



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

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 018

Audiencia número: 194

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de junio 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 al recurso de apelación propuesto contra la sentencia número 083 del 04 de abril de 2024 proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por JUAN PABLO SILVA MONTOYA contra la sociedad MERCADEO, TECNOLOGIA Y TELECOMUNICACIONES -MERCATELL SAS, IVAN MAURICIO PRIOAS, ANGELA BEATRIZ MUÑOZ Y TELMEX COLOMBIA S.A. Llamado en garantía LIBERTY SEGUROS S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de TELMEX COLOMBIA S.A. hoy COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. expresa que esa entidad ha actuado de buena fe y cumplió a cabalidad con las obligaciones convenidas en el contrato comercial suscrito con MERCATELL S.A., razón por la cual considera que no le asiste responsabilidad alguna con las obligaciones laborales que se demandan y que de determinarse alguna responsabilidad por parte de Telmex se debe tomar



las pólizas de cumplimiento suscrita con Liberty Seguros S.A.

De otro lado, el apoderado de Liberty Seguros S.A. hace referencia a la aplicación del principio de consonancia que limita el estudio del proceso en segunda instancia. Además, que se probó dentro del plenario que no existe una responsabilidad solidaria entre Telmex Colombia S.A y Mercatell S.A.S y por lo tanto no se materializo el riesgo asegurado.

El mandatario judicial del actor considera al presentar alegatos de conclusión que en la providencia de primera instancia hay una indebida valoración probatoria, porque hay elementos del contrato de trabajo y lo que se generó fue una tercerización, donde la terminación del contrato fue sin justa causa.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0161

Pretende el demandante que se declare que entre la sociedad MERCADEO TECNOLOGIA & TELECOMUNICACIONES SAS- MERC@TTEL, y sus socios accionistas Iván Mauricio Prias Murillo y Angela Beatriz Muñoz y solidariamente CLARO TELMEX COLOMBIA S.A. y el actor existió un contrato de trabajo el que terminó sin justa causa. Que como consecuencia se ordene el reintegro inmediato a la sociedad MERC@TTEL hasta tanto se establezca el grado de incapacidad o invalidez del actor, con el pago de los salarios dejados de percibir desde el mes de julio de 2014, fecha en que le pagaron la última incapacidad médica por parte de Cruz Blanca EPS y hasta que sea reintegrado, debidamente indexada, Además, reclama el pago de la indemnización por despido estando incapacitado como lo establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como el pago de las prestaciones sociales causadas desde el mes de enero de 2014 hasta el día en que se haga efectivo el reintegro y el pago de aportes a la seguridad social integral. Por último, solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa dispuesta en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.



Refiere el demandante como sustento de esas peticiones que entró a laborar a la empresa MERC@TTEL SAS filial de Cali el 01 de octubre de 2009 inicialmente vinculado mediante contrato de obra, posteriormente se firmó otro sí pasando a ser un contrato individual de trabajo para Técnico Mantenimiento Correctivo Coaxial Unidireccional, fechado el 30 de junio de 2013. Que su salario promedio era de un millón de pesos mensuales.

Que el actor laboraba por intermedio de MERC@TTELL SAS para la empresa TELMEX S.A – CLARO, como Técnico de mantenimiento de redes y esa labor la cumplía de manera personal en la empresa de telecomunicaciones CLARO S.A.

Que solicitó el reconocimiento y pago de las vacaciones y sólo le fueron otorgadas las que corresponden a un período, adeudándosele las correspondientes al año 2010 y en adelante.

Que en la mañana del día 07 de abril el actor amaneció viendo solo la mitad por su ojo izquierdo y no ve absolutamente nada por el ojo derecho, aunque tiene lente intraocular y al consultar al médico le diagnosticó desprendimiento de la retina y fue intervenido quirúrgicamente el 12 de abril de 2013, lo que le generó dos meses de incapacidades, reanudando sus labores en el mes de junio de 2013 y laboró hasta el 12 de septiembre de esa anualidad.

Que el 13 de septiembre de 2013 fue a control médico y encontraron que no tenía visión en la parte de arriba del ojo izquierdo y ese mismo día lo operaron de urgencia, colocándole un silicón que fue retirado el 17 de febrero de 2014.

Que el actor se dirige a la empresa MERC@TTEL y le informan que esa compañía no seguía funcionando a partir del 01 de mayo de 2014 debido a que no le renovaron el contrato con la empresa de telecomunicaciones CLARO.

Que el demandante se dirige en junio de 2014 a la empresa CLARO, donde él laboraba y ya tenía más de 180 días de incapacidad y estaba desafiliado desde el mes de mayo de 2014, el fin era averiguar por el pago de los aportes a la seguridad social, la cancelación de salario, porque no le estaban pagando las incapacidades y al dirigirse a la oficina de Recursos



Humanos de la empresa TELMEX hoy COLARO S.A. le expusieron que ellos no eran los indicados para hacerse cargo de su enfermedad, que era la EPS o la ARL la que tenía que asumir su problema. Quedando por fuera de MERC@TTEL SAS y de TELMEX hoy CLARO, enfermo y sin dinero para subsistir.

Que solicitó a SALUDCOOP los trámites para la pensión y le manifiestan que tenía que ir al fondo de pensiones Protección y allí le indican que para empezar el trámite de la pensión de invalidez debía de solicitar a la EPS el concepto de rehabilitación. Lo que conllevó a que iniciara acción de tutela y así le pagan las incapacidades hasta el mes de mayo, pero no lo mandaron al médico laboral para su valoración. Además, Saludcoop le informa que desde el mes de mayo de 2014 el empleador no volvió a hacer pago de aportes a la seguridad social.

Que en esa acción constitucional que instauro también solicitaba el reintegro, pero no le fue ordenado éste porque la empresa MERC@TTEL SAS ya no funcionaba en Cali, sin que se hubiese tenido en cuenta que esa compañía tiene sede en Armenia.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La sociedad Telmex de Colombia S.A., al dar contestación a la demanda, por medio de apoderado judicial expone que el actor nunca a sostenido relación laboral, comercial o de ninguna otra naturaleza con esa compañía y no le consta la relación del promotor de este proceso con la sociedad MERC@TTEL SAS ni los demás hechos en que se funda la acción. Oponiéndose a las pretensiones, en especial la solidaridad reclamada porque el giro ordinario de Telmex se encuentra previsto de autorización de la Nación para ejercer las actividades de telecomunicaciones, entre tanto MERC@TTEL no presta esos servicios, por lo tanto, no es posible declarar la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

Además, que la solicitud de reintegro es una pretensión carente de todo sustento fáctico y jurídico, porque solo se ordena cuando se da la terminación del contrato de trabajo con personas calificadas como discapacitadas, considerando además que se considera así a la



persona que ha perdido el 25% de su capacidad laboral, requisito que no cumple el demandante quien ni siquiera ha sido calificado.

Que el contrato laboral del actor con la empresa MERC@TELL SAS terminó fue en atención a que el contrato con Telmex Colombia S.A había finalizado, por lo tanto, se descarta que se trate de algún tipo de discriminación.

Bajo esos argumentos se opone a las pretensiones y formula las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de título y causa en el demandante, cobro de lo no debido, pago, compensación, buena fe, prescripción y la genérica.

La anterior demandada llamó en garantía a la sociedad Liberty Seguros S.A., en virtud de la póliza número 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.

Los señores Ivan Mauricio Prias Murillo, Angela Beatriz Muñoz y Merc@ttell S.A., fueron notificadas a través de curadora ad litem, cuya respuesta a la demanda fue inadmitida y por no se subsanada se dio por no contestada (pdf. 01 fl. 580)

Las aseguradora 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 que denominó: inexistencia de solidaridad y de obligación a cargo de Telmex, improcedencia de reintegro laboral, prescripción, compensación y la genérica. En cuanto al llamamiento en garantía afirmo que con la póliza suscrita se afianza a Merc@tell SAS, la única asegurada y beneficiaria es Telmex Colombia S.A. Por lo tanto, el amparo de salarios y prestaciones sociales otorgado en la carátula de la póliza solo opera si se produce el incumplimiento, durante la vigencia de la póliza por la sociedad afianzada Merc@ttel en el pago de esas acreencias a sus trabajadores en ejecución del contrato afianzado, siempre y cuando ello llegare a generar algún perjuicio patrimonial para Telmex Colombia S.A. Planteando las excepciones de; marco de los amparos otorgados y en general, alcance contractual de las obligaciones del asegurador, subrogación, limite



contractual de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de la aseguradora y a favor de la llamante en garantía, prescripción, compensación, entre otras.

En cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo CSJVVA21-20 del 2021 este proceso fue remitido al Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declara probadas las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido formuladas por TELMEX COLOMBIA S.A. y la excepción de inexistencia de solidaridad a cargo de TELMEX formulada por la llamada en garantía, Liberty Seguros. Ordena a MERC@TELL SAS al reconocimiento a favor del demandante de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es 180 días de salario, suma que debe ser indexada a su pago. Declarar ineficaz el despido del actor por parte de MERC@TTEL SAS, ordenando a esa entidad el reintegro del actor sin solución de continuidad y a partir del mes de julio de 2014 debe pagarle los salarios dejados de percibir con base en el salario mínimo legal mensual vigente, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social con los respectivos intereses de mora ante las administradoras.

De acuerdo con lo que es objeto de alzada, el A quo consideró que de conformidad con el material probatorio no se acredita que el actor con la sociedad Telmex de Colombia existiera un contrato laboral, lo que si se encuentra es la oferta mercantil suscrita entre las empresas Telmex de Colombia S.A. y Merc@tell SAS, para que ésta última hiciera todo lo relacionado con las redes, incluidos el mantenimiento de éstas. Además, que la prueba testimonial fue clara en señalar que Telmex no ejerció subordinación, ni pago alguno al actor, que si bien éste portaba uniforme con el logo de la sociedad Telmex y también el de Merc@atell, resultando entender que era con base en el manejo de la imagen corporativa para brindar credibilidad a los usuarios. Además, el objeto social de cada una de las entidades demandadas es muy diferentes, porque Merc@ttel tiene la comercialización, mantenimiento, instalaciones de redes y la de Telmex es la prestación del servicio de telecomunicaciones.



Concluyendo que no se trató de una intermediación laboral y que ante la inasistencia del demandante a la audiencia de conciliación aplica las consecuencias legales y con ello considera que hay lugar a declarar probadas las excepciones que propuso Telmex de Colombia S.A.

RECURSO DE APELACION

Inconformes contra la anterior decisión el apoderado de la parte actora expone que no se tuvo en cuenta el contrato de prestación de servicios y la oferta mercantil suscritos entre las sociedades convocadas al proceso, que derivan la tercerización, ni se tuvo en cuenta el contrato de trabajo donde el actor prestó sus servicios a Telmex S.A. Lo que genera la solidaridad reclamada. Además, al actor le terminaron el contrato laboral a causa de su enfermedad y porque el contrato suscrito entre las sociedades que conforman la pasiva no fue renovado, de ahí se extrae que el actor laboró para Telmex S.A. Además, se demostró la situación de salud del actor, que llevaron a la protección que se da en primera instancia. Que lo expuesto por la representante legal de Telmex S.A resulta irrelevante al absolver el interrogatorio de parte, porque no se cumple con el fin que se persigue ese medio de prueba. Por lo tanto, concluye que no están llamadas a declarar probadas las excepciones.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de alzada por la parte actora y de conformidad con el 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.,

Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar, que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio, los siguientes supuestos fácticos:



- El contrato laboral que unió al señor Juan Pablo Silva Montoya con la sociedad MERC@TELL S.A.S. que había iniciado el 10 de enero de 2009 y que tuvo una modificación en su término de duración a ser indefinido (pdf. 01 fl. 79).
- El cargo ocupado por el actor en la empresa de servicios Mercattel de Técnico de Mantenimiento correctivo (pdf.0 1fl. 81)
- La oferta mercantil suscrita entre TELMEX HOGAR S.A. y MERC@TELL EU el 16 de junio de 2018, cuyo objeto fue la compra de materiales y servicios de levantamiento de mapping, digitalización de mapping, diseño de reders HFC, dibujo de diseño, construcción, mantenimiento e instalación de redes HFC y control de materiales” (pdf 01 fl. 359)
- El contrato de prestación de servicios que Telmex S.A. hace con MERC@TELL SAS, con el objeto de que la contratista, preste los servicios de levantamiento de mapping, digitalización de mapping, diseño de redes HFC, elaborar y entregar dibujo del diseño, construcción, mantenimiento e instalación de redes HFC y control de materiales. (pdf. 01 fl. 399)
- El objeto social de MERC@TELL SAS es el de comercializar, vender, instalar, soporte y mantenimiento de redes de telecomunicación, comercialización de servicios de telecomunicaciones y sus afines, comercialización de equipos electricos y electrónicos, desarrollo de contratos de agencia comercial y franquicias. Tal como se enuncia en el certificado de la Cámara de Comercio (pdf,. 01 fl. 46)
- El objeto social de Telmex de Colombia es el ejercicio de las siguientes actividades: “1. El desarrollo de actividades de prestación de servicios de telecomunicaciones dentro o fuera de Colombia, así como prestar toda clase de servicios relacionado con las tecnologías de la información de las comunicaciones, con varias tecnologías...2. Construir, explotar, usar, instalar, ampliar, ensanchar, expandir, renovar, modificar o revender redes y servicios de telecomunicaciones y sus diferentes elementos.... 3. Diseñar, instalar, poner en funcionamiento y comercializar toda clase de equipos y sistemas eléctricos y electrónicos” (pdf. 01 fl. 55)

