

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-014-2014-00471-01
DEMANDANTE:	FLOR BEATRIZ CAMACHO
DEMANDADO:	METRO OPERACIÓN INMOBILIARIA S.A.S y DIVECON S.A. EN LIQUIDACIÓN
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 179 del 16 de junio de 2017
JUZGADO:	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Contrato laboral – pago de salarios y prestaciones-solidaridad

APROBADO POR ACTA No. 32
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 271

Hoy, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las sociedades demandadas y la llamada en garantía, contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **FLOR BEATRIZ CAMACHO** contra **METRO OPERACIÓN INMOBILIARIA S.A.S.** y **DIVECON S.A. EN LIQUIDACIÓN**, siendo llamada en garantía la **ASEGURADORA DE FIANZAS- CONFIANZA S.A.** radicado **76001-31-05-014-2014-00471-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 270

1) ANTECEDENTES:

La señora **FLOR BEATRIZ CAMACHO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **METRO OPERACIÓN INMOBILIARIA S.A.S.** y **DIVECON S.A. EN LIQUIDACIÓN** con el fin que: **1)** Se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre la demandante y la Constructora Divecon S.A. en liquidación como administradora y contratista de la empresa propietaria del proyecto Hotel Hampton By Hilton, la sociedad Metro Operación Inmobiliaria S.A.S., iniciado desde el 1° de julio de 2008 hasta el 13 de julio 2013. **2)** Se condene a las demandadas al pago de la suma de \$13.566.667 por concepto de indemnización por despido injusto. **3)** Se condene a las demandadas al pago de los salarios adeudados de los meses de abril, mayo y junio y la primera quincena de julio de 2013, por un valor total de \$12.950.000. **4)** Se condene a las demandadas al pago de la indemnización moratoria por la mora en los pagos de los salarios

correspondientes del mes de abril, mayo, junio y julio de 2013, por un valor de \$48.700.000. **5)** Que se cancelen las cesantías, intereses a las cesantías y primas legales causadas entre el 1° de enero hasta el 15 de julio de 2013. **6)** Pago de vacaciones causadas en el periodo 2012-2013 **7)** Se ordene a las demandadas a pagar la seguridad social correspondiente en salud, pensión y parafiscales. **8)** Costas y agencias en derecho a favor de la demandante.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 2-16 de la demanda, 27-30 subsanación de la demanda, 62-66 contestación a la demanda por parte de Divecon S.A. en liquidación, 79-103 contestación a la demanda por parte de Metro Operación Inmobiliaria S.A.S. y 190-201 contestación de la llamada en garantía (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar que entre la demandante y la sociedad Divecon S.A. en liquidación, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, el cual terminó el 13 de julio de 2013, por despido indirecto. **2)** Condenar a la sociedad Divecon S.A. a pagar a la ejecutoria de esta providencia las sumas por los siguientes conceptos: Cesantías \$1.726.666, intereses a las cesantías \$322.308, prima de servicios \$1.726.666, vacaciones \$858.194, indemnización del artículo 64 C.S.T. \$3.700.000 y el salario del mes de abril 2013 \$3.700.000. **3)** Condenar a Divecon S.A. a pagar la sanción moratoria del artículo 65 del CST en cuantía de \$88.799.760, a partir del 13/08/2015 se deberán pagar intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superfinanciera. **4)** Condenar a la sociedad Divecon S.A. a pagar los aportes en pensión por el periodo 28 de enero de 2013 al día 13 de julio de 2013. **5)** Condenar a la sociedad Metro Operación Inmobiliaria S.A.S. a responder de forma solidaria por todas las acreencias laborales otorgadas. **6)** Condenar a la sociedad llamada en garantía, Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.- Confianza a responder en forma solidaria por todas las acreencias laborales otorgadas, hasta por el monto de la póliza contratada con Divecon. **7)** Absolver de las demás pretensiones incoadas. **8)** Costas a cargo de la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma de \$3.000.000 (Fl.266-268 y 274-275)

2

En las consideraciones de su sentencia el juez de primera instancia sostuvo que respecto al contrato, queda probado la existencia de la relación laboral a partir del 01/07/2007 entre la señora Flor Beatriz Camacho y la sociedad Divecon S.A. en liquidación, cuya fecha de terminación es el 13/07/2013. Que con relación a las prestaciones solicitadas durante la ejecución del proyecto Hotel Hampton By Hilton de propiedad de Metro Operación Inmobiliaria S.A.S., de acuerdo al análisis del material probatorio allegado al proceso, se puede constatar que no se ha hecho el pago de las cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios salarios de abril, mayo y junio del año 2013. Respecto a los salarios adeudados, señaló que no obra en el plenario evidencia del pago del salario del mes de abril de 2013, por lo que se condena a la demandada al pago del mismo, en cuantía de \$3.700.000.

