



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

Acta número: 012

Audiencia número: 138

En Santiago de Cali, a los tres (03) 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 al recurso de apelación interpuesto por una de las partes pasivas contra la sentencia número 097 del 24 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor JESÚS HERIBERTO BASTIDAS BRAVO contra FERROCARRIL DEL PACIFICO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA.

Al presente trámite fueron vinculados como Litisconsortes Necesarios Chubb Seguros Colombia S.A. y Seguros del Estado S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. al presentar alegatos de conclusión considera que dentro del proceso no se logra demostrar la solidaridad con las empresas demandadas, dado que quien fungió como empleador del demandante fue la sociedad Ferrocarril del Pacífico SAS y es la única llamada a responder por las acreencias laborales. Además el objeto social de esa entidad con a Agencia Nacional de Infraestructura ANI son



muy diferentes, porque a esa agencia solo corresponde con planear, coordinar, estructurar, contrata ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones.

El mandatario judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia, porque las condenas impuestas a título de solidaridad son improcedentes, porque el demandante no tuvo vínculo de naturaleza laboral con los trabajadores de la sociedad Ferrocarril del Pacífico SAS, ni ha intervenido en las gestiones que dieron lugar a la presunta terminación del contrato. Debiéndose tener en cuenta que el objeto de esa agencia es la de planear, coordinar, estructurar, ejecutar, administrar y evaluar los proyectos de concesiones. Contratación que difiere de un contrato de obra pública.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0112

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo de término indefinido con la sociedad Ferrocarril del Pacifico SAS. vigente desde el 16 de octubre de 2013 y hasta el 15 de junio de 2018, el cual termino de forma unilateral y sin justa causa por parte de la sociedad empleadora. Pretende igualmente, que se declare que, durante la vigencia de la relación laboral, la sociedad demandada omitió pagar salarios y prestaciones sociales, así como los aportes correspondientes a la seguridad social, que se declare la ilegalidad de la suspensión del contrato de trabajo durante el período de 31 de mayo de 2017 hasta el día 7 de junio de 2017. Y que se declare solidariamente responsable a la demandada Agencia Nacional de Infraestructura – ANI de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a cargo de la sociedad Ferrocarril del Pacifico SAS.

Como consecuencia de lo anterior, peticona el reconocimiento y pago a cargo de Ferrocarril del Pacifico SAS los salarios causados desde el 15 de abril de 2017 y hasta el 05 de junio de 2018, las cesantías e intereses de las cesantías causados desde el año 2016 hasta el 15 de junio de 2018, las primas de servicios, la compensación en vacaciones y los aportes a la seguridad social integral desde el 15 de abril de 2017 al 15 de junio de 2018, las sanciones



moratorias del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 de la misma obra y la indexación de los rubros susceptible de ello.

En síntesis y como sustento de las anteriores pretensiones, aduce el promotor del litigio, que la concesión de la red férrea del Pacífico se perfeccionó mediante el contrato estatal de concesión de infraestructura y de obras de conservación de la red ferroviaria del Pacífico No. 09-CONP-98, celebrado entre ferrovías EICE, adscrita al Ministerio de Transporte con la contratista Sociedad Concesionaria de la Red férrea del Pacífico S.A. - Crfp, hoy Tren de Occidente S.A., el día 18 de diciembre de 1998.

Aduce que la Crfp con la razón social Tren de Occidente S.A., previa la autorización del Estado como concedente, cedió su posición contractual, como concesionaria, dentro del contrato de concesión No. 09-CONP-98 a la empresa Ferrocarril del OESTA S.A. hoy Ferrocarril del Pacífico SAS., que fue admitida como nueva concesionaria según el contrato de cesión firmado el 10 de julio de 2008 y que fue objeto del reconocimiento por parte del Estado según el otrosí N° 15 al contrato de concesión citado, otro sí fue firmado por el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, ente que sustituyó a FERROVIAS ya liquidada, y hoy sustituido como concedente por la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI.

Menciona que, para la ejecución del contrato de concesión en comento, suscribió con la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S., el día 16 de octubre de 2013 contrato individual de trabajo a término indefinido, para desempeñar labores de mantenimiento, operación y explotación de la red férrea del Pacífico, transportando carga pública sobre la red férrea, principalmente, conduciendo y operando locomotoras y equipos férreos especializados, devengando como último salario la suma de \$2.140.000.

Aduce que el día 21 de abril de 2017, mediante notificación vía correo electrónico institucional se le otorgó permiso remunerado hasta nueva orden a todos los trabajadores operativos y administrativos de Ferrocarril del Pacífico S.A.S., no obstante, nunca hubo ningún tipo de remuneración desde el 15 de abril de 2017. Que el día 31 de mayo de 2017 Ferrocarril del Pacífico SAS., comunica a todos sus empleados la determinación de



suspender los contratos de trabajo invocando fuerza mayor que impide la ejecución de los mismos, con ocasión del paro cívico en Buenaventura, lo cual no era acorde a la realidad, dado que el paro no afectaba de ninguna forma la operación de trenes en Buenaventura, amén de que no se cumplieron las condiciones para haber efectuado la suspensión del contrato laboral, de acuerdo al artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

Refiere que el día 07 de junio de 2017 la empresa Ferrocarril del Pacifico SAS., reactiva los contratos de trabajo de sus empleados y retoma el permiso remunerado hasta nueva orden, sin embargo, nunca hubo remuneración desde el 15 de abril de 2017.

Expone que fue despedido el día 15 de junio de 2018, sin que se le hubiesen efectuado descargos, no se agotó proceso disciplinario alguno, ni tuvo la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa, siendo el último pago realizado por el ex empleador por concepto de quincena de salario, el 15 de abril de 2017, dada la suspensión de todos los pagos de orden laboral a los trabajadores.

Finalmente, arguye que, son solidariamente responsables de las acreencias laborales adeudadas conforme al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, Ferrocarril del Pacifico SAS., como contratista y la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, como dueña o beneficiaria de la obra en la cual laboró.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La sociedad Ferrocarril del Pacifico SAS en Liquidación Judicial, al no haber subsanado los yerros de su escrito de contestación señalados por el juzgado de conocimiento, se tuvo por no contestada la demanda y la reforma de la misma por dicha pasiva.

La demandada Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, al haber dado contestación al libelo incoador y a su reforma por fuera del término legal establecido para ello, se tuvo igualmente por no contestada la demanda, y se rechazó por extemporáneo el llamamiento en garantía solicitado.



La vinculada como Litisconsorte Necesaria Chubb Seguros Colombia S.A. se opone a todas las pretensiones de la demanda, en vista de que las mismas no están dirigidas a ella, además de que no ostenta vínculo legal o contractual alguno con el demandante. Plantea en su defensa las excepciones de fondo de inexistencia de solidaridad respecto a la codemandada Ani, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de cobertura por haber iniciado el contrato antes de que la compañía de seguros asumiera el riesgo que se pretende afectar, el amparo para el pago de salarios y prestaciones sociales ofrece cobertura única y exclusivamente para las relaciones laborales dispuestas dentro del objeto de la garantía de la póliza de seguro de cumplimiento N° 43313667, la participación de coasegurados en la póliza de seguro de cumplimiento N°43313667 y la genérica.

Finalmente, la litis Seguros del Estado S.A. se opone a las pretensiones de la demanda, en vista de que no existió un vínculo laboral para con el demandante, ni tampoco convergen los tres elementos necesarios para la configuración de un contrato laboral, según lo dispone el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, destacando, en torno a la Póliza de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 43313667 expedida por coaseguro con Chubb Seguros S.A., que la misma tuvo una vigencia entre el 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2016, razón por la cual no ofrece cobertura alguna para los hechos materia de la presente acción, y por ende, no tenía la calidad de garante, como tampoco obligación de responder por acontecimientos que se generaron con anterioridad a la existencia del contrato de seguros.

Formula como excepciones de mérito las que denominó: prescripción, la no configuración de los elementos constitutivos del contrato de trabajo de Seguros del Estado S.A., cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de cobertura respecto de la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales N° 43313667 expedida por Chubb Seguros S.A., coaseguro de la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales N° 43313667, límites máximos de la eventual responsabilidad, exclusiones pactadas en la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales N° 43313667, incumplimiento de las cargas derivadas de la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales N° 43313667, el contrato es Ley para las partes y la genérica o innominada.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró probada parcialmente de oficio la excepción de mérito de inexistencia de la obligación, respecto de la demandada Ferrocarril del Pacífico S.A.S. en Liquidación Judicial, en relación con los aportes al sistema de riesgos laborales y cosa juzgada constitucional respecto de los aportes al subsistema de salud. Declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por Seguros del Estado S.A. y Chubb Seguros Colombia, particularmente la de cobro de lo no debido, a las que absolvió de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

