

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JUAN ALBERTO QUINTERO CÁRDENAS
DEMANDADO	UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN y METROCALI S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-009-2019-00601-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN AMBAS PARTES
TEMAS Y SUBTEMAS	- Efectos del proceso de reorganización - Sanción moratoria - condición financiera del empleador - Solidaridad - Buena fe en contrato de seguro
DECISIÓN	ADICIONA y REVOCA

SENTENCIA No.060

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°003 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la PARTE DEMANDANTE, UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN y METROCALI S.A. contra la sentencia No. 190 del 4 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **JUAN ALBERTO QUINTERO CÁRDENAS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **UNIÓN METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S.A. UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN y METROCALI S.A.** con el fin de que: 1) se declare la existencia de un contrato de trabajo con UNIMETRO desde el 25 de noviembre de 2010 hasta la fecha; así mismo, 2) que UNIMETRO ha incumplido el término de ley para la consignación del auxilio de cesantías del periodo 2016 y 2017; en consecuencia, que se 3) condene solidariamente a las demandadas a la consignación de la cesantías de los años en mención y al pago de la indemnización por el no pago oportuno y completo de las mismas.

Por auto No. 326 del 7 de febrero de 2020 se resolvió solicitud presentada por la apoderada de la PARTE DEMANDANTE (fl. 446), en consecuencia, se tuvo por desistidos los numerales tercero y séptimo del acápite de la demanda relacionados con la consignación de cesantías del año 2015 e indemnización por incumplimiento del término de ley para ello.

En virtud del principio de la economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 5-15 demanda, 72-74 subsanación demanda, 135-154 contestación METROCALI S.A., 210-212

llamamiento en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. (Aceptado por Auto No. 6712 del 29 de noviembre de 2019, fl. 250), 288-299 contestación UNIMETRO, 450 subsanación contestación UNIMETRO y 464-480 contestación de la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. (Archivo 01Expediente.pdf).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 190 del 4 de junio de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, en su lugar, condenó a UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN y solidariamente a METROCALI S.A. a pagar al demandante dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia la suma de \$8.971.880 por concepto de sanción por no consignación oportuna de cesantías.

Por otra parte, absolvió a SEGUROS DEL ESTADO de las pretensiones del llamamiento en garantía. Emitió condena en costas en contra de la parte vencida en juicio, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$538.312,80, que deben asumir las demandadas en un 50% cada una.

Como argumento de su decisión indicó el *A quo* que no existe controversia respecto a los extremos temporales de la relación laboral existente entre el demandante y UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN, pues fue un hecho aceptado por la pasiva.

No accedió a la pretensión de consignación de la cesantías de los años 2016 y 2017, pues expuso que UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN estaba imposibilitado para efectuar dicho pago dado que fue admitido en proceso de reorganización empresarial, en consecuencia, en los términos del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, las obligaciones existentes al 19 de octubre de 2017 son consideradas pasivos pre inicio del proceso de reorganización y se deben pagar en el marco del acuerdo de pagos que se celebre con los acreedores. Adujo que en virtud a lo anterior las cesantías del año 2017 fueron consignadas en un valor proporcional al lapso comprendido entre el 20 de octubre y el 31 de diciembre de 2017, pues lo correspondiente al periodo del 1 de enero al 19 de octubre de 2017 quedó incluido dentro de las deudas del proceso de reorganización, así como el valor de la cesantía del año 2016.

Frente a la indemnización por no consignación de cesantías expuso que, si bien con las pruebas allegadas al plenario y lo dicho por la testigo Yesenia Balanta Gutiérrez está acreditada la grave situación económica por la que ha venido atravesando UNIMETRO S.A., acoge la postura de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, que alude a su vez a pronunciamientos de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en los que se considera que la quiebra o la insolvencia económica del empresario de modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales y por ello el empleador debe prever las situaciones económicas y efectuar reservas para el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás créditos laborales a sus trabajadores.

Corolario, accede a la indemnización moratoria por no consignación de cesantías respecto del auxilio del año 2016 en el equivalente a 244 días, comprendidos entre el 15 de febrero de 2017 al 19 de octubre del mismo año, día anterior a la admisión de UNIMETRO S.A. en el proceso de reorganización; sanción que tasa en la suma de \$8.971.880. No emite condena frente a la mora en la consignación del valor total de la cesantía de 2017, pues señala que para la fecha en que se hizo exigible la obligación UNIMETRO ya se encontraba admitida en proceso de reorganización, suceso que se dio el 20 de octubre de 2017.

En cuanto a la solidaridad de METROCALI S.A. dijo que conforme la documental aportada al proceso se evidencia la relación contractual que sostenían las demandadas, según el *contrato de concesión número 4*, para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del sistema integrado de transporte masivo de Santiago de Cali, el cual deja entrever que el fin de dicha contratación estaba relacionado con el objeto social principal de METROCALI, a saber, la explotación del servicio de transporte.

Finalmente absuelve de responsabilidad a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO, arguyendo que la póliza de cumplimiento No. 2144 101 06 99 77 expedida el 12 de octubre 2017 en la que aparece como beneficiario METROCALI S.A., con vigencia del 12 de junio de 2010 al 12 de junio 2020, solo está destinada a cubrir lo relativo a salarios y prestaciones sociales del personal dedicado al mantenimiento técnico de la flota.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la PARTE DEMANDANTE interpone recurso de apelación indicando que la juez de primera instancia se apartó del precedente jurisprudencial afectando la seguridad jurídica, adicionalmente, que la misma incurrió en defecto fáctico por indebida valoración de la prueba (sentencia T-117 de 2003).

Indica que conforme el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la iliquidez de la empresa no exime de responsabilidad al empleador en el pago de obligaciones laborales y prestaciones, lo que conlleva inexorablemente al pago de la sanción moratoria. Sostiene que se trata de un hecho propio y previsible de la actividad productiva, adicionalmente, que la empresa tiene una función social que implica obligaciones.

Expone que la juez de primera instancia comete un error y excede sus facultades al darle una interpretación a las pruebas que allega la parte demandada que no corresponden a la realidad. Indica que se atendieron como razones excusables de la falta de consignación del auxilio de cesantías del actor la simple enunciación de UNIMETRO de una documental que da cuenta de la crisis económica de la empresa, pero de la cual no es dable extraer las circunstancias que llevaron a la precaria situación financiera y por tanto con las mismas no se puede determinar la existencia de un actuar de buena fe. Indica que la jurisprudencia ha precisado que debe demostrarse que las causas son verdaderamente atendibles e inexcusables para no condenar.

Resalta que la pasiva fue incluida en el proceso de reorganización en octubre de 2017, pero no aportó prueba de que las cesantías del año 2016 y 2017 hayan quedado incluidas en el proceso, como tampoco la indemnización por no consignación de cesantía.

Finalmente expone que no está de acuerdo con la liquidación efectuada pues el salario diario del trabajador correspondía en el año 2016 a la suma de \$36.779, y debe entenderse que van 1.460 días de mora; mientras que el salario del año 2017 ascendía a \$39.343 y la mora corresponde a 1.095.

La apoderada judicial de UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN interpuso recurso de apelación indicando que se incurrió en error al condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria toda vez que quedó plenamente demostrado el actuar de buena fe de la empresa y razones serias por las cuales no ha pagado las cesantías de 2016. Señala que el impago de la acreencia reclamada obedece a un caso de fuerza mayor, esto es, la falta de liquidez económica de la pasiva, que quedó plenamente demostrada en el proceso con estados financieros y estudio de planeación realizado por firma externa.

Agrega, que no se tuvo en cuenta la prohibición expresa del juez del concurso que obra en el plenario consistente en no efectuar pagos, ni compensaciones, ni arreglos. Señala que UNIMETRO inició un proceso de validación judicial desde el 22 de septiembre de 2016, que fue admitida el 22 de noviembre de 2016, pero que fracasó en mayo de 2017, cuando ya la superintendencia había advertido desde noviembre de 2016 la prohibición expresa que tenía la empresa de efectuar pagos y compensaciones.

Afirma que el no pago de cesantías al demandante no obedeció a una culpa atribuible a la empresa demandada, sino que se dio por un problema generalizado en el sistema de transporte masivo del Municipio de Cali, por el no pago del valor total de la tarifa pactada en el contrato suscrito entre METROCALI y el operador UNIMETRO, entre otros aspectos que han llevado a que la operación de UNIMETRO tenga un costo mayor al de los ingresos. En consecuencia, que no se puede endilgar un actuar de mala fe a la accionada.

La apoderada judicial de METROCALI interpone recurso de apelación indicando que, si bien el artículo 34 CST establece que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra será solidariamente responsable con el contratista, hay una excepción muy clara a dicha regla, a saber, que las actividades contratadas se traten de labores extrañas a las desarrolladas normalmente por la empresa beneficiaria. Por lo anterior, expone que es necesario que se analice el objeto social de METROCALI, así como sus actividades del giro ordinario y su manual de funciones para comprobar que ni el objeto social de UNIMETRO ni las actividades desarrolladas por esta guardan relación directa, ni siquiera conexas, con las actividades normales de METROCALI, pues no tiene a su cargo la prestación del servicio de transporte.

Reitera que el cargo para el que fue contratado el demandante guarda una relación directa y exclusiva con el objeto social de su empleador, no tiene relación alguna con el objeto social, ni con el giro ordinario de negocios de METROCALI y prueba de ello es que en su planta de cargos no existe el de operadores de buses.

Resalta que sobre la interpretación del artículo 34 CST la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de agosto de 2012, con radicación 40135, expuso que *“para los fines del art. 34 del CST no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades o corrientes de quien encargó su ejecución pues si es ajena a ella los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal”*.

Por lo anterior solicita se exonere de la solidaridad declarada, en virtud de la cual resultó condenado METROCALI.

Subsidiariamente, solicita que en el caso de mantenerse la solidaridad se limite la responsabilidad de METROCALI al 7% del valor de la condena, teniendo en consideración que UNIMETRO como concesionario de transporte se remunera con el 70% de los ingresos por venta de pasajes que recibe el sistema, más el diferencial tarifario que es asumido por el Distrito de Santiago de Cali para sustentar la tarifa por kilómetro licitada, siendo los únicos que reciben otros ingresos diferentes a la tarifa, mientras que los otros agentes del sistema sólo tienen como remuneración el porcentaje que les corresponde de la tarifa del usuario, que para el caso de METROCALI, como ente gestor, es del 7%.

Agrega que el único empleador en el *sub lite* es UNIMETRO y por tanto no se le puede extender la mala fe a METROCALI, pues no le asiste obligación alguna respecto de la primera, quien a pesar del proceso de reorganización debía buscar los mecanismos para pagar las prestaciones laborales de los trabajadores, dada la especial protección que estos tienen y

no excusarse en presuntos incumplimientos. Enseña que si bien en el contrato de concesión METROCALI ejerce una labor de supervisión no puede co-administrar, pues la obligación de UNIMETRO frente a sus trabajadores es única y exclusiva de este, conforme las cláusulas contractuales pactadas.

Expone que, METROCALI en el marco de sus competencias reprochó el actuar de UNIMETRO intentando iniciar procesos sancionatorios que no pudieron llegar a feliz término, en virtud a la prohibición establecida en la ley 1116 de 2006 de realizar pagos a cargo de UNIMETRO.

Pone de presente que METROCALI se encuentra en acuerdo de reestructuración empresarial y al acogerse a un concurso recuperatorio en el marco de la ley 550 de 1999 le es prohibido la atención de sus pasivos con miras a una reestructuración empresarial, lo que de bulto le impide la atención de obligaciones dinerarias causadas con anterioridad a la fecha de aceptación del proceso de insolvencia, es decir, del 11 de octubre de 2019. Refiere que las condenas proferidas deberán ser tenidas en cuenta como un pasivo del acuerdo de reestructuración dentro de la primera la clase de acreencias, dado que las pretensiones del proceso fueron incluidas como pasivo contingente dentro del proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto. Hace referencia a los procesos 007-2019-00122 y 003-2019-00108 en los que se absolvió a METROCALI, arguyendo que su objeto social no coincide con el de UNIMETRO, dado que la primera se dedica a la infraestructura y la segunda a prestar el servicio de transporte.

Finalmente refiere que la póliza adquirida con SEGUROS DEL ESTADO SA. no se limita a cargo alguno, sino que de manera genérica hace referencia a los salarios, prestaciones e indemnizaciones a los que se condene a METROCALI, motivo este por el que la aseguradora debe ser condenada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 09 de febrero de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término, los apoderados de la parte demandada UNIMETRO S.A., METRO CALI S.A., SEGUROS DEL ESTADO S.A. y de la parte DEMANDANTE que pueden ser consultados en los archivos 07 a 10 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con los planteamientos de la alzada, surge para la Sala como problema jurídico a resolver, en primer lugar, si es procedente condenar a UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN y solidariamente METROCALI S.A. a la consignación de las cesantías de los años 2016 y 2017 o, por el contrario, como lo resolvió la juez de primer grado no es procedente tal imposición por encontrarse estos incluidos en el acuerdo de pago dentro del proceso de reorganización de UNIMETRO S.A.

Igualmente habrá de analizarse si UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN debe exonerarse de la sanción por no consignación de cesantías atendiendo la crítica situación económica que atravesaba la empresa y la admisión en el proceso de reorganización.

De ser procedente la sanción, atendiendo la apelación de la parte demandante se validará los días en que ha incurrido en mora la accionada, y si la misma debe continuarse causando aun con posterioridad al proceso de reorganización de UNIMETRO; así como también, si se encuentra liquidada correctamente atendiendo los salarios certificados por el empleador.

Seguidamente se analizará lo relativo a la solidaridad entre UNIMETRO y METROCALI S.A., así como también si le asiste alguna obligación a SEGUROS DEL ESTADO S.A. derivada de la póliza de cumplimiento suscrita con ocasión del contrato de concesión celebrado entre las demandadas.

Finalmente expone que no está de acuerdo con la liquidación efectuada pues el salario diario del trabajador correspondía en el año 2016 a la suma de \$36.779, y debe entenderse que van 1.460 días de mora; mientras que el salario del año 2017 ascendía a \$39.343 y la mora corresponde a 1.095.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS, la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Encuentra la Sala que no son motivo de debate en el presente asunto los siguientes supuestos:

- Que entre UNIMETRO y METROCALI se celebró contrato de concesión No. 4 para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santiago de Cali (09MediosMagneticos, CdFolio112, UNIMETRO, CONTRATO-DE-CONCESION-No.-4-UNIMETRO-SAS.pdf)
- Que entre el señor LUIS HERNANDO GRISALES ARCE y UNIMETRO S.A. se celebró contrato de trabajo a término indefinido, con fecha de inicio de labores 25 de noviembre de 2010 (fl. 17-20, archivo 01Expediente.pdf), para el cargo de OPERADOR TIPOLOGÍA PADRÓN.
- Que el demandante devengó para el año 2016 como salario la suma de \$1.103.093, según se desprende de la certificación expedida por UNIMETRO el 15 de junio de 2016 (Fl. 24, archivo 01Expediente.pdf) y para el 2017 la suma de \$1.180.310 conforme se indica en la certificación del 17 de julio de 2019 (fl. 25, archivo 01Expediente.pdf)

DE LA CONDENA POR CONCEPTO DE CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

El primer punto a analizar corresponde a determinar la procedencia de condena por concepto de consignación de cesantías de los años 2016-2017, atendiendo el proceso de reorganización en el cual se encuentra inmerso UNIMETRO S.A.

La ley 1116 de 2006, por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial en la república de Colombia y se dictan otras disposiciones, 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 procesos en curso*”.

La Corte Constitucional en sentencia C-006-2018 refirió que la teleología del régimen de insolvencia está estructurada sobre dos supuestos, el primero de ellos, *salvaguardar a la*

empresa como unidad de producción y de empleo, y el segundo, conservar las garantías para el pago de deudas.

Así mismo, expuso que la protección de los derechos de los acreedores se ejercía con base en varios principios, siendo los imperantes el de *universalidad*, que implica 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 que se compasa con el de igualdad, pues lo que se busca es 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.

Seguidamente destacó la Alta Corte que para hacer real la igualdad entre acreedores frente a la existencia de procesos patrimoniales contra el deudor es necesario que estos procesos y acciones sean llevados al proceso de insolvencia -*fuero de atracción*-, que no exista prejudicialidad y que el trámite se lleve a cabo a la luz de las normas de insolvencia, sin tratos excepcionales. Resaltó la Corporación 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 (ii) la continuidad de los procesos ejecutivos alimentarios en curso”.

En este orden de ideas, considera acertada la Sala la petición que eleva la recurrente activa referente a que en esta sede judicial se condene a UNIMETRO S.A. EN LIQUIDACIÓN a efectuar la consignación de las cesantías de los años 2016 y 2017 del señor JHON JAIRO ENRÍQUEZ ESPINOZA, dado que, conforme 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 cesantías del año 2016 y 2017 del demandante, se deban trasladar al juez del concurso.

Se precisa que al plenario no se aportó, por quien le correspondía la carga probatoria, a saber, UNIMETRO S.A., elemento alguno del cual se pudiera extraer que, en efecto, el señor JHON JAIRO ENRÍQUEZ ESPINOZA fue incluido en el proyecto de calificación y graduación de créditos, sin que se considere suficiente la mera enunciación que al respecto realiza la sociedad en mención en el escrito de contestación de la demanda.

Tampoco se extrae de los estados financieros, del análisis financiero realizado por la firma STEER DAVIES GLEAVE (fls. 335-342 archivo 01), de la validación judicial de acuerdo extrajudicial de reorganización realizado por la SUPERSOCIEDADES (fls. 346-353, archivo 01) ni del *auto admisorio al proceso de reorganización* emitido por la Superintendencia de Sociedades (fl. 354-362, archivo 01) que las pretensiones aquí elevadas por el demandante hayan sido incluidas en el Acuerdo de reorganización.

Aunque aparece a folio 374 del expediente digital (Archivo 01) un cuadro en el cual se relacionan créditos laborales en favor de terceros aparentemente incluidos dentro del *Acuerdo extrajudicial de reorganización Unión Metropolitana de Transportadores S.A.*, que incluye diferentes Fondos administradores de cesantías, en favor de quienes se reconocen créditos, lo cierto es que no es dable llegar a la inferencia razonable que en efecto dentro de esos pagos se encuentra el rubro correspondiente a las cesantías del año 2016 y proporción de 2017 en favor del demandante.

Se aclara que el fin declarativo de esta providencia en modo alguno pretende desconocer la figura de *par conditio creditorum* antes enunciada, en tanto que el pago de las condenas aquí impuestas estará supeditado a los órdenes que correspondan en el proceso de reorganización, dentro del cual, de antemano se reconoce, se deberá hacer el trámite correspondiente para el pago de la sentencia, sin que sea procedente el inicio de proceso ejecutivo alguno para ello.

Igualmente es menester señalar que, en el evento que en efecto al señor JHON JAIRO ENRÍQUEZ ESPINOZA se le haya tasado su crédito dentro del proceso de reorganización, los pagos por concepto de cesantías aquí ordenados, correspondientes al periodo del año 2016 y proporción del año 2017, no se deberán imputar a las reservas para créditos litigiosos, sino directamente a la reserva para el pago de acreencias laborales.

Así las cosas, habrá de condenarse a UNIMETRO S.A. a efectuar la consignación de las cesantías del año 2016 y la proporción del interregno comprendido entre el 1 de enero al 19 de octubre de 2017 en el fondo de cesantías al cual se encuentre afiliado el señor JHON JAIRO ENRIQUEZ ESPINOSA. Ello atendiendo además al hecho que de omitirse la condena en esta instancia judicial se podría generar una afectación al demandante de sus derechos mínimos laborales en el evento que el auxilio de cesantías reclamado no haya sido incluido en el acuerdo de reorganización, aspecto que como se indicó antes no está acreditado en el plenario.

DE LA SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍA

El siguiente punto a dilucidar corresponde a determinar si es procedente exonerar a UNIMETRO de la sanción por no consignación de cesantías atendiendo la situación económica que atraviesa la empresa y el proceso de reorganización en que está incurso.

La sanción por no consignación de cesantías instituida en la Ley 50 de 1990 no opera de forma automática en tanto que su origen deriva del incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, por lo que gozan de una naturaleza sancionatoria, y en consecuencia su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador (Sentencia SL1430-2021).

La Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que actuar de buena fe equivale a *“obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe», de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud”* (Sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la SL12854-2016, 24 ag. 2016, rad. 45175)

En el presente asunto, la sociedad demandada procuró justificar su incumplimiento en la consignación de cesantías en la difícil situación económica por la que atravesaba y atraviesa, según lo expresado por la recurrente pasiva. Sobre este puntual aspecto ha dicho el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, entre otras, en sentencia SL-2448 del 22 de febrero de 2017, lo siguiente:

“...la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que el estado de insolvencia económica o iliquidez del empleador, por sí solo, no lo exonera de la imposición de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., por cuanto, incluso en estos eventos, el patrono puede ejecutar actos contrarios a la buena fe en el no pago de acreencias adeudadas a los trabajadores a la terminación del contrato, por lo que es necesario que se encuentren debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento del patrono para, de esta

manera, predicar su buena fe (ver sentencias CSJ SL, 18 sep. 1995, Rad. 7393, CSJ SL, 3 may. 2011, Rad. 37493 y CSJ SL, 14 ago. 2012. Rad. 37288)."

Así entonces, se hace necesario analizar la situación concreta de la accionada frente al trabajador, específicamente si su actuar estuvo o no revestido de buena fe, por lo que validado el material probatorio se observa a folios 252-, certificado de existencia y representación expedida por la Cámara de Comercio de Cali en la cual se advierten inscripciones de embargo a la empresa UNIMETRO S.A., para los años 2016 y 2017.

Igualmente reposa Contrato modificatorio No. 05 al contrato de concesión No. 4 entre METROCALI S.A. y UNIMETRO S.A. (09MediosMagneticos, CdFolio112, carpeta UNIMETRO, archivo Contrato-Modificadorio-No.-5-Renegociacion), en el cual se deja en evidencia el incumplimiento por parte de la primera en la implementación del Masivo Integrado de Occidente y la necesidad de estudios financieros.

También se allegó informe de revisor fiscal de la auditoria a balances generales de UNIMETRO S.A. al 31 de diciembre de 2015 y 2014 (fls. 323-326, archivo 01), en el cual deja en evidencia perdidas por \$36.274 millones al 31 de diciembre de 2015 y deficiencia de capital de trabajo por valor de \$20.873 millones; así mismo, que la empresa se encuentra inmersa en causal de disolución ya que el patrimonio se redujo en más de un 50% del capital social; indicándose por el profesional la existencia de duda sobre la habilidad de la compañía para continuar como negocio en marcha.

Del mismo modo, se presentó informe de revisor fiscal de la auditoria de los estados financieros al 31 de diciembre de 2016 (fl. 331-334, archivo 01), en la que se deja expuesto que la empresa ha acumulado pérdidas por \$73.786 millones a diciembre de 2016, y adicionalmente, presenta deficiencias en capital de trabajo por \$9.301 millones y se encuentra inmersa en causal de disolución, ya que el patrimonio se redujo en más de un 50% del capital social; repitiéndose la conclusión relativa a las dudas sobre la habilidad de la compañía para continuar como negocio en funcionamiento.

Se observa comunicado de la Superintendencia de Sociedades dirigido al representante legal de UNIMETRO, de fecha 31 de julio de 2017 (fl. 343-345, archivo 01), en el cual se hace referencia a los efectos de la presentación de solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor. Seguidamente, se encuentra auto emitido por la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso de "*validación judicial de acuerdo extrajudicial de reorganización*" solicitado por la accionada, del 29 de noviembre de 2016, a través del cual se resuelve decretar su apertura (fl. 346-353, archivo 01). A folio 354-362 del archivo 01 se observa auto de admisión al proceso de reorganización de UNIMETRO por parte de la Superintendencia de Sociedades con fecha 20 de octubre de 2017.

A folios 382-390 del archivo 01, reposa Resolución No. 8208 del 11 de marzo de 2016, por la cual se ordena por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte, el sometimiento a control de la Empresa UNIÓN METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S.A. "UNIMETRO S.A.", atendiendo el hecho que debido a sus estados financieros se encuentra incurso en causal de disolución por pérdidas.

Por otra parte, se recibió la declaración de la testigo YESENIA BALANTA GUTIÉRREZ (Archivo 18Audiencia, Min. 01:17:25 a 01:37:39), -*subdirectora de operaciones UNIMETRO*-, quien manifestó que el pago de las cesantías del año 2016 y la correspondiente al interregno de enero a septiembre de 2017 quedó en el marco del plan de pago del proceso de reorganización en el cual fue admitida UNIMETRO en octubre de 2017.

Sostuvo que la crisis financiera de la empresa se debió a que METROCALI S.A. pagaba la tarifa por pasajero, motivo este por el que sólo recibían el 46% del valor de lo que les costaba operar; adicionalmente dijo que el Sistema se diseñó para transportar novecientos mil pasajeros, lo que implicaba el retiro de forma gradual del transporte público colectivo, lo cual no se ha hecho, por lo que el Sistema no alcanzó la demanda esperada, aumentando los gastos de operación por pasajero, y además que, el sistema se diseñó para tener carriles exclusivos, patios, estaciones y terminales que permitieran eficiencia y accesibilidad, pero al no estar construida la infraestructura no se dieron dichas características. Refirió que las pérdidas sufridas por UNIMETRO generaron que la misma se encuentre sometida a control por la Superintendencia de Transporte desde el año 2013, embargada, multada y no es elegible para ningún tipo de crédito. Que para superar la situación económica UNIMETRO optó por capitalizar la empresa, reducir acciones, y empezar proceso de reorganización, en el cual afirma se incluyeron las acreencias laborales de todos los trabajadores como una obligación del trámite concursal.

Refirió igualmente que METROCALI decidió dar por terminado unilateralmente el contrato de concesión con la accionada, debido al *déficit* económico presentado por ésta, y que pese a ello se continuó en el mes de julio de 2016 brindando los servicios, gracias a que uno de los accionistas mayoritarios hizo un préstamo que les permitió cancelar todas las acreencias laborales que adeudaban hasta la fecha y realizar recuperación de la flota de vehículos.

Sostuvo que dentro de la planeación estratégica de cualquier organización debe preverse el cumplimiento de las obligaciones, sin embargo, expone que no se avizoró el incumplimiento de la entidad estatal.

En virtud de las anteriores consideraciones probatorias, encuentra la Sala que si bien UNIMETRO se sometió a un proceso de reorganización empresarial con el fin de recuperar la empresa, dicha situación no genera *per se* el entendimiento que su actuar estuvo revestido de buena fe, pues no debe perderse de vista que ello no genera en el empleador la facultad de dejar de cancelar las acreencias laborales a sus trabajadores, quienes tienen prelación respecto de los demás proveedores, pues sus créditos son de primera clase y tiene privilegio excluyente sobre los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 del CST, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990; no pudiéndose en consecuencia presentar como una justificación este trámite.

Se resalta igualmente, que el empleador debe prever estas situaciones económicas y efectuar reservas para el pago de los salarios, prestaciones y demás créditos laborales a sus trabajadores, pues no debe perderse de vista que estos no están en la obligación de soportar las pérdidas que presente su empleador, pues la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues no asumen los riesgos o pérdidas del empleador, conforme lo instituye el artículo 28 CST.

Sobre este tópico ha dicho el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que:

“el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)”

Por lo anterior no encuentra la Sala motivación para revocar la condena por concepto de indemnización por no consignación de cesantías.

En este punto debe aclararse a la apoderada de METROCALI, que dentro de las consideraciones para la imposición de la indemnización por no consignación de cesantías no se efectuó análisis alguno frente a la existencia o no de un actuar de buena fe por esta entidad, pues dicho estudio únicamente se efectúa respecto del empleador obligado a la consignación del auxilio de cesantías por ley, que en este caso corresponde a UNIMETRO. La responsabilidad que se endilga a METROCALI deriva es de la solidaridad, aspecto que se validará más adelante.

DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS (extremos y cuantía)

Ahora, en lo que respecta a la fijación de los extremos en que opera la moratoria por no consignación de cesantía, frente a lo cual manifestó la recurrente activa debía extenderse hasta la actualidad en tanto aún no se ha realizado el pago del auxilio, es preciso traer a colación lo expuesto por 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”.