En cuanto a la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T., accedió a dicha pretensión al concluir que la demandante demostró que por falta del pago del salario del mes de abril se vio obligada a renunciar y se configuró el despido injusto, por lo cual, se deberá cancelar la indemnización por el periodo entre el 28 de enero de 2013 al 13 de julio de 2013.

Que respecto a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., se logra evidenciar la falta de buena fe del empleador, pues a la fecha adeuda los salarios dejados de pagar a la demandante, por lo tanto, se ordena a la entidad a cancelar dicho concepto.

En lo que tiene que ver al pago de los aportes en pensión, condenó a Divecon S.A. al pago de los mismos por el periodo comprendido entre el 28 de enero de 2013 al 13 de julio de 2013. Expuso que de todas las condenas impuestas a Divecon S.A., será responsable por ser beneficiaria del proyecto en el que laboró la libelista (hotel Hampton By Hilton) la sociedad Metro Operación Inmobiliaria S.A.S., quien debía estar al tanto de que la sociedad contratada estuviera al día con el pago de salarios y prestaciones sociales de los empleados. Que igualmente será solidariamente responsables de las obligaciones la llamada en garantía hasta por el monto de la póliza contratada y por el término que estuvo vigente la misma conforme a la póliza anexa a folio 140.

2) RECURSO DE APELACIÓN:

Inconformes con la decisión las apoderadas de las demandadas y de la llamada en garantía interpusieron recurso de apelación.

La sociedad demandada Divecon S.A. en liquidación, sostiene que no existía solidaridad por parte de Metro Operaciones, pues como quedó demostrado durante el proceso, el contrato laboral de la señora Flor Beatriz existió desde el año 2007 directamente con Divecon, por lo que, la obra Hotel Hampton By Hilton era un simple trabajo más.

Por su parte, la sociedad Metro Operación Inmobiliaria S.A.S., argumenta no ser inversionista, ni propietaria del proyecto Hotel Hampton By Hilton, ya que, de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, quien ostenta la calidad de beneficiaria es la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. en representación de Hoteles HM Fase Uno, quien no se encuentra vinculada en el presente proceso. Adicionalmente, se tiene que Metro Operación Inmobiliaria S.A.S., es simplemente un tercero ajeno al contrato laboral, puesto que se dedica exclusivamente a la gerencia de proyectos, lo que difiere de las funciones de construcción de obras civiles en las que se desempeñaba la demandante. Además, no existe prueba que demuestre el pago de salarios y prestaciones sociales por parte de Metro Operación Inmobiliaria S.A.S., por lo tanto, solicita se revoque la condena solidaria impuesta en primera instancia.

La Compañía Aseguradora de Confianzas S.A., expone que la sentencia de primera debe ser revocada, puesto que no existe legitimación en la causa por parte de Divecon S.A. o la propia demandante para llamar en garantía a la aseguradora, siendo que el asegurado y beneficiario del contrato de seguros instrumentado en la póliza de seguro de cumplimiento en favor de las entidades particulares que se encuentra dentro del expediente, es la firma MT Hotel Group sucursal Colombia y/o Metro Operación Inmobiliaria S.A.S., que son las que deben ejercer el derecho de llamar en garantía a la aseguradora y no lo hicieron, así las cosas, la demanda y la llamante en garantía Divecon S.A. no son los titulares del interés asegurable, ni beneficiarias del contrato de seguros, lo que quiere decir que el patrimonio que ampara la póliza es única y exclusivamente el del asegurado señalado

en la carátula de la póliza, el patrimonio de Divecon S.A. o el patrimonio de la demandante no están amparados por el contrato de seguro.

Que adicionalmente, se configura la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, toda vez que los hechos se presentaron con anterioridad a la fecha de expedición del mismo, pues el contrato está suscrito con vigencias para el amparo de cumplimiento del 29/01/2013 al 29/06/2014 y para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones la vigencia es del 29/01/2013 al 29/03/2017, esto es que la cobertura de lo que se demanda está por fuera de la vigencia del contrato. Así mismo señala que la demanda fue presentada el 25 de julio del 2014, sin embargo a la aseguradora le fue notificado el 07 de marzo de 2016 y esto, a la luz del artículo 1081 del C.Co, configura la prescripción.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Mediante auto del 05 de noviembre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la demandada Metro Operación Inmobiliaria S.A.S. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y sostuvo que DIVECON S.A. liquidada es quien tiene relación laboral directa con la actora, en calidad de empleador. Del mismo modo, aseguró que durante la ejecución de la obra no se configuraron en ningún momento los elementos de un contrato de trabajo. Finalmente, sostuvo que la solidaridad no es aplicable en este caso, ya que no fue beneficiaria del edificio que se construyó. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

Las demás partes dentro del proceso no presentaron alegatos en el término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **REVOCARSE PARCIALMENTE** son razones:

Sea lo primero precisar que la Sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por las partes apelantes, tal como lo ordena el art. 66^a del CPTSS.

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** La existencia de la relación laboral entre la señora Flor Beatriz Camacho y Divecon S.A. en liquidación con fecha de culminación el 13/07/2013. **2)** Las condenas impuestas por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones y salarios dejados de percibir, indemnización por despido sin justa causa y sanción moratoria a cargo de la sociedad Divecon S.A. en liquidación y en favor de la señora Flor Beatriz Camacho.

De conformidad con los recursos de apelación, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si existe o no responsabilidad solidaria de Metro Operación Inmobiliaria S.A.S. y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza para asumir las condenas económicas que recaen sobre

Divecon S.A. en liquidación, en favor de la señora Flor Beatriz Camacho, por concepto de acreencias laborales e indemnizaciones.

Sobre la responsabilidad solidaria por el pago de salarios, prestación e indemnizaciones el artículo 34 del C.S.T., establece que:

“1o) 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.

2o) 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.”

Ahora bien, una vez revisadas las pruebas que obran en el plenario, para la Sala resulta evidente que el propietario del proyecto Hampton By Hilton, donde la demandante prestó sus servicios en la última etapa de su contrato laboral, es el FIDEICOMISO HOTELES HM FASE UNO, del cual es vocero Alianza Fiduciaria S.A., según se desprende del contrato de Construcción por Administración Delegada visible a folio 108 y ss., quien a su vez contrató los servicios de Divecon S.A. para la construcción de dicho hotel en la ciudad de Cali. Se debe tener en cuenta que a través de la figura del contrato de fiducia mercantil se crean fideicomisos o patrimonios autónomos, los cuales, pese a no tener personería jurídica son receptores de derechos y obligaciones, siendo representados en sus actos sustanciales y procesales por la entidad fiduciaria con los alcances plasmados en el contrato fiduciario (art. 2.5.2.1.1 Decreto – Reglamentario 2555 de 2010).

En cuanto a la sociedad Metro Operación Inmobiliaria S.A.S, revisado el contrato de gerencia, contraloría de obra y administración para la obra hotel proyecto Hampton By Hilton de Cali, allegado por dicha sociedad en su contestación, se evidencia que Alianza Fiduciaria S.A., en su calidad de vocera del fideicomiso celebró este contrato con dicha sociedad con el fin de ejecutar las gestiones de índole legal, técnica comercial, financiera y de interventoría de la obra; es decir, que esta última empresa era administradora e intermediaria entre Divecón S.A. y Alianza Fiduciaria S.A., por lo que no ostentaba la calidad de dueño o beneficiario del proyecto en el cual la señora Flor Beatriz Camacho prestó sus servicios, como erradamente lo concluyó el juez primigenio.

Conforme a lo anterior no había lugar a declarar la responsabilidad solidaria de Metro Operación Inmobiliaria S.A.S en las condenas impuestas, ya que no se satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 34 del CST para hacerle extensivo el pago de obligaciones que emanaron del contrato de trabajo pactado entre la demandante y Divecon S.A., por cuanto quedó demostrado en el proceso que esta no era beneficiaria del trabajo, ni la dueña de la obra, encontrándose que quien debía ser llamada a responder por dichas condenas de manera solidaria era el FIDEICOMISO HOTELES

HM FASE UNO, a través de su vocera Alianza Fiduciaria S.A., por lo tanto, al asistirle razón a las demandadas en su inconformidad habrá de revocarse el numeral sexto de la sentencia apelada.

Respecto a la póliza de seguro suscrita con La Compañía Aseguradora de Fianza S.A. "Confianza" (fl. 204-207), se tiene que Divecon S.A. no cuenta con legitimación en la causa para exigir a la aseguradora el reembolso del pago de las obligaciones impuestas en este proceso, ya que el asegurado y beneficiario de la Póliza de Seguro de Cumplimiento es la sociedad MT Hotel Group INC. Sucursal Colombia, según se desprende del documento visible a folio 140, por tanto, era esta última quien podía efectuar el llamamiento y solicitar el reembolso de las sumas que hubiese tenido que pagar en caso de una eventual condena. Así las cosas, dada la ausencia de legitimación en la causa por parte de Divecon S.A. para llamar en garantía a la aseguradora, le asiste razón a la apoderada de CONFIANZA en su inconformidad, debiéndose revocar el numeral séptimo de la sentencia de primer grado.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales sexto y séptimo de la sentencia apelada y en su lugar absolver a la sociedad **METRO OPERACIÓN INMOBILIARIA S.A.S.** y a la llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA** de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


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