

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	HERNANDO HURTADO
DEMANDADO	UNIMETRO- SEGUROS DE ESTADO- METRO CALI
RADICACIÓN	7600131051820190008101
TEMA	CONTRATO DE TRABAJO
DECISIÓN	CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 429

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverán los recursos de apelación propuestos por los apoderados de las partes, contra la sentencia No. 158 del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

Con los alegatos se allega por la Dra. Carolina Cardona apoderada de Metro Cali S.A. sustitución de poder a la Dra. Stephanny Bahamón Gómez, por lo que se acepta tal sustitución y se le reconocerá personería jurídica.

SENTENCIA No. 336

I. ANTECEDENTES

HERNANDO HURTADO PAZ demanda a la **UNIÓN METROPOLITANA DE TRANSPORTES S.A., UNIMETRO**, en reorganización, a **METRO CALI S.A.** y a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre él y UNIMETRO S.A., desde el 16 de febrero de 2009 y hasta la fecha de la presentación de la demanda por encontrarse vigente el vínculo laboral; se declare que entre UNIMETRO S.A. y METRO CALI S.A. se constituyó la póliza No. 21.44.101069977, actualmente vigente con la compañía de Seguros del Estado para los amparos de cumplimiento de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores; que se declare como solidario responsable a la empresa METRO CALI S.A. por incumplimiento en la consignación completa y oportuna del auxilio de cesantía y la sanción moratoria por no consignación de la misma por UNIMETRO S.A., en virtud de la relación existente mediante contrato de concesión identificado con el No. 4 celebrado el 14 de octubre de 2011 y la póliza de cumplimiento vigente con Seguros del Estado S.A.; se declare a UNIMETRO y METRO CALI S.A. como responsable solidario, por cuanto ha incumplido con la consignación de la cesantía anualizada del período 2016, que debió haber cancelado a más tardar el 14 de febrero de 2017 y se condene a realizar su

consignación; se condene a las demandadas al pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99, numeral 3º de la Ley 50 de 1990; fallo extra y ultra petita; a las costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus pretensiones en que UNIMETRO S.A. y METRO CALI S.A. suscribieron un contrato de concesión identificado con el No. 4º celebrado el 14 de octubre de 2011, cuyo objeto principal es la operación del servicio de transporte Masivo Integrado de Occidente MIO; que entre UNIMETRO S.A. y METRO CALI S.A. se constituyó la póliza No. 21.44.10106997, actualmente vigente con la compañía de SEGUROS DEL ESTADO S.A. para los amparos de cumplimiento de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, razón por la cual vincula a METRO CALI S.A. a la presente demanda; que entre él y UNIMETRO S.A. se suscribió un contrato laboral a término fijo; que UNIMETRO S.A. decidió modificar la naturaleza del contrato, pasandolo a término indefinido mediante OTRO SI de data 02 de marzo de 2010, cuyo contrato inició el 16 de febrero de 2009 el cual continua vigente; que el cargo desempeñado es el de OPERADOR TIPOLOGÍA ARTICULADO tal como consta en el contrato y la certificación expedida por el empleador el 15 de noviembre de 2018; que el monto de la cesantía percibida en el año 2015 es de \$1.264.760; que a la fecha lleva 707 días de mora por no consignar la cesantía del período 2016.

CONTESTACIÓN DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. (fol. 107 y SS)

La demandada se opone a todas las pretensiones. Señala que es cierto la existencia de la póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal número 21-44-101069977, la cual se encuentra vigente y cuenta con el amparo de

pago de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores que se utilicen para el cumplimiento del contrato de concesión No. 4 celebrado entre METROCALI S.A. y la entidad UNIMETRO S.A.; como también es cierto que el beneficiario de la indemnización es la entidad METROCALI S.A. y el tomador de la póliza de seguro es la entidad UNIMETRO S.A., pero que por ninguna parte del contrato celebrado se indica que los beneficiarios de la indemnización sean los trabajadores al servicio del contrato de concesión por lo que jamás el demandante podrá exigir que SEGUROS DEL ESTADO le pague lo pretendido en la demanda. Propone entre otras excepciones, la de falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONTESTACIÓN DE METRO CALI S.A. (fol. 137 y SS)

Se opone a las pretensiones de la demanda. Manifiesta que no es el empleador del demandante y tomó una póliza con Seguros del Estado S.A. para precaver cualquier situación de esta índole, asegurándose ante el incumplimiento del operador; que mediante resolución No. 189 del 07 de junio de 2006 METRO CALI S.A. convocó a licitación pública No. MC-DT-001 de 2006 para la adjudicación de 5 concesiones para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros mediante la operación troncal, auxiliar alimentadora dentro del sistema integrado de transporte masivo de Cali-Sistema MIO, que UNIMETRO presentó una propuesta elegible dentro de dicha licitación y le fue adjudicada mediante Resolución No. 415 del 16 de noviembre de 2006 expedida por METRO CALI S.A. Propone entre otras excepciones, la de inexistencia de la obligación y prescripción.

CONTESTACIÓN DE UNIMETRO S.A. (fol. 201 y SS)

No se opone a que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes. Se opone a que se declare solidariamente responsable a METRO CALI S.A., porque ella es la verdadera empleadora. Indica que la póliza ampara el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a la etapa de operación regular y en especial pero sin limitarse a las del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la dotación y funcionamiento de las unidades lógicas y equipos de comunicación de los autobuses que permita la comunicación con el centro de control de la flota del sistema MIO, lo que permite inferir que la anterior póliza no está diseñada para amparar el cumplimiento de salarios y prestaciones sociales que, sin embargo, y en gracia de discusión el concepto de indemnización moratoria no entraría dentro de la póliza de cumplimiento de salarios y prestaciones sociales.

Refiere que, el contrato suscrito con el demandante es a término indefinido y que inició el 16 de febrero de 2009; que es cierto que no ha pagado la cesantía del año 2016 del actor, sin embargo, argumenta, que ello obedece a la grave situación financiera de la empresa durante los años 2015 y 2016, que es tanto que la llevó a iniciar un proceso de reorganización empresarial bajo el marco de la Ley 1116 de 2006.

Que solicitó la admisión al proceso de reorganización al 31 de julio de 2017, por lo que a partir de dicha data se prohíbe a los administradores efectuar compensaciones, pagos, arreglos entre otros, salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006, que la solicitud al proceso fue admitida el 20 de octubre de 2017.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de instancia declara no probadas las excepciones propuestas por UNIMETRO S.A., METROCALI S.A., y SEGUROS DEL ESTADO S.A.; declara que entre HERNANDO HURTADO y UNIMETRO S.A. existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de febrero de 2009, el cual continúa vigente; condena a UNIMETRO S.A. a consignar en el Fondo de Cesantías donde se encuentra afiliado el demandante correspondiente al año 2016 la suma de \$1.240.813; condena a METRO CALI S.A. a pagar la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantía del año 2016 la cual asciende a la suma de \$14.889.756; condena a METRO CALI S.A. al pago solidario de las condenas impagas en los numerales 3º y 4º de la providencia; condena a SEGUROS DEL ESTADO a pagar a METRO CALI con cargo a la póliza de seguro, todos los valores a que resultó condenada; condena en costas a las demandadas a favor del demandante.

II. RECURSOS DE APELACIÓN

Apoderada de HERNANDO HURTADO

Apela parcialmente la sentencia, respecto del límite de la condena de la sanción moratoria por no consignación de la cesantía, señala que la A-quo no establece la fecha límite para cuantificar esta condena, que el salario diario del demandante es de \$41.360, por lo que considera que debe condenarse hasta el pago, ya que no fue consignada la cesantía del año 2016, no se incluyeron en el proceso de organización y que las razones de insolvencia planteadas por UNIMETRO no son atendibles y que ello no lo

exonera del pago de la sanción moratoria; que el salario diario por aproximadamente 4 años correspondería a la suma de \$60.386.719 y no \$14.889.756 como ordenó el Despacho en dicha sentencia, por lo que solicita se corrija y se reliquide dicha suma.

Apoderada de UNIMETRO S.A.

Arguye que el Despacho incurre en error al condenar al pago de la indemnización moratoria por no consignación de la cesantía, toda vez que está demostrada la buena fe y razones serias de la misma, para no realizar el pago de la cesantía del período 2016, pues ello no obedeció a una decisión caprichosa sino en un caso de fuerza de mayor consistente en la falta de liquidez económica por la que atravesaba y atraviesa UNIMETRO, que quedó plenamente demostrado dentro del proceso mediante pruebas documentales como los estados financieros aportados, el estudio de planeación por una firma externa y que el Despacho no valoró. Además de no tener en cuenta la prohibición expresa emitida por el Juez del concurso consistente en no efectuar pagos, compensaciones y arreglos; que no tuvo en cuenta que UNIMETRO inició un proceso de validación judicial desde el 22 de septiembre de 2016 teniendo en cuenta los estados financieros al corte del 30 de junio de 2016, admitida en el 29 de noviembre de 2016, que aunque fracasó en mayo de 2017, la Superintendencia ya había advertido desde el 29 de noviembre de 2016 la prohibición expresa de realizar pagos y compensaciones.

