



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ÁNGEL GALLEGO RUIZ CONTRA
TRANSMILENIO S.A Y OTRO (RAD. 38-2017-00574-01)**

M.P. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

Con el debido respeto de mi compañero de sala, me permito aclarar el voto, pues si bien estoy de acuerdo con confirmar la sentencia condenatoria, me apartó en lo referente a algunas consideraciones referentes a la indemnización moratoria en caso de insolvencia económica y en algunos aspectos de la solidaridad, en los siguientes términos:

La H. Corte Suprema de Justicia, entre muchas, en la sentencia SL 2833 de 2017, sobre la indemnización moratoria en eventos de liquidación indicó:

«(...) corresponde decir que, dado el estado de liquidación judicial por el que atraviesa la demandada a partir del 7 de septiembre siguiente, conocido plenamente dentro del plenario, aplica el precedente de esta Corte contenido en la sentencia CSJ del 10 de oct. de 2003, No. 20764, en el sentido de que no se da la mala, frente al incumplimiento de las empresas en liquidación y, por tanto, no procede la condena por este concepto, a saber:

Frente a la anterior situación, debe decirse que de imponerle la indemnización moratoria a un empleador que se encuentra en esas condiciones, es decir en liquidación obligatoria, no tendría razón de ser la expedición de las leyes especiales que permiten la intervención Estatal en las empresas, las cuales están destinadas a proteger no solo el capital y la inversión económica, sino también los intereses de los asalariados y por ende el derecho Constitucional al empleo consagrado en el artículo 25 del Ordenamiento Superior, que se orienta a que un agente estatal dirija los destinos de la unidad de explotación económica y pretenda ya la recuperación económica, ora la liquidación de la sociedad, todo, contra la voluntad del empleador y empresario, sin que pueda quedar al libre albedrío del promotor del acuerdo o del liquidador, hacer un uso inadecuado de los recursos destinados, a conservar el equilibrio de la compañía como persona moral y la igualdad entre los acreedores, según la filosofía propia de la liquidación forzada regulada en la Ley.

Finalmente, no puede deducirse que una empleadora que fue llamada a liquidación forzada como la sociedad demandada, tuviera interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes, como para entrar a darle viabilidad al Art. 65 del C. S. del T., que como lo ha sostenido esta Sala, no es de aplicación automática.

(...)» (Resalta fuera de texto)

En el mismo horizonte, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia No. 25000-23-27-000-12248-01 del 25 de junio de 1999, dijo al respecto:

*"No comparte la Sala la apreciación del Tribunal, puesto que como lo sostiene el Ministerio Público, la situación de intervención de la sociedad no puede considerarse configurativa de incumplimiento, **ya que en este evento el no pago oportuno de la obligación debida tiene una causa legal derivada del proceso administrativo de liquidación forzosa, circunstancia de fuerza mayor que desvirtúa la situación aparente de mora**, por lo que no hay lugar a la sanción moratoria pretendida por la actora con fundamento en el artículo 634 del Estatuto Tributario.*

En efecto, según el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, se llama fuerza mayor, el imprevisto a que no es posible resistir, como "los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público" y se define la mora del deudor, según la doctrina y la jurisprudencia, como "el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquel".

De acuerdo con el procedimiento establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el proceso de liquidación forzosa administrativa se inicia con el acto administrativo de toma de posesión expedido por la Superintendencia Bancaria, (art. 292), cuyos efectos son entre otros, la disolución de la institución de la cual se tomó posesión; la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo de la intervenida; la formación de la masa de bienes; la liquidación de su patrimonio; la separación de los administradores y directores de la administración de los bienes de la intervenida (arts. 116 y 292).

Así las cosas si bien a partir de la providencia administrativa de toma de posesión, las obligaciones de plazo a cargo de la deudora intervenida se convierten automáticamente en exigibles, también lo es que aquella queda impedida legalmente para cumplir con el pago de las acreencias a su cargo, pues la satisfacción de éstas solo será posible en la medida en que se agoten los trámites procedimentales que la ley ordena para el proceso de liquidación forzosa administrativa, trámites que no dependen de la voluntad de la intervenida sino del funcionario liquidador designado para el efecto, quien a partir de la toma de posesión asume la calidad de administrador de los bienes de la sociedad, y a su vez está obligado a cumplir su gestión dentro de los límites legales. Ahora bien según el inciso 2° del artículo 1616 del Código Civil "la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios", luego si la toma de posesión por parte de la Superintendencia Bancaria implica la inmediata guarda de los bienes de la intervenida, la separación de sus administradores y su remplazo por el liquidador designado por la autoridad supervisora, es claro que tal medida constituye fuerza mayor a la que no puede resistirse la sociedad objeto de la misma, y esta circunstancia tal como lo declara la norma citada excluye el reconocimiento de intereses moratorios".

Bajo ese panorama, cuando se dan los presupuestos de liquidación forzosa de una entidad, ello sí constituye fuerza mayor, y por eso se aclara la providencia en este

aspecto, ya que como lo dice la sentencia en cita *"no puede deducirse que una empleadora que fue llamada a liquidación forzada como la sociedad demandada, tuviera interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes"*. Lo anterior para significar que existen eventos en la que la liquidación forzosa conlleva a desestimar la existencia de mala fe, por lo que, si bien en el caso revisado se configuró la indemnización moratoria, ello fue debido a que la liquidación de la entidad aconteció a causa de comportamientos económicos inadecuados del empleador, razón por la que abrió paso a la condena; sin embargo, se limitó la indemnización hasta el 19 de agosto de 2016 (fecha en que inició el proceso liquidatario).

Sobre la solidaridad

Aclara esta magistrada que en estos casos venía sosteniendo que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 3º del Acuerdo 04 de 1999, *"TRANSMILENIO S.A. no podrá ser operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona, ya que la operación del sistema estará contratada con empresas privadas"*, descartando la solidaridad con Transmilenio; sin embargo, haciendo un nuevo análisis y en virtud de la sentencia SL5017 del 9 de noviembre de 2021, acogió el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia en punto a que el citado artículo del Acuerdo 04 de 1999, *"no genera la desaparición del innegable nexo de afinidad entre la actividad de transporte, que a la sazón desarrollaba Coobus S.A.S., en Liquidación, con el propósito o misión de la entidad contratante"*

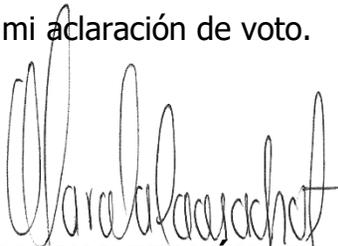
Igualmente, establece la Corte que:

"cumple no desapercibir que los propios Acuerdo y Decreto Reglamentario prevén que, en cualquier caso, Transmilenio S.A. podrá prestar directamente el servicio cuando por alguna contingencia contractual, los operadores particulares no puedan hacerlo. Así mismo, además de reiterar el alcance del objeto social de Transmilenio S.A., la primera normativa hace énfasis en que la recurrente debe «asegurar la prestación del servicio a su cargo» (artículo 3, numeral 2). De ahí que, se insiste, no existan elementos para concluir que la operación de transporte público urbano sea ajena a quien, como se vio, debe gestionarla, garantizarla y, eventualmente, prestarla".

Bajo este derrotero, al descartar la inexistencia de la solidaridad con base en el numeral 6º del artículo 3º del Acuerdo 04 de 1999, abre paso al estudio de los requisitos de configuración de la solidaridad del artículo 34 del CST, y que en el caso de la providencia aclarada se logran cumplir.

Ello así, en este aspecto la aclaración está referida a que la posición de esta magistrada respecto a la solidaridad de TRANSMILENIO, el cual fue rectificada en providencia del 28 de febrero de 2022, en el expediente No 012-2016-00475-02.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada