciamiento frente al llamamiento en garantía se encuentra a folio 116 a 122 Archivo 02 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 305 del 20 de octubre de 2020, declaró probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD EN LA RELACIÓN LABORAL, formulada por **METROCALI S.A.**, la de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA invocada por el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, y la de IMPROCEDENCIA DE LA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA planteada por **CONFIANZA S.A.**

De otro lado, declaró que entre la señora **MARTHA ISABEL HENAO MENDEZ** y la sociedad **FAGAR SERVICIOS SL SUCURSAL COLOMBIA No. 97 – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, existió un contrato de trabajo entre el 30 de agosto de 2012 y el 30 de septiembre de 2013, y, en consecuencia, condenó a dicha sociedad al pago de \$985.802 por cesantías, \$74.235 como intereses, \$985.802 por concepto de prima de servicios, \$464.312 por compensación de vacaciones. También accedió a otorgar la sanción por la no consignación de las cesantías del 2012 calculada en la suma de \$5.973.333, la indemnización moratoria en la cifra de \$20.250.000 generada entre el 1 de octubre de 2013 y el 30 de septiembre de 2015. A partir del 1 de octubre de 2015, ordenó el pago de intereses moratorios a la tasa máxima legal para los créditos de libre asignación, liquidados sobre el monto adeudado por cesantías y primas de servicios. Finalmente, concedió la sanción por el no pago de intereses a las cesantías en la suma de \$74.235, así como la indexación de lo adeudado por vacaciones. Absolvió a las demás demandadas de las pretensiones formuladas en su contra.

Para arribar a esa conclusión, en primera medida el Juzgado consideró que, de la prueba documental adosada al plenario, entre estas el ejemplar del contrato suscrito entre las partes, las planillas de autoliquidación de aportes a seguridad social efectuados entre octubre de 2012 y septiembre de 2013, se colegía sin mayor dificultad la existencia de un contrato de trabajo entre **MARTHA ISABEL HENAO MENDEZ** y la sociedad **FAGAR SERVICIOS SL SUCURSAL COLOMBIA No. 97 – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** en los extremos indicados atrás, y al no reposar prueba del pago de las acreencias reclamadas por la actora, procedía fulminar condena en contra de la pasiva por estos conceptos.

Así mismo, consideró que en el proceso no se acreditaron razones atendibles y justificantes para que **FAGAR** se sustrajera de cancelar las prestaciones en favor de la trabajadora, motivo que lo llevó a emitir condena por concepto de indemnización moratoria, sanción por la no consignación y sanción por el no pago de intereses a las cesantías.

En cuanto a la solidaridad predicada respecto del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** y **METROCALI S.A.**, explicó que, en relación con el ente territorial, este no hizo parte de ninguna de las fases del contrato de obra pública suscrito entre **FAGAR** y **METROCALI**

S.A., debiendo negar las pretensiones en su contra. Luego, en lo atinente a la citada sociedad, expuso que, al confrontar los objetos sociales de ambas sociedades, en concordancia con la labor específica ejecutada por la demandante (**auxiliar contable**), tal función dista del objeto social de METROCALI, razón por la cual coligió que no estaban dados los presupuestos para declarar la solidaridad del artículo 34 CST. Acto seguido, indicó que, al no haber lugar a emitir condena en contra de la citada sociedad, tampoco era viable hacer efectiva la póliza expedida por CONFIANZA S.A.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la PARTE DEMANDANTE insistió en que dentro del proceso están dados los elementos para declarar la solidaridad de las condenas impuestas a **FAGAR SERVICIOS 97 SL**, respecto de **METROCALI S.A.** y el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, en tanto que el objeto social de ambos puede compararse con el objeto de la obra en ejecución por parte del contratista. Aseguró que al ente territorial se le obligó a adoptar la estructura de un sistema integrado de transporte masivo, lo cual pese a delegar en la otra sociedad mencionada, sigue beneficiándose de este. En cuanto a **METROCALI**, argumentó que es la sociedad encargada de poner en marcha el sistema de transporte, para lo cual suscribió un contrato de obra con **FAGAR SERVICIOS 97 SL**, e hizo alusión a que bajo las reglas establecidas por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las actividades también pueden ser conexas o relacionadas con el objeto social de la entidad dueña de la obra, como en efecto ocurre con la actividad desplegada por la demandante, que señaló, tiene conexidad con el objeto de las entidades mencionadas.

Por último, indicó estar en desacuerdo con la base fijada para calcular los intereses moratorios derivados de la indemnización moratoria, a partir del 1 de octubre de 2015, pues considera que también debe incluirse allí el valor de los intereses a las cesantías.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme lo argumentos planteados en la alzada, corresponde a la Sala verificar si es en el presente asunto procede incluir dentro de la base para el cálculo de los intereses moratorios ordenados a partir del 1 de octubre de 2015 como consecuencia de la condena por la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 CST, la suma ordenada a pagar por concepto de intereses a las cesantías.

Acto seguido, se estudiará la configuración de la solidaridad contemplada en el artículo 34 CST, respecto del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** y **METROCALI S.A.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 29 de junio de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos la parte demandante, el Municipio de Santiago de Cali y Metrocali, los que pueden ser consultados en los archivos 05 a 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y

SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS COMO BASE DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Alega la recurrente activa que debe modificarse la condena por concepto de indemnización moratoria, en lo concerniente al pago de los intereses moratorios ordenados desde el 1 de octubre de 2015, como quiera que debe incluirse dentro de la base del cálculo de estos réditos, el monto calculado en primera instancia por concepto de intereses a las cesantías, toda vez que el Juzgado ordenó liquidar tales intereses teniendo en cuenta el valor de las cesantías y prima de servicios.

En efecto, el artículo 65 CST regulatorio de la indemnización concedida en sede de instancia, contempla que esta sanción procede: **“(…) Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas (…)”**, previsión legal contentiva, como se observa, de un castigo al patrono incumplido al finiquito contractual en su obligación de pagar estipendios y prestaciones al trabajador, entre las que se cuentan los intereses a las cesantías.

Sin embargo, en el particular olvida la recurrente que, en atención a las pretensiones de la demanda, el Juzgado reconoció la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, reglamentada por el Decreto 116 de 1976, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, motivo por el que, de llegar a acceder a lo petitionado por la recurrente, implicaría sancionar a la empleadora dos (2) veces por un mismo incumplimiento, pues la omisión en el pago de esta prestación fue objeto de resarcimiento ordenando el pago doblado.

En esos términos lo ha considerado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Sentencias como la SL2220-2021, decisión en la que analizó un caso de contornos facticos similares, y dijo:

“(…) Corolario de lo dicho, será condenar a la pasiva a pagarle al accionante, la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, equivalente a un día de salario (\$100.000) desde el 1° de agosto de 2008 hasta el 31 de julio de 2010, pues devenga más de un smlmv, lo que arroja la suma de \$72.000.000, y a cancelarle desde el 1° de agosto de 2010, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre la suma de \$25.000.000, adeudada por concepto de cesantías y prima de servicios, conforme lo dispone la norma arriba citada.

Se advierte que en la base de las prestaciones sobre las cuales corren los intereses moratorios a partir del 1° de agosto de 2010 no se incluyen los intereses sobre las cesantías, pues el incumplimiento en la cancelación de este rubro ya fue sancionado con su pago doblado. (…). (Subraya y Negrilla de la Sala).

De ahí que al ser inviable lo petitionado por la demandante en este punto, se mantendrá la decisión de primera instancia en este aspecto.

DE LA SOLIDARIDAD

Expone la apelante que debe fulminarse condena en contra de **METROCALI S.A.** y el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** en aplicación de la solidaridad contemplada en el artículo 34 CST, ya que además de coincidir el objeto social de las entidades en comento con el de la obra realizada por **FAGAR SERVICIOS 97 SL**, cada una de estas juega un papel relevante con respecto a la implementación del sistema integrado masivo de transporte.

En concordancia con ello, manifestó que la actividad desplegada por la trabajadora tiene conexidad y relación con estos, acreditándose los presupuestos para declarar la solidaridad pregonada.

Con la finalidad de resolver este punto hay que reseñar lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL14692-2017, SL4400-2014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000, y 20 de mar. 2013, rad.40.541, en las que se dijo que, para configurar la solidaridad descrita en el artículo 34 CST, la actividad ejecutada por el contratista independiente debe cubrir una necesidad propia del beneficiario o debe corresponder a una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social. Así mismo, **el Alto Tribunal indicó en las providencias mencionadas que para la determinación de la solidaridad se debe tener en cuenta no sólo el objeto social del contratista y beneficiario, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.**

Sobre el punto subrayado, en Sentencia SL1017-2019 del 12 de febrero de 2019 el Órgano de Cierre en materia ordinaria, rememoró su postura frente la solidaridad estudiada en Sentencia SL217-2018 en la que reseñó:

“(...) Esta Sala en sentencia SL4400-2014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de mar. 2013, rad.40.541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.

Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

Así se explicó en la sentencia SL, del 2 de jun. 2009, rad. 33082:

[...]

*Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que, de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, **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 si, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado.** (...)”.* (Subraya de la Sala).

Sentados los parámetros legales y jurisprudenciales de la solidaridad predicada, en lo concerniente a **METROCALI S.A.**, de acuerdo con el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali (f. 47 a 57 Archivo 02 ED), tiene como objeto social: *“(...) 1) la ejecución de todas las actividades previas, concomitantes o posteriores para construir y poner en operación el sistema de transporte masivo de la ciudad de Santiago de Cali y su zona de influencia, respetando la autonomía que cada municipio tiene para acceder al sistema. 2) La construcción y puesta en funcionamiento del sistema comprenderá todas las obras principales y accesorias necesarias para la operación eficaz y eficiente del servicio de transporte masivo de pasajeros, comprendiendo el sistema de redes de movilización aérea y de superficie, las estaciones, los parqueaderos y la construcción y adecuación de todas aquellas zonas definidas por la autoridad competente como parte del sistema de transporte masivo (...)”.*

De igual forma, **FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA – EN LIQUIDACIÓN**, concibe dentro de su objeto social, entre otras cosas: “(...) *El estudio, concesión, construcción y explotación de toda clase de proyectos de ingeniería, en infraestructura, obras e instalaciones, sean públicas o privadas sin limitación alguna, ya sean estos proyectos de ingeniería obras civiles, eléctricas, electrónicas, de telecomunicaciones (...)*” (f. 236 a 241 Archivo 01 ED).