Arguye que el no pago de la cesantía se debió al problema en el transporte masivo en la ciudad de Cali, como que no se ha pagado el valor total de la tarifa, falta infraestructura del sistema, el paralelismo del transporte público

entre otros aspectos, que han llevado a la operación de UNIMETRO tenga un costo mayor a los servicios prestados; por lo que considera que UNIMETRO no actúo de mala fe y se debe revocar la condena en este aspecto.

Apoderado de METROCALI

Manifiesta que quedó probado que en la planta de cargos de METROCALI no se encuentra el cargo de conductor que es el que ejercía el conductor, por lo que no se puede predicar solidaridad de su representada; que adicionalmente ejerció supervisión y vigilancia frente al operador frente al pago de prestaciones sociales, por lo que no habría mala fe y no habría lugar al cobro de la sanción moratoria en contra de METROCALI; que METROCALI es beneficiario de la prestación del servicio, ello no quiere decir que se convierta en un coadministrador y con ello se pretenda extender solidaridad con los derechos reclamados; que si se mantiene la tesis, solicita se le condene solidariamente sólo al 7%, puesto que dicho porcentaje es el que le corresponde como ingreso del dinero del sistema; y finalmente se tenga en cuenta que la empresa se encuentra en proceso de reestructuración.

SEGUROS DEL ESTADO

En la numeral 3^o condena a UNIMETRO por la cesantía del año 2016, pero se olvida de condenarla a la indemnización moratoria por no consignación de la cesantía, porque sólo condenó a METROCALI, ya que, si predica una solidaridad debió también condenarla por este valor.

Arguye que, en la sentencia nada se dijo sobre la demanda contra SEGURO DEL ESTADO S.A., por lo que deberá absolverse a la Compañía en forma directa, ya que no celebró ningún contrato de trabajo con el demandante, y que además se debe condenar en costas al mismo.

Que no se realizó ningún pronunciamiento sobre Seguros del Estado S.A. por lo que se está violando el debido proceso, no se hizo ningún pronunciamiento sobre si absuelve o condena y en qué sentido.

Que sin motivación casi inexistente condenó a la Compañía de Seguros, sin tener en cuenta que el propio representante legal de UNIMETRO manifestó que tomó la póliza y que no se había pactado el cubrimiento de ninguna indemnización moratoria, por lo que considera arbitrario no tener en cuenta esta confesión; como tampoco tuvo el contrato de seguro, ya que no se indica por ninguna parte que se hubiera pactado sobre indemnizaciones moratorias.

Que el Despacho no indicó de qué fuente o por qué motivo se le condenó al pago de las condenas. Que tampoco se amparó dentro de la póliza el cargo de conductor, que ésta, sólo cubre mecánicos y latoneros en lo que tiene que ver con el mantenimiento, que el Despacho no manifestó porque los conductores si están cubiertos dentro de la póliza. Que tampoco es procedente el pago de las costas, ya que fue vinculada como llamada en garantía por parte de Metrocali, y no por el demandante.

Por lo anterior, solicita revisar de manera exhaustiva la póliza y las demás pruebas obrantes en el proceso, por lo que solicita se revoque la sentencia respecto de su representada.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.

El apoderado judicial solicita se tengan en cuenta los argumentos de primera instancia.

ALEGATOS DE METRO CALI S.A.

Manifiesta que no se configura la solidaridad pregonada en la demanda como quiera que el demandante estuvo vinculado laboralmente a UNIMETRO, la cual a la luz del artículo 34 del CST es contratista independiente y verdadera empleadora, además porque la labor por la cual fue contratado el demandante por parte de UNIMETRO es extraña a las actividades normales de METRO CALI como se observa en el Certificado de Existencia y Representación cuyo objeto social no se encuentra la prestación del servicio de transporte y tampoco se encuentra dentro del Manual de Funciones el cargo de “OPERADOR TIPOLOGIA PADRON”, por lo que señala, que al no cumplirse los presupuestos establecidos en el precitado artículo no es posible la declaratoria de la responsabilidad solidaria pretendida.

ALEGATOS DE UNIMETRO S.A.

Indica su apoderada que, UNIMETRO en reorganización se ha encontrado en una causal de disolución por pérdidas acumuladas, en virtud a que, desde que inició el sistema de transporte público está en crisis, que tanto así, que una firma externa hizo un estudio de planeación nacional a cuya conclusión llegó que el sistema de transporte masivo está quebrado, por lo que es necesario que sea subsidiada la tarifa, razón por la cual incurrió en incumplimiento del pago de las cesantías 2016 del actor. Reafirmando lo argumentado al contestar la demanda.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

La Sala resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) si es procedente la indemnización por no consignación de la cesantía del período 2016 a favor del demandante, ya que UNIMETRO S.A. como empleador del mismo alega que obró de buena fe debido a razones atendibles al proceso de reorganización que atravesaba; en caso de que sea procedente condenar a la misma, se deberá revisar la liquidación al respecto de acuerdo a lo argumentado por la parte demandante, así como a cargo de qué entidad se encuentra la misma, y si la condena debe limitarse al pago; ii) si no hubo pronunciamiento sobre SEGUROS DEL ESTADO S.A. y si es procedente la condena en costas en contra del demandante y a favor de dicha entidad. iii) si es procedente condenar a SEGUROS DEL ESTADO a pagar a METRO CALI todos los valores a que resultó condenada. En caso afirmativo se deberá resolver si se le condene sólo por el 7% como lo solicita; iv) si la póliza de seguro pactada entre SEGUROS DEL ESTADO

S.A. y METRO CALI S.A. cubre las indemnizaciones y así mismo determinar si cubre el cargo desempeñado por el actor.

HECHOS QUE ESTÁN POR FUERA DE DISCUSIÓN

En el presente asunto están por fuera de discusión los siguientes hechos:

i) Que HERNANDO HURTADO tiene una relación laboral con UNIMETRO S.A. como operador de vehículo mediante contrato a término indefinido, el cual continua vigente (hecho aceptado por UNIMETRO al contestar el hecho sexto de la demanda); ii) Que UNIMETRO no ha consignado la cesantía a favor del demandante correspondiente al año 2016 (como fue aceptado por UNIMETRO al contestar el hecho décimo de la demanda).

DE LA CONDNA POR CONCEPTO DE LA NO CONSIGNACIÓN DE LA CESANTIA DEL AÑO 2016

Aduce UNIMETRO que no es procedente la condena por concepto de auxilio de cesantía de 2016 por encontrarse inmerso en proceso de reorganización.

Es preciso indicar que la Ley 1116 de 2006 establece en el artículo 17 como uno de los efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor, la prohibición de los administradores de, entre otros *“efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de proceso en curso”*, ello con la finalidad de proteger los derechos de los acreedores, entre ellos el de la universalidad e igualdad que implican que *“la totalidad de los bienes del deudor y todos sus*

acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación” (art. 44, numeral 1, Ley 1116 de 2006), y dar un trato equitativo a los acreedores *-par conditio creditorum*, dando prelación respecto de aquellos créditos cuyo incumplimiento deriva en la afectación de derechos fundamentales.

La Corte Constitucional en sentencia C-006-2008 expuso que el fuero de atracción no es absoluto y que la misma Ley 1116 de 2006 estableció unas excepciones en los artículos 25, 70 y 77, a saber:

“(i) la continuación de los procesos declarativos sobre créditos litigiosos en espera de una decisión para incluir la deuda en el orden de pago que corresponda, frente a los cuales el deudor constituirá una provisión contable; (ii) la continuidad de los procesos ejecutivos en donde existen otros demandados, pero solo frente a ellos, y (iii) la continuidad de los procesos ejecutivos alimentarios en curso”.

En ese orden de ideas, la Sala considera que es acertada la decisión de primera instancia referente a la condena a la consignación de la cesantía del año 2016 dado que, conforme a las excepciones antes planteadas al fuero de atracción, no es obligatorio que los asuntos que se discuten en el presente proceso declarativo, y dentro de los cuales se encuentra la consignación del auxilio de cesantía del año 2016 del demandante se deba trasladar al juez del concurso.

Se precisa que, no se aportó prueba que el demandante fuera incluido en el proyecto de calificación y graduación de créditos, ni que las

pretensiones aquí elevadas hayan sido incluidas en el acuerdo reorganizacional.

DE LA SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍA

En cuanto a la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se considera que la misma es procedente por cuanto la cesantía del actor del año 2016 que debió ser consignada el 14 de febrero de 2017 a la fecha no ha sido consignada o por lo menos no hay prueba de ello.

La razón es que, si bien, UNIMETRO inició la solicitud para ser admitida en el proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades el 21 de octubre de 2016 con el fin de recuperar la empresa como se desprende de los documentos visibles a folios 288 y siguientes del archivo 01 del expediente digital, también lo es que dicha situación no genera *per se* el entendimiento que su actuar estuvo revestido de buena fe, pues ello no genera en el empleador la facultad de dejar de pagar las acreencias laborales a sus trabajadores, quienes tienen prelación respecto de los demás proveedores, ya que sus créditos son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 del C.S.T., subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990; no siendo en consecuencia una justificación válida.

Se resalta que el empleador debe prever las situaciones económicas y efectuar reservas para el pago de los salarios, prestaciones y demás créditos laborales a sus trabajadores, pues sabido es que los trabajadores no están en la obligación de soportar las pérdidas de su empleador y la

quiebra o insolvencia económica del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos labores conforme lo instituye el artículo 28 del C.S.T..

La Sala da linaje a la decisión precedente con lo señalado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicación No. 37288, del 24 de enero de 2012, así:

“en los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, en principio, tal circunstancia no exonera de la indemnización moratoria; en dicho caso, se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe. (...) Verbigracia, desde tiempo atrás, en la sentencia 7393 del 18 de septiembre de 1995, esta Sala asentó: Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T. .”, posición reiterada en la sentencia SL2448-2017 del 22 de febrero de 2017.

Argumenta la recurrente que, el 29 de noviembre de 2016 se hizo prohibición expresa por parte del Juez del concurso de realizar pagos; sin embargo, el oficio obrante a folio 330 del exp. digital se avista oficio de la

Superintendencia de Sociedades de data 31 de julio de 2017, realizando algunas recomendaciones y advertencias sobre efectuar compensaciones, pagos, arreglos, entre otros. Dicha data, es posterior a la obligación que tenía la empleadora de consignar la cesantía del demandante, pues estas se debían que consignar en el mes de febrero de 2017, por lo que dicho argumento no es justificación para incumplir con su obligación prestacional; debiendo de esta manera confirmar la sentencia condenatoria por dicha sanción.

Ahora, la apoderada judicial, se duele de la liquidación de la misma, señalando que si por un día el valor de la cesantía corresponde a la suma de \$41.360, al haber pasado aproximadamente 4 años sin que se consigne la misma, el monto de la liquidación corresponde a la suma de \$60.386.719 y no \$14.889.756 como lo ordenó la A-quo.

Por su parte, UNIMETRO S.A. argumentó su buena fe y el no pago de acuerdo al proceso de reorganización de la empresa. Frente a la fijación de los extremos que opera la moratoria por no consignación de la cesantía, es preciso indicar que UNIMETRO S.A. presentó el 20 y 21 de octubre de 2016 solicitud de admisión al proceso de validación judicial de acuerdo extrajudicial de reorganización, decretándose la apertura de este por parte de la Superintendencia de Sociedad mediante Auto del 29 de noviembre de 2016 (fls.288 y ss) y finalmente negándose el acuerdo extrajudicial en audiencia del 30 de mayo de 2017, hecho de público conocimiento. Posteriormente, UNIMETRO por Auto del 20 de octubre de 2017 fue admitida en proceso de reorganización (fls.333 y Ss) en atención a solicitud que elevare el 31 de julio de 2017.

Es preciso recordar que, la indemnización por no consignación del auxilio de cesantía, tal como lo recordó el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia SL3284 de 2021 surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, día siguiente a la fecha máxima con que cuenta el empleador para consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía.

Ahora bien, el reconocimiento de la sanción por no consignación en efecto deberá reconocerse hasta el día anterior en que UNIMETRO S.A. fue admitido en proceso de reorganización empresarial, tal como lo dejó sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL15995 de 2020, providencia en la que se limitó el reconocimiento de la indemnización en mención hasta la fecha en que la Superintendencia de Sociedades admitió el trámite de reorganización empresarial y nombró promotor aduciendo que:

“desde entonces, dicho agente estatal desplazó al empleador y entró a dirigir los destinos económicos de la sociedad intervenida, sin que pudiera a su arbitrio, cancelar las acreencias del accionante, utilizando los recursos destinados a conservar el equilibrio de la compañía y la igualdad entre los acreedores, conforme a los fines propios de la reactivación empresarial”.

Como se desprende del aparte de la jurisprudencia enunciada en precedencia, ante el ingreso del empleador en el trámite concursal este perdió la potestad para efectuar el pago de la acreencia adeudada, por cuya imposibilidad no puede sancionársele.

En un caso similar adelantado por HEVERTH PONTÓN contra las mismas demandadas se ordenó limitar la condena por sanción por no consignación de las cesantías, siendo Magistrado Ponente el Dr. Antonio José Valencia Manzano, providencia allegada al proceso por la misma apoderada judicial de la parte demandante.

Así las cosas, para la Sala procede la sanción por no consignación de la cesantía desde el 15 de febrero de 2017 y hasta el 19 de octubre de 2017, día anterior al momento que UNIMETRO S.A. fue admitido en el proceso de reorganización empresarial. Se toma como salario base el último devengado por el trabajador, teniendo como salario diario \$41.360 que por 245 días corresponde a la suma de **\$10.133.306**, debiéndose de esta manera modificar el monto liquidado en primera instancia, por dicho concepto.

DE LA CONDENAS POR SOLIDARIDAD

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo regula las relaciones laborales entre la empresa y los contratistas de la empresa que a su vez contratan trabajadores para desarrollar las actividades contratadas. Este artículo fue declarado exequible mediante sentencia C-593 de 2014. Dicha norma establece en qué casos y circunstancias opera la solidaridad de la empresa para con los trabajadores vinculados con el contratista.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 35864 del 1º de marzo de 2011 realizó las siguientes consideraciones que son pertinentes para resolver los problemas planteados por los recurrentes:

“Para la Corte en síntesis, lo que se busca con la solidaridad del artículo 34 del C.S.T. es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evitar el cumplimiento de las obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero pero utilizando trabajadores existirá una responsabilidad solidaria respecto de esos trabajadores. Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores pero decide hacerlo contratando un tercero para que este adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho esos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales. Es cierto que la jurisprudencia de la Corte al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo ha fundado la relación laboral en la relación que existe entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario y dueño de la obra, en cuanto a que este preceptúa que “Pero el beneficiario 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”.

Pero la Corte también ha entendido que la labor específicamente desarrollada por el trabajador es un elemento que puede tenerse en cuenta

al momento de establecer la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida que es dable considerar que si esa actividad no es ajena a la del beneficiario o dueño de la obra y se ha adelantado por razón de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, militan razones jurídicas para que ese beneficiario o dueño de la obra se haga responsable de las obligaciones laborales que surgen respecto de ese trabajador, en cuanto se ha beneficiado de un trabajo determinado que, en realidad, no es ajeno a su actividad económica principal. Así se dijo en la sentencia del 2 de junio de 2009, radicación 33082.

Aterrizando lo dicho al presente asunto, de acuerdo al certificado de existencia y representación de Cámara de Comercio de Cali obrante a folio 39 y siguientes se observa como objeto principal la ejecución de actividades previas, concomitantes y posteriores para construir y poner en operación el sistema de transporte masivo de la ciudad de Cali entre otras, es decir, que, las actividades no eran ajenas a las del beneficiario o dueño de la obra y, que, se adelantaron por razón de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente; y, por el otro, que tales actividades se encasillan en lo señalado en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo; por lo que existe solidaridad entre UNIMETRO S.A. y METRO CALI, de allí que, en este punto habrá de confirmarse la sentencia apelada.

Solicita el apoderado de METRO CALI de mantenerse la condena respecto de la solidaridad sólo se le condene al 7%, puesto que dicho porcentaje es el que le corresponde como ingreso del dinero del sistema; y finalmente se tenga en cuenta que la empresa se encuentra en proceso de reestructuración. La Sala no acogerá dicha petición, puesto que lo que se

pretende con la solidaridad, es que el contratante al delegar en el contratista las actividades misionales propias de la empresa también responda totalmente por las obligaciones derivadas de las operaciones que debieron ejecutarse de manera directa, por lo que este punto de la sentencia de instancia no tendrá modificación.

DEL RECURSO DE APELACIÓN DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Respecto de la condena a Seguros del Estado S.A. debe decirse que se allegó póliza de cumplimiento estatal No. 21-44-101069977 expedida el 12 de octubre de 2017 con vigencia del 12 de junio de 2010 al 12 de junio de 2020 (fol. 130 y siguientes), en la que se consignó como tomador a UNIMETRO S.A. y como beneficiario a METROCALI S.A. cuyo objeto fue:

“la presente póliza ampara, el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a la etapa de operación regular, y en especial, pero sin limitarse, a las siguientes:

El cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la dotación y funcionamiento de las unidades lógicas y equipos de comunicación de los autobuses que permitan la comunicación con el centro de control de flota del sistema MIO.

El cumplimiento de la obligación de incorporar la flota inicial, así como la de incrementar la flota al servicio del sistema en las condiciones previstas en el presente contrato de concesión

El cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos para la reposición de la flota

El cumplimiento de la obligación de mantener vinculados a la concesión los autobuses que se debe aportar de acuerdo con la concesión que le fue adjudicada.

El cumplimiento de la obligación de brindar mantenimiento técnico y regular a los autobuses durante el periodo de la concesión.

En las condiciones generales de la póliza se incluyeron los siguientes amparos:

“1.5...AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES. El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones de naturaleza laboral, cubre a la entidad estatal asegurada, por los perjuicios que se le ocasionen a raíz del incumplimiento de las obligaciones a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional...”

De acuerdo a lo anterior, se desprende del objeto del contrato de seguro antes enunciado que la naturaleza del mismo corresponde a un seguro de cumplimiento, en el caso específico, de la ejecución del contrato de concesión que se celebró entre METROCALI S.A. y UNIMETRO para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Cali, lo que claramente implica la disposición de personal para la conducción de flotas de vehículos, más aún cuando para la fecha en que se suscribió la póliza ya estaba en funcionamiento el Sistema Masivo Integrado de Occidente MIO.

Adicionalmente, en las condiciones generales de la póliza cuando se hace referencia al amparo de salarios, prestaciones sociales legales e indemnización no se hizo exclusión referente a ninguna indemnización, por lo que considera la Sala que la indemnización por no consignación de la cesantía quedó comprendida en el amparo.

Así mismo, el recurrente arguye que el cargo de conductor no lo ampara la póliza que sólo cubre mecánicos y latoneros en lo que tiene que ver con el mantenimiento. La Sala disiente de dicha apreciación, ya que la póliza no hace ninguna exclusión referente a cierto tipo de cargos dentro de la planta de personal de UNIMETRO, por el contrario de forma genérica se indica que recae sobre la CONTRATACION DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN EL TERRITORIO NACIONAL, contrato que no tenía como única obligación contractual con METROCALI S.A. la disposición de la flota y su mantenimiento, sino la explotación como tal del servicio de transporte público que, sin lugar a duda, requiere personal para conducir los vehículos.

Arguye el recurrente que, la juez de instancia no hizo pronunciamiento alguno frente a Seguros del Estado S.A. por lo que se está violando el debido proceso, no se hizo ningún pronunciamiento sobre si absuelve o condena y en qué sentido, al respecto debe indicarse que la Juez se pronunció al respecto en la Audiencia por la cual emitió el correspondiente fallo en el minuto 1:37:44 condenando a dicha Aseguradora llamada en garantía a pagar a METRO CALI S.A. con cargo a la póliza de seguro a pagar todos los valores a que fue condenada incluyendo la sanción por no consignación de la cesantía, dentro de los límites económicos de los amparos que prevé la misma y en la parte resolutive hizo pronunciamiento al respecto correspondiente al numeral 6º minuto 1:43:26.

De igual forma argumenta el recurrente que, el representante legal de UNIMETRO indicó en interrogatorio de parte que la póliza estaba suscrita únicamente para garantizar la obligación de la cláusula 7 del contrato de

concesión relacionada con el personal de mantenimiento encargado de poner en operación la flota, sin embargo, se debe indicar que no es procedente provocar confesión del representante legal frente un documento, por lo que no es de recibo dicho argumento.

De otro lado, se duele el apoderado judicial de SEGUROS DEL ESTADO S.A. que se condenó a UNIMETRO al pago de la consignación de la cesantía del período 2016, pero no se le condenó al pago de la sanción moratoria por no consignación de la misma, sino que lo fue a cargo de METROCALI; al respecto debe indicarse que, si bien en la parte resolutive quedó que la sanción por no consignación de la cesantía se encontraba a cargo de METROCALI, en la parte considerativa en el minuto 1:35:47 de la Audiencia, la A-quo señaló que dicha condena estaba a cargo de UNIMETRO, por lo que sobre dicho punto se hará la aclaración en la parte resolutive.

Por lo que, de acuerdo a lo anterior, se mantiene la condena impuesta sobre SEGUROS DEL ESTADO S.A., respecto de las condenas a las que solidariamente fue condenada METRO CALI S.A. en virtud de la póliza de cumplimiento No. 21-44-101069977 expedida el 12 de octubre de 2017.

Igualmente señala el apoderado de SEGUROS DEL ESTADO S.A. que no debió condenársele en costas, al no ser procedente el pago de las mismas, ya que fue vinculada como llamada en garantía por parte de Metrocali, y no por el demandante. Al respecto debe decirse que, si bien METROCALI al contestar la demanda llamó en garantía a dicha Aseguradora, lo cierto es que está ya se encontraba vinculada en el proceso como parte demandada como lo da cuenta la demanda y el Auto

Admisorio de la misma obrante a folio 72 y 73 del proceso; y en consecuencia, al resultar vencida en el proceso, es procedente la condena en costas impuesta contra ella, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP aplicable por analogía al procedimiento laboral.

De acuerdo a lo anterior, la Sala aclarará lo referente a la entidad que se encuentra a cargo del pago de la indemnización por no consignación de la cesantía, es decir, de UNIMETRO S.A. y no METRO CALI y modifica el monto de la misma; confirma la sentencia en todo lo demás.

Las costas en segunda instancia son a cargo de las demandadas METRO CALI, UNIMETRO S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A. por resultar vencidas en su recurso. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una de ellas y a favor del demandante como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala 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: ACLARAR el punto 4º de la sentencia apelada No. 158 del 27 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que la condenada a pagar la sanción por

no consignación de la cesantía es a cargo de UNIMETRO S.A. y no a cargo de METRO CALI como quedó en la parte resolutive de la sentencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el punto 4º de la sentencia apelada No. 158 del 27 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el siguiente sentido:

CONDENAR a UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN y solidariamente a METRO CALI S.A. a reconocer y pagar a HERNANDO HURTADO la suma de \$10.133.306 por concepto de sanción por no consignación de la cesantía por el período del 15 de febrero al 19 de octubre de 2017.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 158 del 27 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en todo lo demás.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo a cargo de las demandadas METRO CALI, UNIMETRO y SEGUROS DEL ESTADO S.A. y a favor de HERNANDO HURTADO por no haber prosperado el recurso de apelación. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente que deberá pagar cada una de ellas al demandante, como agencias en derecho.

QUINTO: ACEPTAR la sustitución de poder que hace la Dra. Carolina Cardona apoderada de METRO CALI S.A. a la Dra. Stephanny Bahamón Gómez. RECONOCER personería jurídica a la Dra. Bahamón Gómez abogada en ejercicio identificada con CC. 1. 144. 060.642 de Cali y T.P.

279.349 del CSJ a fin de que represente los intereses de METRO CALI S.A., de conformidad con el poder allegado

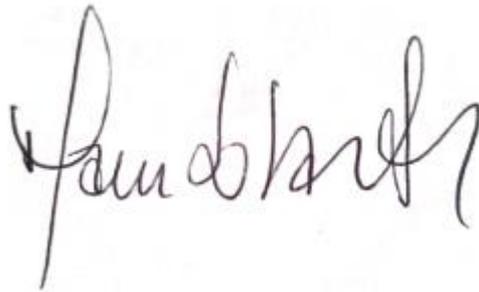
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

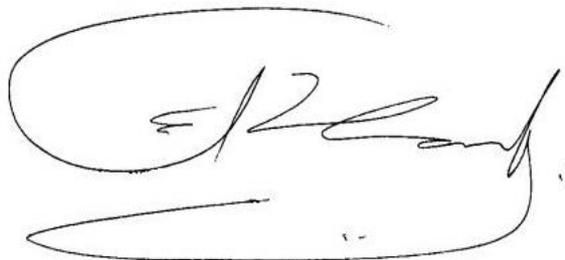
Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **45faf3374111d5e3e278271245e5bc8e57520f9dc3e895fdee7ef4000118770d**

Documento generado en 30/09/2022 09:35:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>