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 complemente 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 demandante y la sociedad Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S., se desarrolló un vínculo laboral que inició el 01 de octubre de 2009, a través de un contrato de trabajo a término indefinido. Contrato a través del cual el demandante desempeñó las funciones de Técnico Mantenimiento Correctivo, desarrollando así parte de la oferta mercantil que habían suscrito Telmex de Colombia S.A. y MERC@TELL SAS, donde ésta última 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, así quedo señalado en la "Sección II. Elementos" del contrato de oferta (pdf. 01 fl. 361) y en el contrato de prestación de servicios que suscribieron ambas empresas, donde TELMEX *"proveerá los elementos necesarios para la ejecución de los servicios que se describen en el presente contrato. Solo en el caso de desabastecimiento de estos elementos y previa autorización e TELMEX para el efecto, el CONTRATISTA deberá suministrar los correspondientes elementos necesario para el desarrollo del presente CONTRATO"* (PDF. 01 FL. 399)

Finalmente, la sociedad Telmex de Colombia S.A mediante comunicado de fecha 30 de abril de 2014 (pdf. 01 fl. 457), hace el siguiente anuncio:

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 el A quo no le dio un valor probatorio a esos contratos comerciales celebrados entre las sociedades convocadas al proceso, donde por demás Telmex da terminación unilateral del citado contrato.

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 intervine 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 demandante eran relativos al mantenimiento de las redes 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 Juan Pablo Silva Montoya y la demandada MERCATTEL S.A.S. Lo que conllevará a modificar la sentencia de primera instancia.

Al revisar las condenas impuestas en primera instancia, encuentra la Sala que se impuso la condena por indemnización por despido en estado de discapacidad, ordenando el pago de \$3.762.000 que se indexará al momento de cancelación y solo sobre esta obligación recae la solidaridad que pregonan el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.



Sobre la orden de reintegro dada por el A quo y con ello el pago de las prestaciones sociales y salarios y demás, ordenadas en la providencia de primera instancia, no tiene responsabilidad TELMEX DE COLOMBIA S.A. porque la calidad de empleador siempre la ha tenido MERC@TTEL SAS y al haber terminado el contrato comercial en abril de 2014 entre las dos entidades convocadas al proceso, no es posible responsabilizar solidariamente a Telmex de obligaciones posteriores.

Costas en esta instancia a cargo de las llamadas a juicio MERCATTEL S.A.S y Telmex de Colombia S.A. y a favor del promotor del litigio. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de cada una de las demandadas.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos como alegatos de conclusión por los apoderados de las partes.

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 los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia número 083 del 04 de abril de 2024 proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la sociedad Telmex Colombia S.A. y la llamada en garantía, Liberty Seguros S.A.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia número 083 del 04 de abril de 2024 proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación en el sentido de **CONDENAR** a Telmex Colombia S.A. a pagar solidariamente la condena impuesta a la demandada Mercadeo, Tecnología y Comunicaciones – MERCATTEL S.A.S. y



a favor del señor JUAN PABLO SILVA MONTOYA por concepto de la sanción contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es 180 días de salario, los cuales se tasan en la suma de \$3.762.000, suma que deberá ser indexada al momento del pago.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 083 del 04 de abril de 2024, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

CUARTO: COSTAS en esta instancia 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. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de cada una de las demandadas.

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 RAMIREZ AMAYA
Magistrado
ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 011-2014-00699-01