

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL

M.P. María Nancy García García

E. S. D.

Demandante: Martha Isabel Henao
Demandado: Metrocali y otros
Radicado: 2015 – 256

ASUNTO: Alegatos de Conclusión de Segunda Instancia

SARA URIBE GONZALEZ, mayor de edad, residente y domiciliada en Santiago de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.167.510 de Cali (V), abogada en ejercicio y provista de la Tarjeta Profesional No. 276.326 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada judicial de la parte demandante, me permito presentar:

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

I. SOBRE LA SOLIDARIDAD EXISTENTE ENTRE EL BENEFICIARIO DE LA OBRA Y UN CONTRATISTA

La solidaridad en materia laboral constituye una facultad que posee el trabajador la cual lo legitima para reclamar, no solamente a su directo empleador, sino también a los beneficiarios de su trabajo, las acreencias laborales que se le adeuden. Esta facultad opera siempre que los beneficiarios de obra desarrollen actividades que no sean extrañas a las realizadas por el trabajador durante la relación laboral¹. La solidaridad en materia laboral, cumple una finalidad clara: La protección de los trabajadores ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada².

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE DECLARATORIA DE SOLIDARIDAD

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que proceda la declaratoria de solidaridad entre un beneficiario de una obra y un contratista independiente, es necesaria la concurrencia de los estos elementos:

- A.** Que exista una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de una empresa o que no sea extraña a las labores que normalmente esta desarrolla.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de marzo de 2013. Rad: 39050 M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de septiembre de 2012. Rad: 39048 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

- B. Que la empresa contrate a un tercero para que desarrolle en su favor una actividad que no le es extraña, pese a que se encuentra en la capacidad de realizarla.
- C. Que el tercero haya contratado a un trabajador para la ejecución de la reseñada labor.

En el caso bajo estudio se cumplen cada uno de los elementos referenciados:

A. LA EXISTENCIA DE UNA ACTIVIDAD DIRECTAMENTE VINCULADA CON EL OBJETO ECONÓMICO PRINCIPAL DE UNA EMPRESA O QUE NO SEA EXTRAÑA A LAS LABORES QUE NORMALMENTE ESTA DESARROLLA

El Municipio de Santiago de Cali y Metrocali tienen carácter público. Por ello su objeto, funciones y atribuciones se encontrarán determinados por la Ley, Decreto, Reglamento o Acuerdo. Entonces: ninguna de esas entidades podría vincularse a un proyecto si su objeto o funciones (determinadas por la ley o por reglamento), así no lo permitieran. El objeto del contrato para el cual fue vinculada laboralmente Martha Henao por Fagar era la construcción de la *“Conexión de la Terminal CALIMA, ampliación del Puente de la Carrera 1 con calle 70, segundo vagón de la estación de parada 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”*.

A continuación, se enuncia el objeto de las entidades públicas demandadas que se relacionan con este caso:

Entidad	Objeto	Fuente
Municipio de Santiago de Cali	El servicio público de transporte es responsabilidad del Estado aun cuando puede delegar su prestación a particulares. La infraestructura será adoptada por la autoridad municipal.	Artículos 4 y 57 de la ley 336 de 1996
Metrocali	Se encarga de gestionar el diseño, construcción y puesta en marcha del Sistema Integrado de Transporte Masivo (SITM)	Acuerdo No. 16 de 1998 del Concejo Municipal “Por medio del cual se autoriza la participación del Municipio de Santiago de Cali en la conformación de una sociedad para el desarrollo del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de

		Pasajeros, y se dictan otras disposiciones para el desarrollo de su objeto”.
--	--	--

Por consiguiente, si el Estado encargó al Municipio de la infraestructura para prestar el servicio público de transporte, y a su vez, el Municipio creó a Metrocali para gestionar la construcción del sistema de transporte, es claro que dichas funciones propias de tales entidades se relacionan directamente con la construcción de obras del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros de Santiago de Cali.

Es notorio que la construcción de obras del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros no constituye una actividad extraña para ninguna de las entidades demandadas, sino que constituye una obligación de carácter legal y reglamentario garantizar la adopción de una infraestructura para prestar el servicio público de transporte.

B. QUE LA EMPRESA CONTRATE A UN TERCERO PARA QUE DESARROLLE EN SU FAVOR UNA ACTIVIDAD QUE NO LE ES EXTRAÑA

Contrato de obra pública MC-OP-02-2011:

- **Partes:** Metrocali como contratante y Fagar Servicios 97 SL Sucursal Colombia como contratista.
- **Objeto:** La construcción de la Conexión de la Terminal CALIMA, ampliación del Puente de la Carrera 1 con calle 70, segundo vagón de la estación de parada 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.
- **Papel Metrocali:** Ejecutor del crédito dado por el Banco Interamericano de Desarrollo para la financiación del Sistema Integrado de Transporte Masivo para Cali. Tenía a su cargo el pago del precio a favor de Fagar. **Es el directo beneficiario de la obra.**
- **Papel Municipio de Cali:** Si bien no es parte directa del contrato, fue quien creó a Metrocali con la finalidad de que dicha sociedad desarrolle el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros.

3

Si se observan las funciones que se pactaron para Metrocali, se notara que su papel dista de ser pasivo y que la administración de recursos se encuentra en cabeza de dicha sociedad a pesar de que la construcción como tal de la infraestructura se realizó por medio de Fagar.

Se evidencia que el tercero FAGAR se obligó a ejecutar el contrato de construcción de la Conexión de la Terminal CALIMA, ampliación del Puente de la Carrera 1 con calle 70, segundo vagón de la estación de parada 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, obligación ésta que desde un principio había sido adquirida por Metrocali y el Municipio de Cali, y que además constituye una actividad que hace parte del giro ordinario de los negocios de las entidades, como quien quedó demostrado previamente. Dichas

entidades pusieron en manos de un tercero (Fagar) la ejecución de una labor que no les es extraña y que por mandato legal o reglamentario estaban en la obligación de realizar.

C. QUE EL TERCERO HAYA CONTRATADO A UN TRABAJADOR PARA LA EJECUCIÓN DE UNA LABOR, LA CUAL NO ES EXTRAÑA A LAS ACTIVIDADES NORMALMENTE DESARROLLADAS POR EL BENEFICIARIO DE LA OBRA

Con las pruebas documentales aportadas se probó que Fagar vinculó laboralmente a Martha Isabel Henao Méndez:

Dentro del caso concreto quedó planamente demostrado existió un contrato por duración de la obra o labor determinada entre mi representada y Fagar servicios 97 SL Sucursal Colombia que se extendió del 30 de agosto del 2012 al 30 de septiembre del 2013, así como que Fagar no le pagó a mi representada las prestaciones sociales y las vacaciones durante la relación laboral ni a la terminación de la misma. Mi representada fue contratada para ocupar el cargo de Recursos Humanos de obra de “Mejoramiento Hidráulico de colectores para mitigar inundaciones en el casco antiguo de la ciudad de Santiago de Cali del departamento del Valle del Cauca”. El salario total que se pactó fue de un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000).

II. RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

La póliza de cumplimiento suscrita entre FAGAR SERVICIOS 97 SL SUCURSAL COLOMBIA y Compañía Aseguradora de Fianza S.A. tiene como amparo el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. Dicho amparo, tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales cuando el contratista, quien es el mismo tomador del seguro, ha incumplido con ellas.

4

La CSJ ha dicho que la póliza de cumplimiento admite el pago directo a los trabajadores acreedores del contratista. Así se pronunció:

“la aseguradora tenía como misión principal amparar el pago de los salarios y prestaciones de los trabajadores; y, en línea de principio, una vez se produjera el incumplimiento (riesgo), correlativamente surgía la obligación de la demandada. Esta, por consiguiente, podía optar por suplir al afianzado (Proinpetrol S.A.) y asumir, directamente, los compromisos adquiridos por éste, entre otros, de vital significación, el pago de sueldos y salarios”³

En este orden de ideas, los trabajadores que soliciten el pago de la indemnización derivada de la póliza de cumplimiento, únicamente deberán acreditar el siniestro y la cuantía de la misma, de acuerdo al artículo 1077 del Código de Comercio. De igual forma, en todo caso, en este proceso es parte Metrocali quien funge en la póliza como asegurado, lo cual quiere decir que la condena que se imponga a Metrocali deberá afectar la

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de agosto de 2008, Rad. No. 3216, M.P. Pedro Octavio Munar.

póliza No. 01 GU050481 pues justamente se amparó el perjuicio ocasionado a dicha entidad como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales de su contratista.

III. CONCLUSIÓN

En el presente caso, concurren cada uno de los requisitos para que proceda la declaratoria de solidaridad. En este sentido, quedó demostrado que:

Una de las funciones del Municipio de Cali es adoptar la infraestructura para prestar el servicio público de transporte. Dentro de dicha obligación legal que le dio la Ley 336 de 1996, el Municipio decidió participar en la constitución de Metrocali como empresa a la que se le encargó el diseño, construcción y puesta en marcha del Sistema Integrado de Transporte Masivo (SITM) de Cali. La construcción de obras del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros de Santiago de Cali no constituye una actividad extraña para ninguna de las entidades previamente referenciadas. Sin embargo, Metrocali decidió realizar una licitación para contratar a Fagar, y que dicha sociedad ejecutara las obras de las que es beneficiario directo.

De este modo, se hace manifiesto que las entidades estatales demandadas pusieron en manos de un tercero (Fagar) la ejecución de una labor que no les es extraña y que por mandato legal estaban en la obligación de realizar, configurándose como los verdaderos beneficiarios de la obra. Fagar contrató laboralmente a Martha Isabel Henao, para la ejecución del contrato cuyo objeto era *“construcción de la Conexión de la Terminal CALIMA, ampliación del Puente de la Carrera 1 con calle 70, segundo vagón de la estación de parada 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”*, asunto que no es extraño a las actividades normalmente desarrolladas por las entidades estatales beneficiarias de la obra.

5

Por si fuera poco, Fagar S.A. incumplió con las obligaciones laborales que tenía a su cargo, y posteriormente, entró en un proceso de insolvencia, situación que dejó claramente desprotegidos a los trabajadores.

En el caso concreto no declarar la solidaridad por parte de los demás demandados y permitir que el empleador directo sea el único responsable de las obligaciones adeudadas a la trabajadora, sería, de un lado, incentivar la mala fe con la que Fagar servicios actuó y por otro incentivar el trato desigual entre trabajadores contratados bajo la misma modalidad por la misma empresa, para la ejecución del mismo contrato.

Sobre al argumento primero, vale la pena resaltar que la solidaridad tiene como finalidad proteger al trabajador ante una eventual posibilidad de no hacer efectiva la tutela judicial de sus derechos. En este caso, Fagar es una empresa en liquidación judicial por lo que al momento de cobrar la sentencia podría afectarse de manera directa el derecho que tiene mi poderdante dado que, no hay certeza de cómo se pueda ejecutar la misma. Si se tiene una interpretación sobre cuál es la intención de la norma, se debería de declarar la solidaridad a como dé lugar. De no hacerlo, es desproteger al trabajador de hacer efectivo su derecho y al mismo tiempo auspiciar la mala fe con la que actuó el empleador.

Por otro lado, no declarar la solidaridad bajo el argumento de que las funciones específicas que realizaba la trabajadora no eran directamente vinculadas con el objeto principal de las empresas demandadas y

beneficiarias de la obra es dar una interpretación al artículo 34 del CST que éste no contiene, vulnerando el derecho a la igualdad.

El artículo 34 del CST, norma que rige el presente asunto, bajo ningún entendido señala que solo hay solidaridad frente a trabajadores del contratista que ejecutan determinadas funciones. La norma habla de “trabajadores” sin distinguir de la manera que el a quo lo hizo. Donde el legislador no ha hecho esa distinción, mal podría el juzgador ir más allá del sentido mismo de la norma: proteger a todos los trabajadores del contratista que ejecuta un contrato a favor de un beneficiario.

¿Tiene la señora Martha que soportar la carga de un posible no pago de sus acreencias laborales a las que tiene derecho, que el empleador no quiso pagar en tiempo oportuno, debido a que ella propiamente no desempeñaba funciones como obrera en la obra para la cual fue contrastada? ¿Pueden unos trabajadores contar con mayores derechos procesales y sustanciales al momento de hacer efectivos sus derechos, cuando todos fueron contratados para el desarrollo de una misma obra, solo por la circunstancia de no ejercer todas las mismas funciones?

IV. PRECEDENTE HORIZONTAL

Esta sala con la misma Magistrada ponente en un caso análogo, con Radicado No. 2015-428-01 del demandante Jorge Alberto Barrera Franco decidió condenar a la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A – Confianza S.A, en cumplimiento de la póliza 01 GU050481 a pagar las condenas resultantes del proceso. Por lo anterior, es menester continuar con el precedente horizontal que ha establecido con anterioridad este tribunal.

Con base a las conclusiones planteadas anteriormente se procede a elevar respetuosamente la siguiente:

SOLICITUD

Solicitamos que se **REVOQUEN** los numerales 1, 4, 5 y 7 de la Sentencia No. 305 del 20 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, para que en su lugar se:

1. **DECLAREN NO PROBADAS** las excepciones de inexistencia de la solidaridad en la relación laboral formulada por METROCALI S.A., la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Santiago de Cali y la improcedencia de la afectación de la póliza estipulada por Confianza S.A.
2. Como consecuencia de lo anterior, **DECLARE LA SOLIDARIDAD** entre Fagar Servicios 97 SL Sucursal Colombia y Metrocali S.A y el Municipio de Santiago de Cali.
3. **CONDENAR** a la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A – Confianza S.A, en cumplimiento de la póliza 01 GU050481 a pagar las condenas resultantes del proceso.



4. **CONDENAR A** Metrocali S.A., el Municipio de Santiago de Cali y Compañía Aseguradora de Finanzas S.A – Confianza S.A. al pago de las condenas que en primera instancia se impusieron a Fagar Servicios 97 SL Sucursal Colombia.

5. **CONDENAR** en costas a la parte demandada.

Con el acostumbrado respeto,

SARA URIBE GONZALEZ

C.C. 1.144.167.510 de Cali (V)

T.P. 276.326 del C. S. de la Judicatura

suribe@btlllegalgroup.com