



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 014

Audiencia número: 148

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024), los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑOZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite a los recursos de apelación interpuestos por la parte activa y una de las partes pasivas contra la sentencia número 001 del 18 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor EDISON MORALES LÓPEZ contra MERCADEO, TECNOLOGÍA Y COMUNICACIONES – MERCATTEL S.A.S. y TELMEX DE COLOMBIA S.A.

Al presente trámite fueron vinculados como Llamadas en garantía Liberty Seguros S.A., Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – Mercattel SAS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. al presentar alegatos de conclusión hace alusión al principio de consonancia, indicando que la apelación presentada por el apoderado del demandante y el mandatario de Liberty Seguros S.A. no esta orientada a que se revoque o modifique la absolución que se hace a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. Además, que no existe la pretendida solidaridad entre Mercattel SAS y



Telmex Colombia S.A porque no hay identidad entre el objeto de la sociedad beneficiaria de la obra, como actividad económica y la labor prestada por el trabajador, porque Mercatell SAS se dedica a la celebración de contratos con establecimientos financieros y aseguradoras para realizar toda clase de operaciones y contratos relacionados con los negocios y bienes sociales que tengan como fin acrecer su patrimonio Y Telmex Colombia S.A desarrolla actividades y prestación de servicios de telecomunicaciones. Señala además que la póliza no presta cobertura material si es condena única y exclusivamente del afianzado – Mercattel S.A.S porque el asegurado es Telmex Colombia S.A. entidad que no tuvo injerencia en la relación contractual entre el demandante y la sociedad afianzada. Concluye, solicitando la confirmación de la sentencia de primer grado y en caso de condenarse, se debe tener en cuenta las condiciones particulares de la póliza.

Igualmente el mandatario judicial de Telmex Colombia S,A hoy Comunicaciones Celular Comcel S.A. refiere que en el plenario se demostró que el actor y esa compañía nunca existió relación contractual laboral ni comercial, razón por la cual no existe obligación del reconocimiento y pago de acreencias, ni Telmex Colombia S.A,. tuvo injerencia en el desarrollo de las actividades del promotor de este proceso que benefició a su empleador Mercatell S.A.S. Considerando que se debe mantener la decisión de primera instancia.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0119

Pretende el demandante que se declare la existencia de una relación laboral con las sociedades demandadas, desde el 06 de agosto de 2013 y hasta el 05 de mayo de 2014, y como consecuencia de lo anterior, peticiona que las llamadas a juicio sean condenadas de manera solidaria, al reconocimiento y pago de las cesantías, intereses de las cesantías, primas de servicio y vacaciones causadas durante el desarrollo del vínculo laboral, así como las sanciones moratorias del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el reintegro al cargo que venía desempeñando en cumplimiento de la existencia de un contrato de trabajo, o en subsidio de ello, la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 de la misma obra y la indexación de los rubros susceptibles de ello.



En síntesis y como sustento de las anteriores pretensiones, aduce el promotor del litigio que, ingresó a laborar en la sociedad Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., el día 06 de agosto de 2013, en el cargo de Técnico en instalaciones bidireccional, realizando la prestación personal del servicio de forma personal y devengando una asignación mensual de \$627.000, más subsidio de transporte por \$72.000 y un auxilio de movilidad por \$320.000.

Aduce que desde el inicio de sus labores la empresa MERCATTEL S.A.S. estableció que quien coordinaría el trabajo a realizar sería la empresa Telmex de Colombia S.A., quien se identifica con la razón social “Claro”, recibiendo de parte de ésta el control, vigilancia y la programación de las labores a realizar, siendo Mercattell un simple intermediario en la relación laboral. Que la empresa Telmex de Colombia S.A. le realizó directamente las capacitaciones por intermedio de sus trabajadores de planta, así mismo le suministró los uniformes y dotaciones de labor con el logotipo de su empresa, además de que realizó de forma directa procedimientos disciplinarios.

Refiere que el día 05 de agosto de 2013, los trabajadores de Telmex de Colombia S.A. tercerizados a través de la empresa Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., constituyeron un sindicato de base SINTRAMERCATTEL, con lo cual las anteriores empresas no estuvieron de acuerdo, cerrando intempestivamente y sin aviso alguno, las sedes de la empresa donde laboraban el día 05 de mayo de 2014, a pesar de tener fuero debido a la negociación colectiva en trámite, resaltando además que desde tal cierre intempestivo no le fueron cancelados los salarios y prestaciones sociales a que hubo lugar. Que, como consecuencia de lo anterior, ambas empresas fueron sancionadas por el Ministerio de Trabajo y de la Protección Social con multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente, aduce que, el día 21 de agosto de 2014, fue citado por la aseguradora Liberty para realizar el pago de las prestaciones adeudadas por parte de la demandada Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., sin embargo, éstas no son canceladas



correctamente, debido a que no se realiza el pago de los salarios descritos ni las prestaciones correspondientes del mes de abril y mayo.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La sociedad Telmex de Colombia S.A., al dar contestación a la demanda, se opone a las pretensiones de la misma, en la medida que no se puede pretender que, para un mismo período de tiempo, y de manera concomitante, que se declare la existencia de un solo contrato de trabajo con dos personas jurídicas diferentes. Máxime que en el presente asunto nunca ha existido coexistencia de contratos, pues entre Telmex y el demandante jamás ha existido relación laboral, ni de ninguna otra naturaleza.

Expone, además, que carece de lógica y técnica jurídica pretender la declaración de la existencia de un contrato entre el prestador, el supuesto beneficiario del servicio y el supuesto intermediario, dado que no es propio de la figura del contrato de trabajo la existencia de tres sujetos, pues la relación laboral surge entre trabajador y empleador. Que sin perjuicio de lo anterior, resulta importante precisar que entre Telmex de Colombia S.A. y Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S. medió oferta mercantil de fecha 16 de junio de 2008, la que fuera por esta última sociedad el día 1° de julio del mismo año, y cuyo objeto fue la compra de materiales y servicios de *"levantamiento de mapping, digitalización de mapping, diseño de redes HFC, dibujo del diseño, construcción, mantenimiento e instalación de redes HFC y control de materiales"*

Refiere que también existió un contrato de prestación de servicios con Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., suscrito el día 1° de abril de 2011, cuyo objeto es la prestación de servicios de *"levantamiento de mapping, digitalización de mapping, diseño de redes HFC, dibujo del diseño, construcción, mantenimiento e instalación de redes HFC y control de materiales"*.

Que en virtud del anterior contrato, MERCATTEL S.A.S. se comprometió a ejecutar las anteriores actividades con su propio personal y con total autonomía técnica administrativa y financiera, sin que ésta hubiese ejecutado o prestado servicios de telecomunicaciones,



internet o televisión; toda vez que, para prestar servicios públicos y para realizar estas actividades en concreto, se requieren permisos estatales, además de una concesión estatal para la explotación del espectro electromagnético y, al carecer de dicha autorización, solamente ejecutó el objeto de los contratos de prestación de servicios; actividad que es sustancialmente ajena al giro ordinario de los negocios de Telmex.

Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de título y causa del demandante, cobro de lo no debido, pago, compensación, buena fe, prescripción, caducidad, mala fe del demandante, transacción y cosa juzgada y la genérica.

La anterior demandada llamó en garantía a la sociedad Liberty Seguros s.a., en virtud de la póliza N° 1959088 expedida por dicha aseguradora, y cuyo beneficiario es la sociedad Telmex de Colombia S.A., para el amparo de pago de salarios y prestaciones sociales del tomador Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S. Aseguradora que al dar contestación a la demanda, se opone a las pretensiones de la misma bajo los mismos argumentos esgrimidos por la pasiva Telmex S.A., planteando en su defensa las excepciones de mérito de falta de título y causa en el demandante, inexistencia de la simple intermediación durante la relación contractual, la acción está dirigida contra persona no obligada, inexistencia de la obligación, entre otras.

Del mismo modo, frente a las pretensiones del llamamiento en garantía, expuso que, es garante del tomador Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., contra el incumplimiento del contrato, el pago de los salarios y prestaciones sociales, y en ningún caso contra perjuicios de otro orden, aunque se originen directa o indirectamente de dicho incumplimiento. Además, que esta llamada a responder en caso de que se declare responsable a la entidad Telmex de Colombia S.A., por los amparos establecidos en las pólizas y por los valores asegurados, teniendo en consideración que las indemnizaciones de otro orden como por despido injusto, incapacidades, aportes obligatorios, indemnizaciones moratorias y costas no están amparadas en el contrato de seguro; pues el objeto es garantizar los pagos que se adeuden tan solo por salarios y prestaciones sociales. Formula



como excepciones de fondo frente al llamamiento en garantía las de inexistencia de la obligación, subrogación, prescripción entre otras.

Igualmente la pasiva Telmex de Colombia S.A., elevó solicitud de llamamiento en garantía a la sociedad Mapfre Seguros Colombia S.A., en virtud de la póliza N° 2201309001891 expedida por dicha aseguradora, siendo beneficiaria de la misma la aludida demandada, para el amparo de pago de salarios y prestaciones sociales del tomador MERCATTEL E.U. Aseguradora que al dar contestación a la demanda, expone que no le constan los hechos narrados en el escrito de la demanda, ni mucho menos podría tener certeza de las aseveraciones, declaraciones y condenas que erradamente pretende la parte actora endilgar a los demandados. Sin embargo, aduce que se encuentra plenamente acreditado en el plenario que el señor Morales López era trabajador de Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., más no frente a la demandada Telmex de Colombia S.A., sin que exista entre dichas sociedades una identidad de objetos sociales, razón por la cual, no se puede predicar obligación alguna o solidaria entre las mismas. Formula como excepciones a lo pretendido en la demanda inexistencia de solidaridad y de obligación a cargo de Telmex, prescripción, compensación y la genérica.