Declaró también, que entre el señor Jesús Heriberto Bastidas Bravo y Ferrocarril del Pacífico S.A.S. en Liquidación Judicial, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual tuvo lugar entre el 16 de octubre de 2013 hasta el 15 de junio de 2018 y que terminó sin justa causa, y declaró que la suspensión del contrato de trabajo que tuvo lugar entre el 31 de mayo de 2017 hasta el 7 de junio de 2017 fue ilegal, por lo que se entiende que la relación laboral lo fue sin solución de continuidad.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a la pasiva Ferrocarril del Pacífico SAS en Liquidación Judicial a pagar a favor del demandante, la indemnización por despido sin justa causa, debidamente indexada, los salarios causados entre el 15 de abril de 2017 hasta 15 de junio de 2018, las cesantías del período 2016, 2017 y 2018, los intereses e las cesantías del período 2017 y 2018; las primas de servicios de los años 2017 y 2018, las vacaciones entre el 15 de abril de 2017 al 15 de octubre de 2017 y del 16 de octubre de 2017 hasta el 15 de junio de 2018, debidamente indexadas, la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías correspondientes al período 2016 y 2017, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de un día de salario por cada día de retardo, hasta por 24 meses y transcurridos los 24 meses, debe pagar intereses moratorios a la tasa máxima hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, respecto de salarios y prestaciones sociales adeudados y sobre un salario diario base de \$71.333 y los aportes al subsistema de pensiones por el período comprendido entre el 15 de abril de 2017 hasta el 15 de junio de 2018, tomando como base el salario de \$2.140.000.



Finalmente, condenó a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI al pago solidario de los anteriores rubros impuestos a la demandada Ferrocarril del Pacífico S.A.S. en Liquidación Judicial.

Para arribar a la anterior decisión, y en consonancia con los puntos que fueron objeto de apelación por la pasiva Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, la operadora judicial de primer grado, en torno a la solidaridad impuesta a dicha codemandada frente a las condenas impuestas a la demandada principal, consideró que la actividad desarrollada por la concesionaria Ferrocarril del Pacífico y particularmente por el promotor del litigio en su condición de tripulador inicialmente y maquinista posteriormente, no es extraña a las actividades propias de la Agencia Nacional de Infraestructura.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el objeto social de la entidad pública según el Decreto 4165 de 2011 consiste en; planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte, funciones estas que en gran medida dependen de los concesionarios como precisamente Ferrocarril del Pacífico, pues son quienes realmente ejecutan, administran y operan en terreno las concesiones y la infraestructura pública de transporte.

Resaltó también, que el hecho de que, en el contrato, particularmente en la cláusula 92 se pactara que el concesionario asumiría las responsabilidades laborales sin ningún tipo de solidaridad por parte del cedente, ello no implica que frente a terceros trabajadores sea oponible la exclusión de la responsabilidad, pues la solidaridad opera por mandato de la norma laboral, de manera que esa cláusula regirá, pero respecto de la relación interna entre las partes en el contrato de concesión.

Finalmente, en cuanto a la responsabilidad de las empresas aseguradoras, expuso que el único escenario en que el juez del trabajo se puede abrogar la competencia para conocer de asuntos de carácter comercial, es en aquellos casos en que se cita a las aseguradoras en su condición de llamada en garantía, situación que no ocurrió en el presente caso, en donde no se llamó a juicio a Seguros del Estado y Chubb Seguros en esa calidad sino como



litisconsorte necesario y parte de la relación jurídico sustancial, por lo tanto, consideró que no había lugar a pronunciarse sobre la existencia, relación o cualquier otro elemento alrededor de la eventual póliza de seguros suscrita entre quienes integran la pasiva.

RECURSO DE APELACION

Inconforme contra la anterior decisión el apoderado judicial de la parte demandada Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, expone en su recurso de alzada, como primera medida, que en ningún momento la parte demandante logró demostrar que esa entidad hubiese sido la dueña de la obra, además de que existe una confusión entre las actividades realizadas por Ferrocarriles del Pacífico con las actividades propias de la Agencia Nacional de Infraestructura, pues ésta última es la encargada de planear, contratar, estructurar, administrar y evaluar proyectos de concesión y otras formas de contratación público - privadas, proyectos que nada tuvieron que ver con la relación laboral que existió entre el demandante y Ferrocarriles del Pacífico. Además, de que la Agencia Nacional de Infraestructura no hace obras, y, por ende, no se le puede endilgar la responsabilidad que prevé el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues los contratos de concesión nada tienen que ver en lo que las concesionarias ejecutan, ni que las administradoras de tales contratos, como es el caso de la ANI, sean las dueñas de la obra, amén de que tampoco se demostró que la Agencia se hubiese beneficiado por la labor que ejerció el demandante.

Por lo anterior, solicita sea revocada condena impuesta en torno a la responsabilidad solidaria, y en consecuencia, se absuelva a su representada de ello.

En segundo lugar, solicita se determine la responsabilidad de las aseguradoras vinculadas como Litisconsortes Necesarias frente a las condenas impuestas a su representada.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de alzada por parte de una de las pasiva que integran la Litis, y al principio de consonancia previsto en el artículo 66ª del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, corresponderá a esta Sala de



Decisión: Analizar la procedencia o no de la responsabilidad solidaria de la codemandada Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, frente a las condenas impuestas a la demandada Ferrocarril del Pacífico S.A.S. en Liquidación Judicial, y en caso afirmativo, determinar la responsabilidad contractual de las aseguradoras Chubb Seguros Colombia S.A. y Seguros del Estado S.A., teniendo en cuenta para ello, los límites y amparos contratados en la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales N° 43313667.

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 Jesús Heriberto Bastidas Bravo con la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S., a través de un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 16 de octubre de 2013 y hasta el 15 de junio de 2018, fecha última en que su empleador dio por terminado de forma unilateral y sin justa causa el aludido contrato, tampoco es objeto de debate en esta instancia judicial, el que la suspensión de dicho contrato de trabajo que tuvo lugar entre el 31 de mayo de 2017 hasta el 7 de junio de 2017 fuera ilegal, y mucho menos, los rubros laborales causados a favor del actor y a cargo de Ferrocarriles del Pacífico S.A.S. tales como: la indemnización por despido sin justa causa, salarios, cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y los aportes al subsistema de pensiones, situaciones que no fueron objeto de censura por ninguna de las partes pasivas que integra la presente Litis en su momento procesal oportuno.

SOLUCION A LOS PROBLEMAS JURIDICOS

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI FRENTE A LAS CONDENAS IMPUESTAS A FERROCARRILES DEL PACIFICO S.A.S.

En cuanto a la responsabilidad solidaria de la codemandada Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, frente a las condenas impuestas a la demandada Ferrocarril del Pacífico S.A.S. hoy en Liquidación Judicial, 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 señor Jesús Heriberto Bastidas Bravo y la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S. hoy en Liquidación Judicial, se desarrolló un vínculo laboral en el período comprendido entre el 16 de octubre de 2013 y hasta el 15 de junio de 2018, bajo la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido.

En el desarrollo de aquel contrato de trabajo el demandante desempeñó el cargo de Tripulante o Maquinista u Operario de tren, así como las labores anexas y complementarias de tal rol, a favor de su empleador Ferrocarril del Pacífico S.A.S, antes Ferrocarril del Oeste S.A., a quien le fue cedido en su totalidad, mediante otrosí N°15 de fecha 10 de julio de 2008, el contrato de concesión de la Red Férrea del Pacífico N°9-Comp-98 calendado el 18 de diciembre de 1998, suscrito inicialmente entre la Sociedad Concesionaria de la Red Férrea del Pacífico S.A.. – Crfp (Concesionario) hoy Tren de Occidente S.A. y la Empresa



colombiana de Vías Férreas – Ferrovías (hoy liquidada) sustituida por el Instituto Nacional de Concesiones – INCO, quien posteriormente a través del Decreto 4165 de 2011, cambió de naturaleza jurídica y denominación a la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte. (10ReformaDemanda – fl. 109 a 112)

Ahora bien, en virtud del contrato de concesión de la Red Férrea del Pacífico en comento, se entregó en concesión la infraestructura de transporte de la Red Férrea del Pacífico, para su rehabilitación, conservación, operación y explotación de la infraestructura de transporte férreo de carga de la red pacífica (10ReformaDemanda – fl. 24 a 111), cuyo objeto del contrato se encuentra contenido en la cláusula 1 del mismo, y que a continuación se procede a plasmar por parte de la Sala:

El presente contrato de concesión, tiene por objeto :

1.1. Otorgar en CONCESIÓN la infraestructura de transporte férreo que forma parte de la red Pacífica, según determinación que de la misma se hace en el numeral 3.2 del Pliego de Condiciones, para su rehabilitación, conservación, operación y explotación por parte del CONCESIONARIO, infraestructura que se detalla en el **ANEXO 5 y el numeral 3.1** del pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 001-98, y que incluye las

siguientes líneas : Buenaventura (PK 0) - Cali (PK 170); Cali (PK 170) - La Felisa (PK 459); Zarzal (PK 304) - La Tebaida (PK 343).