Luego, el contrato de Obra No. MC-09-02-2011, fue suscrito entre las citadas para construir “(...) *la conexión de la Terminal Calima, ampliación del Puente de la Carrera 1 con calle 70, segundo vagón de la estación parada de CHIMINANGOS y espacio público de la carrera 1 entre calle 70 y 44, y obras complementarias del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros de Santiago de Cali (...)*” (f. 36 a 79 Archivo 01).

Visto lo anterior, acierta la apoderada de la actora al manifestar que guardan relación los objetos sociales de las entidades en comento, en concordancia con la materia contratada para adelantar obras relacionadas con el sistema masivo de transporte, por cuanto está encaminado, ineludiblemente, a propender por la consecución y materialización de las instalaciones para la correcta operación del Masivo Integrado de Occidente – MIO, intervención requerida, ciertamente, con el fin de lograr las metas de funcionamiento del mecanismo de movilidad.

No obstante, como lo adujo el Juzgador de primer grado, al detenerse a verificar la actividad puntual desplegada por la señora **HENAO MENDEZ**, encuentra la Sala que su vinculación, conforme lo muestra el ejemplar del contrato allegado a folios 129 a 132 Archivo 01 ED, fue para ejercer funciones de “auxiliar contable”, sin referir característica o condición alguna sobre la prestación del servicio. En ese sentido, al contrastar dicha actividad con el objeto social de la demandada **METROCALI S.A.**, pese a haberla prestado bajo el mando de **FAGAR SERVICIOS 97 SL**, no guarda similitud con el giro ordinario de negocios del ente gestor del masivo, y si bien pudo ser preponderante en el funcionamiento interno de la contratista, pues como sociedad debe tener control sobre el flujo de caja y movimientos de los recursos, este hecho por sí solo no le otorga la connotación necesaria para dar prosperidad a la solidaridad endilgada, en vista que, se reitera, su labor en parte alguna está relacionada con la gestión, administración y construcción del sistema de transporte público, o al menos de ello no reposa elemento de prueba que así lo muestre.

Ahora bien, frente a los argumentos de la recurrente acerca de la conexidad de la función realizada por la demandante en el ámbito de liquidación de nómina y reclutamiento de trabajadores, para las obras desarrolladas por **FAGAR SERVICIOS 97 SL** en vigencia del contrato con **METROCALI**, es del caso mencionar que no reposa prueba en el legajo que respalde tal afirmación, ya que fue la misma demandante quien manifestó esa circunstancia al momento de rendir interrogatorio de parte, y en ese estado de cosas, el ordenamiento legal proscribire la posibilidad de que la parte fabrique su propia prueba.

Lo considerado hasta aquí es suficiente para confirmar la falta de solidaridad con respecto a **METROCALI S.A.**, al encontrar acertada la reflexión del Juez de primera instancia.

Por el lado del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, tampoco la razón acompaña a la reclamante, en atención a que si bien **METROCALI S.A.** es una empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, cuyo objeto es desarrollar el Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cali, ello *per se* no implica que el Municipio sea beneficiario de la obra o que dentro de sus funciones ordinarias se encuentre la infraestructura de dicho sistema de transporte, pues sólo actúa como una participante de la sociedad por acciones referida.

Conforme el Acuerdo No. 016 de 1998 del Concejo Municipal de Santiago de Cali, en atención a lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 310 de 1996, en su versión original, se autorizó al Municipio de Cali para que participara, en conjunto con otras entidades descentralizadas, en la creación de una sociedad de capital por acciones denominada **METROCALI S.A.**, cuyo objeto fuera desarrollar el Sistema Integrado de Transporte masivo, con patrimonio independiente, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, bajo la tutela del Alcalde Municipal.

En este orden, el municipio es partícipe de dicha sociedad, misma que está constituida con patrimonio 100% público, como Empresa Industrial y Comercial del Estado, descentralizada, con independencia administrativa, financiera y con personería jurídica, razón por la que, puede responder con su propio patrimonio, sin que ello obligue solidariamente al Municipio demandado, allende a que el ente territorial no participó tuvo injerencia en la contratación agotada entre **METROCALI S.A. y FAGAR SERVICIOS 97 SL**, como quiera que las obras de construcción y adecuación del sistema de transporte pertenecen a la primera, en desarrollo de los objetivos de su creación.

Colofón de lo expuesto, habrá de confirmarse la sentencia confutada. Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante, fíjense como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 305 del 20 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma estropeada por salubridad pública
(Art. 11 Deceto 491 de 2020)


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL