

Providencia: Auto de 4 de agosto de 2021
Radicación Nro. : 66001310500320160002802
Proceso: Ejecutivo Laboral
Demandante: Sandro Mauricio Ortíz López y otros
Demandado: Megabus y otros
Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito
Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Pereira, cuatro de agosto de dos mil veintiuno
Acta número 122 de 2 de agosto de 2021

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a desatar el recurso de apelación presentado por los señores **SANDRO MAURICIO ORTÍZ LÓPEZ, JORGE ALEJANDRO DUQUE TORO, MAURICIO VALDERRAMA MARTÍNEZ, FERNANDO ARIAS RICO, ALVARO DE JESÚS CANO TOBÓN, LUIS FERNANDO PELÁEZ MURILLO, NORBEY LÓPEZ OSPINA, JULIO CÉSAR RESTREPO PACHECO, JHON FREDY SEPÚLVEDA LONDOÑO, YHON CÉSAR TORO GÓMEZ, FRANCISCO JAVIER FRANCO MURILLO, LUIS RICARDO MARIN RESTREPO, DIEGO ALEJANDRO AGUDELO y RICHARD CASTILLO SERNA** contra el auto proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el día 5 de febrero de 2020 dentro del proceso ejecutivo que adelanta en contra de Megabus S.A. y la Sociedad Sistema Integrado de Transporte S.A - SI 99-.

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por el Magistrado ponente que corresponde a los siguientes,

ANTECEDENTES

Luego de obtener sentencia favorable a sus intereses, los arriba demandantes iniciaron acción ejecutiva en contra de Megabus S.A. Liberty Seguros S.A. y López Bedoya & Cía S. en C., para obtener el pago de la totalidad de las

condenas impuesta a su favor mediante sentencia de fecha 15 de mayo de 2017, modificada en segunda instancia el 28 de febrero de 2018.

En providencia de fecha 21 de enero de 2019 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, libró mandamiento de pago a favor de los trabajadores y en contra de Megabus S.A., López Bedoya Asociados & Cía S. en C., SI 99 S.A. y Liberty Seguros S.A. y decretó como medida cautelar el embargo de remanentes dentro del proceso ejecutivo laboral de Luis Germán Palacios contra Megabus S.A.

Posteriormente, la parte ejecutante solicitó el embargo de los dineros que le correspondan a la Sociedad SI 99 S.A. por concepto de la ejecución del contrato 001 de 2000 firmado entre dicha sociedad y Transmilenio S.A. y el embargo de los dineros o derechos económicos que tenga la misma ejecutada en calidad de Fideicomitente y/o beneficiaria del fideicomiso en la sociedad Fiduciaria Servitrus GNB Sudameris S.A.; peticiones ambas que fueron atendidas de manera favorable mediante auto de fecha 30 de abril de 2019.

En providencia adiada 4 de junio de 2019, fue desvinculada de la litis Liberty Seguros S.A., al concluir por el análisis del recurso de reposición formulado contra el auto que libró mandamiento de pago, que ninguna obligación le fue impuesta a dicha sociedad a favor de los demandantes en la sentencia que sirve de título de recaudo.

Trabada la litis con las demás ejecutadas, en auto de fecha 28 de noviembre de 2019 se dispuso dar continuidad al trámite pertinente, en consideración a que los llamados a juicio no formularon ninguna de las excepciones a las que se refiere el artículo 442 del Código General del Proceso aplicable por analogía al procedimiento laboral.

Posteriormente, la liquidación del crédito fue presentada por la parte actora, sin embargo, a través de providencia fechada 29 de enero de 2020, fue modificada y aprobada en la suma de \$386.908.626.56.

Una vez verificada la existencia de un título judicial, por cuenta de la prosperidad de la medida cautelar decretada sobre el fideicomiso custodiado por la Sociedad Fiduciaria Servitrust GNV Sudameris S.A., la *a quo* pretendió terminar el proceso por pago total de la obligación, al verificar que la suma aprisionada cubría la totalidad de la obligación; sin embargo, analizada la referida medida decidió levantarla por considerar que los dineros aprisionados, en realidad son recursos destinados a la prestación del servicio público de transporte masivo de la ciudad de Bogotá, por lo que tienen la naturaleza de inembargables.

El fundamento de tal decisión descansó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional vertida en la sentencia C-043-1998, en las Leyes 336 de 1996 y 105 de 1993 que otorgan el carácter de servicio público esencial al servicio de transporte, así como en el hecho de que SI 99 S.A. y TransMilenio suscribieron un contrato de concesión administrado a través del contrato fiduciario que se firmó con Servitrust GNB Sudameris.

Frente a la inembargabilidad de los referidos recursos, invocó lo dispuesto en numeral 3º del artículo 594 del Código General del Proceso, para disponer únicamente la medida sobre la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, por tratarse el título ejecutivo de una sentencia que reconoce derechos y obligaciones de origen laboral.

Inconforme con la decisión, la parte ejecutante formuló los recursos de reposición y en subsidio el de apelación precisando que SI 99 S.A. en momento alguno hizo oposición a la medida; la misma fue decretada para que recayera sobre los dineros que le correspondan a dicha sociedad por su gestión contractual, esto es las utilidades que busca al desarrollar su objeto societario, con el cual firma y aporta toda su infraestructura logística, empresarial y financiera, por lo que estima que no debe partirse del supuesto de que la fiduciaria, como producto del embargo, envió al juzgado la totalidad del recaudo del servicio público de transporte o de los ingresos brutos que le corresponden a SI 99 S.A.

A más de lo anterior precisa que no hay claridad sobre qué dineros recae la medida de embargo consistente en la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio; si ello corresponde a todo el servicio público de transporte en

Bogotá, a la parte del servicio que desarrolla la ejecutada, a los ingresos brutos que tiene destinado la concesionaria al servicio público concesionado o a las utilidades brutas y netas que obtiene en el contrato de participación del servicio público de transporte.

Indica que limitar la medida como lo hizo la funcionaria de primer grado es permitir la evasión de las obligaciones laborales contenidas en las sentencias que sirven de título de recaudo; ello sin perder de vista que también los derechos reclamados por los trabajadores se originaron en la prestación del servicio público de transporte masivo, como operadores del mismo; que las disposiciones laborales son de orden público y que el fin primordial de la justicia laboral es el reconocimiento y pago efectivo de los derecho laborales.

La decisión se mantuvo tal como fue adoptada, dando paso a la definición del recurso de apelación por parte de esta Corporación.

Mediante auto de fecha 9 de julio de corriente año, se ordenó oficiar a la Fiduciaria Servitrust GNB Sudameris, para que informara sobre qué partidas o conceptos aplicó el embargo dispuesto por la *a quo*, a lo cual contestó la sociedad que lo hizo sobre los recurso de la distribución de participaciones a las que tuvo derecho la Sociedad SI 99 S.A., por su gestión en el Sistema Transmilenio.

ALEGATOS

Dentro del término conferido a las partes, ninguna hizo uso de la oportunidad de la que disponían para formular alegatos de conclusión.

Procede entonces la Sala a resolver lo que es materia de debate y para ello deben tenerse en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES

El presente asunto, plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

¿Tiene la calidad de inembargables los dineros embargados en este proceso ejecutivo?

Para resolver el interrogante planteado en el caso concreto, la Sala estima pertinente hacer las siguientes precisiones:

1. DEL CONTROL OFICIOSO DE LEGALIDAD

El título III del Código General del Proceso consagra los deberes de los jueces, dentro de los que se cuenta, de manera especial y para lo que interesa a la definición del presente asunto, la obligación que le asiste de realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez evacuada cada fase del trámite – numeral 12 artículo 42-. Dicha carga la define el artículo 132 de la misma disposición como el deber que le asiste de corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

Frente a tal deber la Sala de Casación Civil y Agraria, en la Sentencia STC919-2020 preciso:

“Ahora, el artículo 132 del C.G.P. le impone al servidor el deber de examinar el trámite al acaecimiento de cada etapa del litigio para descartar posibles *«dislates procesales»* o para aplicar la correctivos necesarios frente a las irregularidades que observe en aras de *«evitar que contaminen la actuación posterior, o para enderezar el rumbo del proceso cuando haya sido desviado por medio de decisiones arbitrarias»* (CSJ STC6560-2016, 19 may.) y de esa manera cerrar la oportunidad de cuestionar la validez del pleito por anomalías ocurridas en fases remotas.

Lo anterior, en armonía con lo que esta Corte viene afirmado en relación con la competencia de la judicatura para realizar *«control de legalidad»*, esto es, que *«tal examen se circunscribe al procedimiento surtido, mas no al estudio de los temas sustanciales que han de resolverse en la sentencia o en el pronunciamiento definitorio de la litis»* (sentencia de tutela de 23 de octubre de 2012, exp. 000143-01, citada el 22 de agosto de 2013, exp. 01273-01 entre otras)”.

2. DE LOS BIENES INEMBARGABLES.

Dispone el artículo 594 del Código General del Proceso, que tienen tal calidad, *“Los bienes destinados a un servicio público cuando éste se presente directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de un concesionario de*

éstas”; no obstante ello, la misma norma señala la posibilidad embargar hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio.

Es así entonces que quien persiga en acción ejecutiva a una entidad descentralizada que presta de manera directa un servicio público o a uno de sus concesionarios, debe especificar que los recursos o bienes perseguidos son producto o corresponden a la utilidad bruta del servicio público que presta la parte ejecutada, pues la norma que regula el tema puntal en el procedimiento civil, aplicable por analogía a estas materias, prevé la necesidad de diferenciar tales rubros con el fin de que se proceda a decretar el embargo.

3. CASO CONCRETO

Para abordar los motivos de desacuerdo del recurrente, cabe señalar que ningún reproche merece la actuación de la funcionaria de primer grado, pues resulta evidente que en cumplimiento de su deber, hizo el control de legalidad que le correspondía en la etapa procesal oportuna, siendo claro que el análisis de la procedencia de terminación del proceso por pago total de la obligación ameritaba el estudio juicioso del origen de los dineros aprisionados por cuenta de la prosperidad de la medida cautelar decretada, carga que le correspondía, máxime que tenía conocimiento que en otros procesos de la misma naturaleza y conformado por la misma parte pasiva, tal discusión se había presentado.

De manera pues que el hecho que la titular de los bienes embargados no se haya opuesto o no se haya pronunciado en torno al embargo de sus recursos, no es óbice para que el juez analice la legalidad de la medida que pone a disposición el proceso una suma con la que se busca cubrir la obligación pretendida.

Dicho lo anterior, baste decir que ninguna discusión ofrece la calidad de servicio público que ostenta el transporte, de allí que no vea la Sala en la necesidad de determinar si se trata de un servicio esencial o no, como tampoco de establecer si los recursos aprisionados tienen origen en la prestación de dicho servicio, pues tanto el juzgado como el quejoso coinciden de manera positiva en ese punto específico.

Ahora bien, los ejecutantes ponen en entre dicho que los recursos aprisionados no sean los que le corresponden a la Sociedad SI 99 S.A. a título de utilidades como resultado del cumplimiento de su objeto contractual, pues fue en ese sentido que se encausó la medida cautelar decretada, no siendo dable, según los recurrentes, que se presuma que la entidad que inscribió el embargo desconociera las previsiones del numeral 3º del artículo 594 del Código General del Proceso.

Para definir esta controversia, es del caso señalar que la norma en cita es clara en señalar que son inembargables los bienes *“destinados a un servicio público cuando ese se preste directamente por una entidad descentralizada de cualquier orden, o por medio de un concesionario; pero es embargable hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.”*

En este caso, ocurre el supuesto de la norma, conforme se extrae del Contrato de Concesión No 001 de 19 de abril de 2000 suscrito para la Prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Masivo Urbano de Pasajeros del Sistema Transmilenio, entre las sociedades Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A. y Sistema Integrado de Transporte S.A. –SI 99- que obra en la carpeta denominada *“Contrato de concesión –SI 99-”* del cuaderno digital de primera instancia.

En dicho convenio, en la cláusula 72 se consagró la disposición y destinación específica de los recursos generados por el sistema así:

“Los ingresos totales producidos por la explotación de la actividad de transporte masivo de pasajeros en el Sistema TransMilenio, serán utilizados para los siguientes fines:

72.1 La conformación de un fondo que se denominará “Fondo Principal”, cuya finalidad será (i) la distribución de las participaciones a las que tiene derecho tanto el CONCESIONARIO como los demás concesionarios coexistentes y operadores de la alimentación troncal, por participación en el Sistema TransMilenio. (ii) La cancelación del valor de la remuneración que el CONCESIONARIO se encuentre obligado a pagar periódicamente al Gestor por los derechos que le confiere la concesión, en los términos previsto en la cláusula 14 del presente contrato, y (iii) la cancelación de la comisión causada por la administración fiduciaria de los recursos que ingresen al Fondo Principal, en los términos y condiciones previstos en el contrato de fiducia mercantil que forma parte del presente contrato, suscrito por el CONCESIONARIO para los efectos previstos en el presente contrato. Este

fondo se conformará de manera permanente y continua, con la parte de los ingresos producidos por la aplicación del valor de la tarifa técnica al número de pasajeros pagos del Sistema”.

Así mismo, en la cláusula 75 se indica que los recursos producidos por la prestación del servicio de transporte del Sistema TransMilenio, serán recibidos y administrados por un patrimonio autónomo, precisando que el CONCESIONARIO transferirá de manera irrevocable sus derechos patrimoniales sobre la parte proporcional de los flujos futuros del Sistema TransMilenio, al patrimonio autónomo conformado para la administración centralizada de los recursos del Sistema, quedando comprometido hasta el final del contrato al mecanismo de administración fiduciaria de los recursos del Sistema TransMilenio.

En el anexo 3 se precisa, en la cláusula 2º que los concesionarios, entre otros titulares de derechos de participación de los recursos del Sistema TransMilenio, cuya actividad se encuentre vinculada directamente o por conexidad a la prestación del servicio público de pasajeros a través del sistema TransMilenio, constituirán un patrimonio autónomo a través de la celebración de un único contrato de fiducia mercantil, mediante el cual entregaran conjuntamente en la fiducia los derechos de participación que a cada uno de ellos les confiere el beneficio de percibir los flujos futuros derivados de la venta de pasajes.

Y, en la cláusula 21 se establece que el objeto de la fiducia es el manejo de la totalidad de los flujos que se vincularán de manera directa al desarrollo y funcionalidad del Sistema TraMilenio para su operación.

Como puede observarse, en la fiducia de administración y pagos a cargo de Servitrust GNB Sudameris, se encuentran depositados todos los recursos de operación del sistema TransMilenio, incluidos los destinados a la participación y remuneración de los concesionarios que hacen parte de esta ecuación contractual y que también prestan el mismo servicio.

Ahora, al momento de solicitar la medida, la parte ejecutante precisó que el embargo recaía sobre los dineros o derechos económicos que tenga la Sociedad SI-99 S.A. en calidad de FIDEICOMITENTE y/o beneficiario del Fideicomiso en la referida fiduciaria y así lo decretó el juzgado de conocimiento en auto de fecha 30 de abril de 2019, lo que de suyo trae la duda de sobre qué recursos recayó la

medida; sin embargo, en esta Sede, para dilucidar ese aspecto, se procedió a oficiar a la referida Fiduciaria, aclarando ésta que el embargo *recayó sobre las participaciones a las que tuvo derecho la Sociedad Sistema Integrado de Transporte S.A.* por participación en el Sistema TransMilenio.

Nótese entonces, que tal respuesta permite asegurar, sin la menor duda, que los dineros puestos a disposición del juzgado no corresponden a bienes o ingresos propios del servicio público de transporte masivo -que es lo que prohíbe la norma embargar-, sino a las utilidades o participaciones que por su actividad en la concesión tenía la ejecutada en el contrato de fiducia establecido para la administración de los ingresos del sistema. De manera tal que con su embargo no se afecta el servicio público de interés general que protege la ley sino que va dirigido a los beneficios netos del concesionario.

En el anterior orden de cosas, como no se trata de bienes destinados a un a un servicio público, ni de la tercera parte de los ingresos brutos que produce el mismo, el embargo decretado y perfeccionado es legal, en tanto recayó sobre las utilidades de la sociedad ejecutada y en ese sentido, estos no tienen la calidad de inembargables, conforme se analizó en precedencia, siendo del caso, en este punto *–como correctamente se adelantó–* el proceder previsto por el inciso 3º del numeral 6º de artículo 593, que establece:

“Para efectuar embargos se procederá así:

6. (...)

Los embargos previstos en este numeral se extienden a los dividendos, utilidades, intereses, y demás beneficios que al derecho embargado correspondan, con los cuales deberá constituirse certificado de depósito a órdenes del juzgado, so pena de hacerse responsable de dichos valores.”

De acuerdo con lo expuesto, la decisión de primer grado será revocada, para en su lugar mantener la medida decretada mediante auto de fecha treinta (30) de abril de 2019

Costas en esta instancia no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,**

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 5 de febrero de 2020, para en su lugar mantener la medida decretada en providencia de fecha 30 de abril de 2019

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Juzgado de origen para que continúe con el trámite siguiente.

Sin costas en esta Sede.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado

Ausencia Justificada

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3a2e7fb4575289630c7cbe41aa43f5b21fdb60ab76b001316c257d3dd3b0940e**
Documento generado en 04/08/2021 07:09:29 a. m.