1.2. Otorgar en CONCESION la construcción, operación y mantenimiento de un Terminal de Tránsito de Carga en La Felisa, la cual, para todos los efectos legales, se considerará incorporada a la infraestructura de transporte férreo una vez concluida su construcción.

Adicionalmente se cederá al CONCESIONARIO el derecho de paso que actualmente **FERROVIAS** mantiene sobre el tramo comprendido dentro del área urbana de Cali (PK170), el que se incorporará a la infraestructura de transporte férreo una vez la tenencia de la misma sea recuperada por **FERROVIAS** en el evento de una terminación anticipada del contrato de arrendamiento que actualmente se encuentra vigente sobre dicha estructura en favor del municipio de Santiago de Cali.

Del mismo modo, en dicho contrato se pactaron unas obligaciones para el Concesionario y unos derechos a favor de Ferrovías, derivadas de la Concesión, las que también procede la Sala a plasmar a continuación:



A cargo del Concesionario hoy Ferrocarril del Pacífico S.A.S, se plasmaron las siguientes obligaciones:

Como consecuencia de la concesión que se otorga a EL CONCESIONARIO por medio del presente contrato, éste adquiere las siguientes obligaciones:

- 13.1. La obligación de rehabilitar y conservar la infraestructura entregada en concesión, en condiciones adecuadas para la prestación de servicio público de transporte ferroviario, especialmente en términos de continuidad, eficiencia y permanencia.
- 13.2. La obligación de operar y administrar la infraestructura entregada en concesión, en las condiciones que se establecen en el presente contrato.
- 13.3. La obligación de garantizar la prestación eficiente del servicio público de transporte férreo de carga en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, con la permanencia y continuidad que requiera el mercado, a través de toda la infraestructura de transporte férreo concesionada, correspondiéndole a EL CONCESIONARIO poner en servicio los equipos y el material rodante que se requiera, o llegar a acuerdos con terceros con tal propósito.
- 13.4. La obligación de diseñar y ejecutar por su cuenta y a su riesgo las obras, los trabajos y las actividades que le corresponda desarrollar, tanto para la rehabilitación como para la conservación de infraestructura concesionada.
- 13.5. La obligación de asumir por cuenta propia o con cargo a la obtención de créditos, la financiación total del plan de obras de rehabilitación que presente con su propuesta, en lo que exceda al aporte requerido de FERROVIAS.

- 13.6. La obligación de asumir por su cuenta y riesgo el costo de las actividades de conservación, administración y operación de la infraestructura entregada en concesión.
- 13.7. La obligación de asumir por su cuenta y riesgo el costo de operación de material rodante.
- 13.8. La obligación de mantener todos los bienes afectados al servicio en buen estado de conservación y uso, realizando las renovaciones periódicas, disposiciones y adquisiciones que correspondan, según la naturaleza y características de cada tipo de bien, considerando las necesidades del servicio, e incorporando las innovaciones tecnológicas que resultaren convenientes.
- 13.9. La obligación de realizar a su cargo, las actuaciones necesarias tanto en infraestructura como en superestructura de vía, para permitir la circulación de trenes en las líneas optativas requeridas por el CONCESIONARIO, si tal hubiera sido el caso, de acuerdo con los requerimientos mínimos contemplados en el ANEXO 13 del pliego de condiciones de la Licitación 001-97.
- 13.10. La obligación de obtener las licencias y permisos a que hubiere lugar para el cumplimiento de todas las obligaciones que le corresponden en los términos de la concesión.
- 13.11. La obligación de elaborar los estudios de impacto y manejo ambiental, si a ello hubiere lugar, y la realización de las obras necesarias para mitigar los efectos adversos derivados de las obras de rehabilitación y conservación de la infraestructura entregada en concesión.
- 13.12. La obligación de adoptar las medidas y ejecutar los planes que se hayan requerido o que se lleguen a requerir para mitigar el impacto ambiental derivado de la operación, si a ello hubiere lugar, de acuerdo con las autoridades ambientales competentes.
- 13.13. La obligación de salir en defensa jurídica tanto de los bienes que incorporan la infraestructura concesionada, como de los derechos que se le han conferido, por hechos que surjan con posterioridad a la entrega de la misma en concesión.
- 13.14. La obligación de cancelar todas las obligaciones y prestaciones económicas a que haya lugar conforme a la ley, y de acuerdo con lo establecido en los pliegos de condiciones y en el presente contrato.
- 13.15. La obligación de responder en un plazo máximo de VEINTE (20) días corrientes, los requerimientos de aclaración o de información que le formule FERROVIAS, plazo que



acuerdo de colaboración y coordinación administrativa, y los contratos de asistencia técnica que correspondan según las condiciones de su propuesta.

13.18. La obligación de revertir la infraestructura de transporte férreo a FERROVIAS al momento de terminación del presente contrato, en las condiciones que se prevén en el acápite pertinente.

13.19. La obligación de hacer la transferencia de tecnología necesaria a FERROVIAS con anterioridad a la reversión de la infraestructura, en los términos y condiciones previstas en el presente contrato.

13.20. La obligación de efectuar la construcción, operación y mantenimiento de una Terminal de Transferencia de Carga en La Felisa, la cual, se considerará incorporada a la infraestructura de transporte férreo una vez concluida su operación.

13.21. En general, la obligación de cumplir cabalmente con las condiciones y modalidades previstas contractualmente para la ejecución y desarrollo de la presente concesión.

A favor de
siguientes

En general, EL CONCESIONARIO deberá actuar razonablemente en el marco de sus obligaciones contractuales, considerando el carácter del servicio que presta.

La concesión de infraestructura que se otorga por medio del presente contrato, implica para FERROVIAS los siguientes derechos:

14.1. El derecho a mantener en cabeza suya la propiedad de la infraestructura concesionada, y por tanto, a que dicha calidad sea reconocida y respetada por EL CONCESIONARIO.

14.2. El derecho a supervisar el desarrollo y ejecución del presente contrato, y a acceder a los documentos e información que soportan la labor de EL CONCESIONARIO.

14.3. El derecho a determinar a su discreción futuros desarrollos en la infraestructura férrea en el país, sea que intercepten o no la infraestructura concesionada, sin perjuicio de la debida observancia de los mecanismos de compensación previstos en el presente contrato en favor de EL CONCESIONARIO.

14.4. El derecho a obtener la reversión de la infraestructura al término de la concesión, en los términos y condiciones previstos en el presente contrato.

En la cláusula 90 del contrato de concesión bajo estudio, se pactó un régimen laboral, bajo los siguientes términos:

El desarrollo y ejecución del presente contrato deberá ser asumido por EL CONCESIONARIO con personal contratado por él mismo, ya sea con vinculación laboral o sin ella. En todo caso, dichas relaciones deberán observar las siguientes previsiones:

M.P. EL

90.1. Los trabajadores vinculados a la empresa de EL CONCESIONARIO, si la hubiere, se considerarán trabajadores privados, y se regirán por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y por la ley 100 de 1993 en materia de seguridad social y sus decretos reglamentarios.

90.2. EL CONCESIONARIO se obliga a mantener al frente de las obras a ingenieros matriculados. El director del proyecto deberá estar autorizado por el organismo



Finalmente, en el clausulado N°92 del citado contrato, se plasmó aparte dirigido a la responsabilidad laboral, de la siguiente manera:

El CONCESIONARIO deberá asegurarse contra accidentes de trabajo y mantendrá dicho seguro mientras haya personal empleado por él o por sus subcontratistas para los fines del presente contrato.

Igualmente, EL CONCESIONARIO asumirá todas las responsabilidades laborales previstas por la ley y por los contratos de trabajo que suscriba con sus empleados, sin ningún tipo de solidaridad por parte de FERROVIAS.

Con posterioridad a la cesión del contrato de concesión de la Red Férrea del Pacífico N°9-Comp-98 del 18 de diciembre de 1998 a la sociedad Ferrocarril del Pacífico S.A.S por parte del Instituto Nacional de Concesiones – INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y de la Sociedad Concesionaria de la Red Férrea del Pacífico S.A. – Crfp hoy Tren de Occidente S.A., se estableció a través del otrosí N° 016 del 5 de julio de 2013, un período de transición sustentado a través del plan de normalización propuesto por el concesionario Ferrocarril del Pacífico SAS., a fin de regularizar la situación jurídica, financiera y operativa del contrato de concesión, y así garantizar la ejecución del objeto contratado.

(10ReformaDemanda – fl. 113 a 124)



Por otro lado, el Decreto 4165 de 2011, por medio del cual se cambió la naturaleza jurídica y denominación del Instituto Nacional de Concesiones – INCO a la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de Transporte, dispuso en su artículo 3, lo siguiente:

“OBJETO. Como consecuencia del cambio de naturaleza, la Agencia Nacional de Infraestructura, tendrá por objeto planear, coordinar, estructurar, contratar, ejecutar, administrar y evaluar proyectos de concesiones y otras formas de Asociación Público Privada (APP), para el diseño, construcción, mantenimiento, operación, administración y/o explotación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos y de los servicios conexos o relacionados y el desarrollo de proyectos de asociación público privada para otro tipo de infraestructura pública cuando así lo determine expresamente el Gobierno Nacional respecto de infraestructuras semejantes a las enunciadas en este artículo, dentro del respeto a las normas que regulan la distribución de funciones y competencias y su asignación.”

Ahora bien, el objeto social principal de la sociedad concesionaria Ferrocarril del Pacífico S.A., según su certificado de existencia y representación legal allegado con la demanda, (01ExpedienteDigitalizado – fl. 94 a 103) redunda en la recuperación, reconstrucción, mantenimiento y operación del sistema férreo del occidente colombiano, de acuerdo al contrato de concesión 09-conp-98, con los anexos y otros sí, celebrados durante la ejecución de la misma, lo que indica que dicha sociedad fue creada fundamentalmente en función del plurimencionado contrato de concesión de la Red Férrea del Pacífico ya referenciado, y en cuyo desarrollo, fue subcontratado el trabajador Jesús Heriberto Bastidas Bravo como Tripulante y Maquinista u Operario de tren.

Observa igualmente la Sala, que las funciones que llevó a cabo el actor en el desarrollo de los cargos en mención, van de mano de la operación de las actividades concesionadas inicialmente por la entonces Empresa Colombiana de Vías Férreas a través del contrato 09-conp-98, en el que se pactó en su cláusula 14, entre otros derechos a favor del mencionado cedente Ferrovías (liquidada y sustituida por el Instituto Nacional de Concesiones – INCO hoy Agencia Nacional de Infraestructura – ANI); *el derecho a mantener en cabeza suya la propiedad de la infraestructura concesionada*, indicando con ello, que la cedente si es la



beneficiaria o dueña de la obra, contrario a lo que afirma el censor en su recurso de alzada, situación que no ha tenido modificación alguna, o por lo menos no fue demostrada en el proceso.

De otra parte, ya quedo establecido que la actual cedente del contrato de concesión de la Red Férrea del Pacífico 09-comp-98, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, según el Decreto N° 4165 de 2011, tiene como objeto, entre otros verbos reguladores, la ejecución de los proyectos de concesiones para la operación de la infraestructura pública de transporte en todos sus modos, entre ellos el férreo, operación que fue llevada a cabo por el actor al prestar su fuerza laboral a través del contrato de trabajo suscrito con la demandada Ferrocarril del Pacífico S.A.S., y a pesar de que la mencionada Agencia en sus potestades legales no cuenta con la competencia o capacidad técnica u operativa para prestar el servicio en forma directa, si tiene como función general, entre otras, ejercer las acciones y actividades necesarias para garantizar la oportuna e idónea ejecución de los contratos a su cargo y para proteger el interés público, máxime si el transporte ferroviario, constituye un servicio público esencial – Art. 80 Ley 336/1996 - , correspondiéndole al Estado, aquí en cabeza de la ANI, la planeación, el control, la regulación y vigilancia del transporte y de las actividades él vinculadas, con el fin de garantizar la eficiente e ininterrumpida prestación del servicio público esencial del transporte – Art. 2 Ley 105/1993 y Art. 365 Superior –

En suma, la celebración de un contrato de concesión no conlleva a una ausencia total de responsabilidad de la entidad cedente, toda vez que, al utilizar una forma de gestión indirecta del servicio público, las competencias de dirección, vigilancia y control se intensifican porque que se están delegando facultades propias de la administración al concesionario y otorgándole derechos y prerrogativas respecto de la utilización de bienes de titularidad pública. (Subsección Tercera del Consejo de Estado, sentencia 14/julio/2016, Rad. 36.198.)