De opone al llamamiento en garantía, en vista de que, de demostrarse que existen elementos fácticos y jurídicos que soporten la existencia de la solidaridad que pretende endilgarle a la demandada Telmex de Colombia S.A. la cual es jurídicamente improcedente, dicha aseguradora no estaría obligada al reconocimiento y pago de obligación alguna posterior a la terminación de la vigencia de la póliza suscrita No. 2201309001891 (31 de diciembre de 2013), por ello carecería de amparo la póliza contratada por los períodos siguientes al 31 de diciembre de 2013 y en consecuencia no habría lugar a la afectación de la misma. Además, que, el llamamiento en garantía excede los límites y coberturas acordadas y/o desconoce las condiciones particulares y generales de las pólizas y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado, o se comprueba una causal de exclusión. Plantea como excepciones de mérito frente a la institución del llamamiento en garantía, las de prescripción, subrogación, entre otras.



Finalmente, la pluricitada demandada Telmex S.A, llamó en garantía a la codemandada Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., en virtud de la oferta mercantil N°25 del 16 de junio de 2008 suscrita por dicha sociedad, específicamente en lo dispuesto en la cláusula de indemnidad o indemnización.

La codemandada y llamada en garantía, Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., al resultar infructuosa su notificación, se ordenó su emplazamiento y posterior nombramiento de un Curador – Ad litem de la lista de auxiliares de la justicia para su representación judicial, quien adujo que no le constaban ninguno de los hechos de la demanda, y planteando la excepción de prescripción en defensa de las pretensiones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo condenó a la sociedad Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S. y solidariamente a Liberty Seguros S.A., de acuerdo con la póliza de cumplimiento N°1959088, a pagar al señor Edison Morales López por concepto de diferencia de prestaciones sociales, la suma de \$441.175,00; condenó a MERCATTEL S.A.S., a reconocer y pagar al demandante la sanción por no consignación del auxilio de cesantía, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en la suma de \$2.586.300 y la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en la suma de \$16.776.000, la cual se liquidó del 5 de mayo de 2014 al 5 de mayo de 2016, y después de esta fecha deberá reconocer los intereses moratorios, más altos vigentes fijados por la Superintendencia Bancaria, sobre las acreencias laborales adeudadas. Finalmente, absolvió a la demandada Telmex de Colombia S.A. y la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. de las demás pretensiones incoadas en la demanda del señor Edison Morales López.

Para arribar a la anterior decisión, y en consonancia con los puntos que fueron objeto de apelación por la parte actora y por la Llamada en garantía Liberty Seguros S.A., la operadora judicial de primer grado, partió por establecer que, según las pruebas documentales aportadas al proceso, se encuentra demostrada la relación laboral que surgió entre demandante y la sociedad Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S.,



bajo la modalidad de contrato de trabajo por la duración de la obra o labor contratada, para la prestación de servicios en la empresa Telmex de Colombia S.A., soportado a través de una oferta mercantil y contrato de prestación de servicios suscrito entre las dos anteriores sociedades, vínculo laboral que estuvo vigente en los extremos temporales señalados en la demanda, sociedad que era la encargada de cancelarle los salarios, prestaciones sociales y aportes a favor del trabajador aquí demandante, y no la codemandada Telmex de Colombia S.A. a quien descartó como empleadora del promotor del litigio. Amén de que la A quo dio aplicación a la confesión ficta sobre el demandante, que operó sobre los hechos de contestación de la demanda, al no haber asistido a la diligencia de interrogatorio de parte que le formularían las partes que integran la pasiva.

Refiere además, que el demandante laboró como trabajador directo de Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., y no como trabajador en misión en la empresa Telmex de Colombia S.A., al no tener la primera de ellas, la calidad de empresa temporal, y que la relación comercial que se dio entre éstas dos sociedades finalizó en el mes de marzo de 2014, por lo que, para la fecha en que le fue terminado el contrato de trabajo al actor por parte de MERCATTEL S.A.S., dicha razón social no tenía ningún vínculo comercial con Telmex, como tampoco existió algún tipo de solidaridad entre éstas, en vista de que las labores que ejerció el actor a favor de Telmex resultan ajenas al objeto social de la misma.

Al analizar las prestaciones sociales y vacaciones a favor del actor, la Juez de instancia, una vez liquidó el valor de las mismas, descontó el valor que le fue pagado al señor Edison Morales López por parte de la aseguradora Liberty Seguros S.A. de acuerdo al cumplimiento de la póliza N° 1959088 que en ese sentido se pactó, ordenando a la pasiva MERCATTEL S.A.S. y a dicha aseguradora, en virtud de la mencionada póliza, a pagar el saldo a favor del demandante.

RECURSO DE APELACION



Inconformes contra la anterior decisión los apoderados judiciales de la parte demandante y de la aseguradora Liberty Seguros S.A., en los siguientes términos:

La parte actora arguye que se encuentra conforme con las condenas impuestas a la demandada Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., sin embargo, solicita que la demandada Telmex de Colombia S.A. entre a responder solidariamente por dichos rubros laborales al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, tomando en consideración que el contrato de prestación de servicios que inicialmente suscribió tal sociedad con la demandada MERCATTEL S.A.S., no fue terminado en la fecha que adujo la Juez en su decisión, sino que tal relación comercial fue prorrogada por las mismas partes, a través del Otrosi N°1, hasta el 15 de junio de 2014, por lo que, al momento de la interrupción de facto de las labores del demandante el día 05 de mayo de 2014, dicha prorroga se encontraba vigente, y por ende, la relación comercial entre las codemandadas.

La Llamada en garantía expone en su censura que, la Juez nada adujo frente al contrato de transacción probado en el expediente suscrito entre el demandante y la sociedad Liberty Seguros S.A., lo que configuraría el fenómeno de la cosa juzgada, y sin que el actor en su demanda hubiese petitionado la revisión de la legalidad de tal acto transaccional. De manera que, al contarse con un contrato de transacción firmado por el demandante de forma libre, espontánea y sin presiones o coacción alguna, en el que aceptó una suma por concepto de prestaciones sociales, no tenía porque, la A quo, entrar a ordenar a la aseguradora que representa el pago de una diferencia en los rubros laborales a favor del actor, pues reitera que se encontraría probada la cosa juzgada frente a dicha obligación.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de alzada por la parte actora y por una de las pasiva que integran la Litis, y al principio de consonancia previsto en el artículo 66ª del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, corresponderá a esta Sala de Decisión: Analizar la procedencia o no de la responsabilidad solidaria de la codemandada Telmex de Colombia S.A., frente a las condenas impuestas a la demandada Mercadeo,



Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., y en caso afirmativo, determinar la responsabilidad contractual de las aseguradoras llamadas en garantía, teniendo en cuenta para ello, los límites y amparos contratados en las pólizas que ambas expidieron en favor de la pasiva Telmex de Colombia S.A. De igual forma, se ha de analizar, si frente a la diferencia de prestaciones sociales causada a favor del señor Edison Morales López, ésta se encuentra afectada o no por el fenómeno de la cosa juzgada.

Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar, que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio el vínculo contractual que unió al señor Edison Morales López con la sociedad Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., a través de un contrato de trabajo por la duración de la obra o labor determinada vigente desde el 06 de agosto de 2013 y hasta el 05 de mayo de 2014. Tampoco es objeto de debate en esta instancia judicial, el valor de la diferencia de las prestaciones sociales y vacaciones a favor del trabajador aquí demandante, generada entre la liquidación de dichos rubros que efectuó la A quo en su decisión, y el valor pagado por la aseguradora Liberty Seguros S.A. extraprocesalmente, situaciones que no fueron objeto de censura por ninguna de las partes en su momento procesal oportuno.

SOLUCION A LOS PROBLEMAS JURIDICOS

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA SOCIEDAD TELMEX DE COLOMBIA S.A. FRENTE A LAS CONDENAS IMPUESTAS A MERCADEO, TECNOLOGÍA Y COMUNICACIONES – MERCATTEL S.A.S.

En cuanto a la responsabilidad solidaria de la codemandada Telmex de Colombia S.A, frente a las condenas impuestas a la demandada Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., debemos remitirnos a lo dispuesto en el artículo 34 de nuestra normatividad sustantiva, así:

“CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

1° Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores 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.” (negrillas por la Sala)

La Corte Constitucional en sentencia C -593 de 2014, declaró exequible la expresión “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”, del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Precizando:

“Se observa entonces que el objeto de la disposición es establecer una solidaridad laboral o responsabilidad compartida o conjunta entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando el primero utiliza el mecanismo de la contratación para desarrollar labores propias de la empresa. En efecto, el legislador busca que la referida contratación no se convierta en un mecanismo para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales con el fin de disminuir los costos económicos y encubrir una verdadera relación laboral.

(...)

En relación con el contrato de obra puede darse dos situaciones (i) la obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y por tanto, dicho negocio jurídico sólo produce efectos entre los contratantes y (ii) la labor hace parte del giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. Aquí se produce una responsabilidad solidaria entre el dicho beneficiario y los trabajadores del contratista.”

Por su parte, nuestro órgano de cierre se pronunció respecto al tema de la responsabilidad solidaria bajo estudio, en Sentencia del 10 de marzo de 2009, Rad. 27.623, así:

“Y no se equivoca el Ad quem en dilucidar la existencia del giro ordinario de negocios como presupuesto de la solidaridad del beneficiario de la obra con el contratista independiente, dándole primacía a la realidad de la actividad de los



negocios sobre las formalidades comerciales, de manera que se pueda predicar que cuando el empleador realiza por sí o por terceras personas, obras nuevas o de mantenimiento, que van a ser parte de la cadena productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, está justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios; sería un contrasentido calificar esa actividad como extraña a las actividades normales de la empresa, simplemente, porque se omitió incluirla en la relación descriptiva del objeto social; o porque no se le da aplicación a la cláusula de reserva que suele aparecer en los estatutos sociales, aquella del tenor que aparece en el Certificado de la Cámara de Comercio de la entidad recurrente en casación: “En general celebrar y ejecutar todo acto o contrato que se relacione con o complementa el objeto social principal”; o porque el empleador violó los límites de su objeto social, y se adentró en actividades ajenas a las formalmente declaradas en la Cámara de Comercio, caso en el cual, el espíritu tuitivo del derecho laboral ha de conducir a tomar una decisión que no implique que quien resulte sancionado sea el trabajador.

La perspectiva del Tribunal es la que enseña la tesis mayoritaria de la Sala mutatis mutandis, cuando aseveró, en sentencia del 30 de agosto de 2005, radicación 25505, lo siguiente:

“La actividad propia de una empresa del sector productivo, en nuestro caso dedicada a transformar el hierro y el carbón en acero, comprende toda aquella que sea indispensable para obtener un producto final, en especial la adquisición y manejo de insumos, que de manera simplificada son la materia prima y los equipos que la han de transformar; de esta manera, las operaciones tendientes a asegurar el funcionamiento de la maquinaria indispensable para la producción siderúrgica no pueden ser reputadas como extrañas; se trata del mantenimiento de elementos necesarios y distintivo de este tipo de industria, y como tal, un servicio con vocación a ser requerido continuamente.

Ciertamente, según se desprende del contrato de prestación de servicios de mantenimiento eléctrico, se está frente a unos ofrecidos al dueño de la obra por parte del contratista empleador directo del actor, no para una obra puntual, ni para una prestación de carácter general, sino un mantenimiento eléctrico específico y especializado para la maquinaria y equipos de una empresa siderúrgica, y para ser prestados de manera permanente.

Esta tesis doctrinaria no se opone a la que ha sostenido la Sala cuando ha considerado que son extrañas al giro ordinario de los negocios, las actividades de mantenimiento de la infraestructura física del establecimiento productivo, -de ella hace la requerida para servicios públicos-, o a empresas del sector servicios



en las que su equipamiento son de apoyo a la labor, y no como aquí, maquinarias imprescindibles y específicas para la obtención del producto industrial”.

Igualmente, en reciente sentencia SL 268 de 2023, la Alta Corporación precisó que para que exista una exoneración de la garantía contemplada en el artículo 34 del estatuto laboral, relativa a la solidaridad, no se requiere que el objeto social o la labor de la contratista sea un calco de la actividad ordinaria o común de la beneficiaria de la obra o servicio, para predicar la responsabilidad solidaria de esta última, y lo que se espera es que los demandados demuestren que una y otra sus actividades resulten totalmente extrañas entre sí, para lo cual reitera la tesis planteada en la SL del 26 de octubre de 2010, Rad. 35.392:

“Y es que la interpretación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo pasa por considerar que de acuerdo con su redacción, la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra es la regla general, y sólo “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”, desaparece la obligación de salir a responder por salarios, prestaciones, e indemnizaciones del contratista, lo que de contera, comporta que la carga de probar la excepción gravita sobre quien la alega. Así debe ser, además, porque esa exclusión de responsabilidad, basada en el carácter del beneficiario o dueño de la obra, conllevaría una discriminación negativa desfavorable al trabajador, sujeto contractual al que le resulta indiferente ese aspecto, toda vez que, en cualquier caso, el espíritu de la norma es proveer por una mayor protección a los derechos que se generan de la relación de trabajo. (Subrayas fuera de texto)

Así las cosas, contrario a lo que alega Carboandes S.A, la solidaridad del artículo 34 del estatuto del trabajo, no está supeditada a una similitud o simetría entre los objetos sociales de la empresa contratista y la compañía beneficiaria de la obra o labor, con las labores ejecutadas por el trabajador. Tal exégesis rebasaría el entendimiento que la Sala ha dispensado a dicho precepto legal, consistente en que basta que los objetos sociales de las personas jurídicas no sean extraños entre si o con las labores desplegadas por el trabajador, para que la responsabilidad del contratista se extienda al contratante, por vía de solidaridad.

No empece, tal cual quedó visto, el objeto social de Opemi Ingeniería SAS y las actividades desarrolladas por el actor resultaron similares, conexas y complementarias con el objeto social de Carbones de los Andes S.A.”



Del mismo modo, en la mencionada providencia la Corte rememoró lo expuesto en la sentencia SL 3014 de 2019, que a su vez memoró lo reflexionado en la SL del 2 de junio de 2009, Rad. 33082, sentencia última en donde se dispuso que:

“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.”

Ya había quedado establecido con anterioridad, que entre el Edison Morales López y la sociedad Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., se desarrolló un vínculo laboral en el período comprendido entre el 06 de agosto de 2013 y hasta el 05 de mayo de 2014, a través de un contrato de trabajo por la duración de la obra o labor determinada. Contrato a través del cual el demandante desempeñó las funciones de instalación y mantenimiento de las redes de internet, telefonía y televisión, roles según declaración rendida por el testigo Hugo Ernesto Nieves Casañas, Tecnólogo en comunicaciones, quien fue compañero de trabajo del demandante en MERCATTEL S.A.S desde que aquel ingreso a esa empresa, y quien además aseveró que dichos servicios eran ofrecidos por la empresa Claro, y prestados en el área urbana de Cali, abordando casi todos los barrios donde hubiese cobertura, en casas, oficinas y locales de clientes de Claro. Igualmente, mencionó el testigo que esos servicios únicamente eran prestados para Claro y no para alguna otra empresa ajena, y los cuales se ejecutaban a través de una orden de servicio que se les daba vía celular o formato físico.

También aseveró el testigo que, las redes que ellos instalaban le pertenecían a Telmex Colombia o Claro, y que la red principal estaba sobre los postes, y en éstos hay un dispositivo que se llama multitap o tap y de él es que se hace la conexión a través de unos cables y equipos que venían contramarcados por Telmex Colombia o Claro hacía cada casa



y al modem y así se habilitaban los servicios. Frente a lo preguntado si resultaba posible acceder a los servicios de Claro, sin dichas instalaciones efectuadas por ellos, respondió que no. Y que, Claro o Telmex Colombia era quienes proporcionaban los cables, equipos y demás insumos para las instalaciones que ellos efectuaban.

Respecto de las declaraciones de los señores Javier Erminso Ríos Medina y William Andrés Sandoval Medina, la Sala considera infructuoso reproducir y analizar sus relatos, como quiera que ambos testigos manifestaron al unísono no conocer al demandante Edison Morales López y, por ende, no podrían dar fe de las afirmaciones contenidas en la demanda y su contestación, y específicamente de los temas que se debaten en esta instancia judicial.

Por otro lado, se tiene que entre las demandadas Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S. y Telmex de Colombia S.A., se suscribió un contrato de prestación de servicios el 1° de abril de 2011, por el término de 3 años, en cuyo objeto se especificó que el contratista, en este caso MERCATTEL S.A.S., se obliga a prestar los servicios de levantamiento de mapping, digitalización de mapping, diseño de redes HFC, elaborar y entregar dibujo del diseño, construcción, mantenimiento e instalación en redes HFC y control de materiales, en los términos y condiciones descritos en el Anexo 1 NIVEL DE ACUERDOS DE SERVICIOS, conservando su autonomía en cuanto a tiempo, modo y sistema de realizar su actividad, en calidad de profesional asumiendo la totalidad de los riesgos inherentes a los servicios y las actividades que vaya a realizar para la prestación de los mismos.

Así mismo, dicho objeto del contrato prevé que los servicios del mismo serían desarrollados sobre la Red coaxial de Telmex, red que está conformada por todos los elementos o dispositivos activos y pasivos que se encuentran desde el NODO (elemento activo que transforma señal óptica RI (radiofrecuencia) para ser enviada por el cable coaxial) y sus redes coaxiales hasta los dispositivos de usuarios en los domicilios de los clientes de Telmex. También dispone el contrato bajo estudio, que, con ocasión a la suscripción del mismo, Telmex proveería los elementos necesarios para la ejecución de los servicios descritos, y solo en caso de desabastecimiento estos elementos el contratista, previa autorización de Telmex, debería suministrar los elementos necesarios para el desarrollo del contrato. (01Expediente – fl. 238 a 262)



El anterior contrato fue prorrogado hasta el 15 de junio de 2014, a través de Otrosí N° 1 de fecha 31 de marzo de 2012, suscrito entre la sociedad Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S. y Telmex de Colombia S.A., modificando únicamente las cláusulas relativas al valor del tope del mismo contrato y de las pólizas, y dejando incólumes las demás condiciones pactadas inicialmente. (01Expediente – fl. 234 a 237)

Finalmente, la sociedad Telmex de Colombia S.A mediante comunicado de fecha 30 de abril de 2014, da acuso de recibo a la sociedad Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S. de su correo electrónico de fecha 22 de abril de 2014, en el que se informa lo siguiente:

Referencia: Su correo electrónico de fecha 22 de abril de 2014 – Entrega Operación Ciudades - Terminación Contrato de Prestación de Servicios No. DO-0133-2011

Respetado señor:

Acusamos recibo de su correo electrónico de fecha 22 de abril del presente año mediante el cual informan que a partir del día 30 de abril de la presente anualidad hará entrega de la operación en todas las ciudades en las cuales presta los servicios de levantamiento de mapping, digitalización de mapping, diseño de redes HFC, elaboración y entrega de dibujo del diseño, construcción, mantenimiento e instalación en redes HFC y control de materiales de acuerdo a lo descrito en el Anexo 1 "Nivel de Acuerdo de Servicios", lo que por ende conlleva la no ejecución del objeto contractual y la terminación del mismo, de manera unilateral por parte de Ustedes contrario a lo establecido en el documento contractual.

Vale resaltar por parte de la Sala, que a pesar de que la A quo no le dio un valor probatorio al Otrosí analizado anteriormente, que en principio prorrogaría el contrato de prestación de servicios hasta el 15 de junio de 2014, ello no es óbice para que las mismas partes o una de ellas, determinase la terminación unilateral del citado contrato, como bien se puede observar de la anterior prueba documental, la que ilustra con suficiente claridad que fue la misma sociedad MERCATTEL S.A.S. quien hizo entrega a Telmex el día 30 de abril de 2014, de las operaciones en todas las ciudades en donde prestaba los servicios acordados, lo que supone la no ejecución del objeto contractual y la terminación unilateral del mismo por dicha parte.

Con todo y lo anterior, no debe olvidarse que lo que predomina en la determinación de una eventual responsabilidad solidaria entre dos empresas no es exclusivamente el que los



objetos sociales de las mismas sean idénticas, sino 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.

Al revisar los objetos sociales de las pasivas Mercadeo, Tecnología & Telecomunicaciones MERCATEL S.A.S. y Telmex de Colombia S.A., según sus certificados de existencia y representación allegados al proceso, se observa que, el de la primera de ellas; redundante en la comercialización, venta, instalación, soporte y mantenimiento de redes de telecomunicaciones, comercialización de servicios de telecomunicaciones y sus afines, comercialización de equipos eléctricos y electrónicos y desarrollo de contratos de agencia comercial y franquicias entre otras.

Mientras que el objeto social de la segunda de las aludidas sociedades, gira en torno a: *desarrollo de actividades y prestación de servicios de telecomunicaciones dentro y fuera de Colombia, así como prestar toda clase de servicios relacionados con las tecnologías de la información de las comunicaciones, con varias tecnologías, actualmente existentes o que puedan llegar a existir en el futuro, incluyendo la prestación de cualquier clase de servicios de telecomunicaciones en las diferentes modalidades de gestión que permite la legislación colombiana en cualquier orden territorial, incluyendo pero sin limitarse a servicios de telecomunicaciones de valor agregado, telemáticos, teleservicios, de difusión y de portador a personas naturales o jurídicas de derecho público o privado y que se encuentren autorizados por la leyes de Colombia y la contratación, concesión, operación, distribución, asesoría y asistencia técnica del servicio de televisión abierta o cerrada, por suscripción, radiodifundida, cableada y satelital, y de señales incidentales y codificadas que intervenga dentro del espectro electromagnético y servicios de telecomunicaciones, concurrentes con el servicio de televisión por cable; igualmente, el servicio de telefonía básica pública conmutada para la transmisión de cualquier tipo de red con acceso generalizado al público a nivel nacional, departamental y municipal, ya sea directamente o en asocio con terceros o mediante contratos de riesgo compartido o en consorcio o uniones temporales.*

De igual forma, dicho objeto social se centra en: *construir, explotar, usar, instalar, ampliar, ensanchar, expandir, renovar, modificar o revender redes y servicios de telecomunicaciones*



y sus diferentes elementos para uso privado o público nacionales o internacionales ... diseñar, instalar, poner en funcionamiento y comercializar toda clase de equipos y sistemas eléctricos y electrónicos.

Al realizar una comparación entre los objetos sociales de ambas empresas, se observa sin dubitación alguna que éstas tienen una estrecha relación entre sí, amén de que los servicios que venía prestando el señor Edison Morales López relativos a la instalación y mantenimiento de las redes de internet, telefonía y televisión a favor de la sociedad MERCATTEL S.A.S., quien a su vez era contratista de Telmex de Colombia S.A., resultan de vital importancia para la comercialización de los productos y servicios ofrecidos por esta última sociedad.

En orden a todo lo expuesto, al no haber ejercido el actor unas labores extrañas a las normalmente desarrolladas por la demandada Telmex de Colombia S.A, sino que, por el contrario, al resultar del giro propio de su negocio, debe imponerse la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 34 en cita, de la codemandada en mención frente a los derechos laborales que se causaron por la relación laboral que surgió entre el trabajador Edison Morales López y la demandada MERCATTEL S.A.S., rubros que se encuentran descritos en la parte resolutive de la sentencia de primer grado. Punto de la decisión de primera instancia que ha de revocarse.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

Establecida entonces la solidaridad en cabeza de las demandadas arriba mencionadas, procede la Sala a verificar si las Llamadas en garantía por la sociedad Telmex de Colombia S.A., esto es, Liberty Seguros S.A. y Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. deben concurrir para el pago de las condenas irrogadas contra tal pasiva, para lo cual se deben analizar las dos pólizas de seguros de responsabilidad civil extracontractual expedidas por dichas aseguradoras y sobre las cuales las mismas fueron Llamadas en garantía al presente proceso, al tenor de lo dispuesto en el entonces artículo 64 del Código General del Proceso.

Respecto de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., se tiene que, dicha aseguradora



expidió la póliza N° 2201309001891 el día 31 de marzo de 2009, modificada a través de la póliza de fecha 31 de mayo de 2010, en las cuales funge como afianzadora MERCATTEL S.A.S. y como beneficiaria Telmex de Colombia s.a., y en las que se pactó como objeto del contrato: *GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO Y EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DERIVADOS DEL CONTRATO. EL CUAL TIENE POR OBJETO LA COMERCIALIZACION, VENTA, OFRECIMIENTO Y EN GENERAL LA REALIZACION DE TODAS ACTMDADES NECESARIAS PARA PROMOVER LA CONTRATACION DE SERVICIOS DE TELMEX HOGAR.*

De igual forma, en ambas pólizas se ampararon las obligaciones relativas al cumplimiento y al pago de salarios y prestaciones, destacándose, que para esta última obligación, se dispuso una vigencia del 02 de marzo de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2013, interregno temporal que resulta inferior a las fechas en que se causó la diferencia de las prestaciones sociales a favor del actor, y que en su momento la sociedad afianzada MERCATTEL S.A.S, no le canceló, lo que quiere decir que, los amparos previstos en la citada póliza no se encontraban vigentes a la momento de la causación de la obligación asegurada.

Respecto de la aseguradora Liberty Seguros S.A., ésta expidió la póliza N° 1959088 con vigencia del 1° de octubre de 2011 al 1° de abril de 2017, cuyo beneficiario es la sociedad Telmex de Colombia S.A. y como tomador actúa MERCATTEL S.A.S., y la que se amparó la obligación relativa a salarios y prestaciones sociales, causados en el desarrollo del contrato de prestación de servicios suscrito entre las dos anteriores sociedades. Póliza qué, a consideración de esta Sala de Decisión, ya resultó afectada por las partes aquí en contienda, como bien se observa en la certificación expedida por Liberty Seguros S.A. (01Expediente – fl. 284 a 303) la cual da cuenta que dicha aseguradora, le canceló al señor Edison Morales López y a otros extrabajadores de la empresa MERCATTEL S.A.S., la suma de \$720.825, por concepto de salarios y prestaciones sociales que estaban a cargo de la mencionada sociedad empleadora.

Cabe resaltar, que la A quo en su decisión, consideró que la anterior suma cancelada extrajudicialmente al aquí demandante no resultaba suficiente para cubrir las prestaciones sociales a que tenía derecho aquel a la terminación del vínculo laboral, surgiendo así una



diferencia por tal concepto a cargo de la aseguradora Liberty Seguros S.A., situación que al no haber sido objeto de censura por dicha pasiva, no puede entrar a revisarse por parte de esta Corporación.

Lo que sí debe entrar a analizarse, es lo concerniente a la supuesta excepción de cosa juzgada de dicha diferencia en las prestaciones sociales a favor del actor, bajo el supuesto de que Liberty Seguros S.A. suscribió con el señor Edison Morales López un contrato de transacción, en el que precisamente aquel, aceptó la suma pagada por dicha aseguradora por dicho concepto.

Al revisarse detenidamente la documental aportada por cada una de las partes aquí en contienda, no se avizora contrato alguno o documento de similar magnitud suscrito entre el aquí demandante y la aseguradora Liberty Seguros S.A., pues el único documento que contiene el rotulo de contrato transaccional aportado por la pasiva Telmex de Colombia S.A., se encuentra suscrito por un tercero ajeno al proceso de nombre Walter Alexander Botina López y la abogada Olga Lucia Jiménez Chávez, quien actúo en ese entonces como representante de Liberty Seguros S.A., documento que no tiene relevancia alguna frente a lo aquí debatido.

Debe rememorarse que, la figura de la cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica, así lo definió la Corte Constitucional en la Sentencia C 100 de 2019.

Mientras que la figura de la transacción, se limita a una forma anormal de terminar el proceso laboral, y opera a través de un contrato bilateral en el cual las partes ceden o deponen de forma recíproca parte del derecho o de las pretensiones disputadas, dudosas e inciertas con el animo de finalizar una diferencia, eliminar un pleito o precaver un litigio de forma extrajudicial, ítem último que encuadraría en el presente caso, si no fuera porque no se cuenta con el pluricitado contrato suscrito entre el aquí demandante y Liberty Seguros



S.A, lo que impide analizar a fondo lo solicitado por la aseguradora en la censura impuesta contra la decisión de primer grado.

Dentro del contexto de esta providencia se ha tenido en cuenta los alegatos presentados por la aseguradora Mapfre Seguros Generales Colombia S.A. y Telmex Colombia S.A

Costas en ambas instancias a cargo de las llamadas a juicio MERCATTEL S.A.S y Telmex de Colombia S.A. y a favor del promotor del litigio. Las de primera instancia serán fijas por el juzgado de origen. Fijense como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada Telmex de Colombia S.A. las equivalentes a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En vista de las resultas del recurso de alzada, se condena en costas en esta instancia a la aseguradora Liberty Seguros S.A. y a favor del demandante, fijense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la sentencia número 001 del 18 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, en el sentido de **CONDENAR** a Telmex Colombia S.A. a pagar solidariamente las condenas impuestas a la demandada Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S. y a favor del señor Edison Morales López, contempladas en los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida en primera instancia.



SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 001 del 18 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo instancias a cargo de las llamadas a juicio MERCATTEL S.A.S y Telmex de Colombia S.A. y a favor del promotor del litigio. Las de primera instancia serán fijas por el juzgado de origen. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada Telmex de Colombia S.A. las equivalentes a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. Costas en esta instancia a la aseguradora Liberty Seguros S.A. y a favor del demandante, fíjense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 002-2015-00575-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
EDISON MORALES LOPEZ
VS. MERCATTEL S.A.S. Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-002-2015-00575-01