En orden a todo lo expuesto, las labores por desarrolladas por el actor no constituyen labores extrañas a las actividades que son objeto de dirección, vigilancia y control por parte de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI como cesionaria y garante del contrato de concesión de la Red Férrea del Pacífico 09-comp-98, en virtud de sus funciones generales



definidas en la misma Ley, y en la Constitución misma por la gestión indirecta del servicio público a nombre del Estado.

Así las cosas, resulta palpable dar aplicación a la responsabilidad solidaridad establecida en el artículo 34 en cita, de la codemandada Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, frente a los derechos laborales que se causaron por la relación laboral que surgió entre el trabajador Jesús Heriberto Bastidas Bravo y el demandado Ferrocarril del Pacífico SAS. en Liquidación Judicial, tales como indemnización por despido sin justa causa, salarios, cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y los aportes al subsistema de pensiones. Punto de la decisión de primera instancia que ha de confirmarse.

Finalmente, en cuanto a la censura relativa a la responsabilidad de las aseguradoras vinculadas como Litisconsortes Necesarias en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento N° 43313667, en la que, la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI funge como asegurada o beneficiaria de la misma, debe la Sala recordar, que la figura del Litisconsorte Necesario encuentra su génesis en la norma civil – Art. 61 Cgp - que sirve de apoyo a esta especialidad en virtud del principio de aplicación analógica – Art. 145 Ctp y ss – y, consiste, en la integración al Litigio de quienes conforman o conformaron la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso, sin que pueda dictarse una decisión de fondo sin la presencia de tales partes, pues de resultar excluido alguno o algunos en el trámite litigioso, la orden judicial final no tendría total eficacia, y por ende, no se contaría con oponibilidad alguna frente a las partes que no se lleguen a integrar.

De otra parte, en el mismo canon normativo – Art. 64 Cgp – encontramos la institución de la llamada en garantía, figura que también resulta de aplicación analógica a los juicios laborales y de la seguridad social, y según la cual aquel que haya sido llamado a juicio dentro de un proceso y en donde eventualmente la decisión que ponga fin al litigio le pueda resultar adversa a sus intereses, puede exigir de un tercero la reparación del perjuicio sufrido, el reembolso total o parcial del pago que tuviere que efectuar producto de la condena impuesta.



En tal orden de ideas, encuentra la Sala que existe una diferencia diametral entre las anteriores instituciones procesales, encuadrándose en la última de ellas, la relación que existió entre la pasiva Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y las aseguradoras Seguros del Estado S.A. y Chubb Seguros Colombia S.A., en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento N° 43313667, y del cual emanaría el derecho de la primera a exigirle a las segundas, las indemnizaciones y coberturas previstas en la misma póliza.

No obstante, como quiera que en el presente asunto la vinculación de las mismas, no operó a través de un llamamiento en garantía, sino mediante la errónea aplicación por parte del Juzgado de conocimiento de la institución de litisconsorcio necesario, pues dichas aseguradoras tienen la connotación de terceras personas, ajenas a la relación que se debatió entre el demandante y las codemandadas, por lo que mal haría esta Corporación en abordar un estudio sobre una eventual responsabilidad de las mismas, pues la misma ley es la da la posibilidad de resolver en el mismo proceso sobre tal relación sustancial, únicamente bajo el trámite contenido en el artículo 64 del Código General del Proceso y siguientes. Punto de la decisión que ha de confirmarse.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por los apoderados de la parte pasiva como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada Agencia Nacional de Infraestructura – Ani y a favor del promotor del litigio, fijense en esta instancia como agencias en derecho el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JESUS HERIBERTO BASTIDAS BRAVO
VS. FERROCARRIL DEL PACIFICO EN
LIQUIDACION JUDICIAL Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-018-2019-00695-02

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 097 del 24 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada Agencia Nacional de Infraestructura – ANI y a favor del promotor del litigio, fíjense en esta instancia como agencias en derecho el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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. 018-2019-00695-02



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JESUS HERIBERTO BASTIDAS BRAVO
VS. FERROCARRIL DEL PACIFICO EN
LIQUIDACION JUDICIAL Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-018-2019-00695-02