En este orden de ideas, no es procedente, como se pide en la alzada por la apoderada de la parte demandante, que la mora se contabilice hasta la actualidad, abstrayéndose del proceso de reorganización en el que fue admitida UNIMETRO, cuyo auto admisorio data del 20 de octubre de 2017 (Fl. 354, archivo 01) pues, como se fijó en la providencia en mención, ante el ingreso del empleador al trámite concursal, este perdió la potestad para efectuar el pago de la acreencia adeudada, por cuya imposibilidad no puede sancionársele, en consecuencia la procedencia de la indemnización de que trata el art. 99 de la Ley 50 de 1990 sólo se extiende hasta el día anterior al que el empleador fue admitido en el trámite concursal.

Es preciso igualmente recordar que la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías, 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 cesantías y la misma se causa hasta la terminación del contrato de trabajo, en el evento de no haberse realizado la correspondiente consignación. Lo anterior no implica *per se*, que por el auxilio de cesantías de cada anualidad no pagado corra simultáneamente la sanción, pues como se extrae de la sentencia SL3284 de 2021, de incurrirse en mora en la consignación de cesantías de varios años, la sanción correrá de manera continua, pero no doble frente a cada auxilio de cesantías que se cause, así entonces, tomando como ejemplo el caso que se analizó en la jurisprudencia en mención, en el cual no se efectuó la consignación de las cesantías de los años 2012 a 2015, la indemnización contaría así:

Año	Salario diario	Días sanción	Total
2012	\$28.659	31 ene 2014-14 feb <i>idem</i> (15 días)	\$429.885
2013	\$34.509	15 feb 2014-14 feb 2015 (360 días)	\$12.423.240
2014	\$37.804	15 feb 2015 – 14 feb 2016 (360 días)	\$13.609.440
2015	\$37.240	15 feb 2016-12 jul <i>idem</i> (127 días)	\$4.729.480

			\$31.192.045
--	--	--	--------------

*Tabla copiada de la sentencia SL3284-2021

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías causadas para el año 2016 se generó desde el 15 de febrero de 2017 y se extendió hasta el 19 de octubre de 2017, fecha anterior a la admisión de UNIMETRO en el trámite de reorganización (Fl. 354, archivo 01), lo que equivale a 244 días de mora. Se despacha desfavorablemente lo pretendido por la apoderada de la parte demandante, quien indicó que respecto de la cesantía de 2016 habían transcurrido 1460 días de mora, pues lo cierto es que, como se explicó, la sanción no puede transcurrir de manera simultánea, de encontrarse en deuda el empleador de efectuar la consignación de cesantía de diferentes anualidades, que en el asunto ocurre para las del año 2017; adicionalmente, la indemnización sólo se causa hasta el momento de la admisión del deudor en el proceso de reorganización atendiendo la cesación de pagos de manera unilateral que ello implica.

Frente al salario devengado por el demandante para el año 2016, se desprende de la certificación expedida por UNIMETRO el 15 de junio de 2016 (Fl. 24, archivo 01Expediente.pdf), que el mismo ascendía a \$1.103.093 mensuales, esto es, \$36.769,76 diarios, lo que en efecto se equipara a lo fijado por el *a quo* y lo expuesto por la recurrente activa.

Efectuadas las operaciones matemáticas arroja como resultado la liquidación de la sanción moratoria por no consignación de cesantía del año 2016 la suma de \$8.971.821,44. En tanto el valor arrojado en esta instancia judicial es inferior al fijado por el juez de primera instancia, quien indicó que la misma ascendía a la suma de \$8.971.880, la condena se mantendrá en esta cuantía en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*.

DESDE	HASTA	DÍAS DE MORA	VALOR SALARIO DIARIO	VALOR INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS
15/02/2017	19/10/2017	244,00	\$ 36.769,76	\$ 8.971.821,44

De otra parte, no hay lugar a imponer condena por concepto de sanción por no consignación de cesantías causadas para el año 2017, tal como lo decidió la *a quo*, pues la exigibilidad de dicha consignación correspondía al 14 de febrero de 2018 y para ese momento UNIMETRO se encontraba en proceso de reorganización empresarial *-admitida el 20 de octubre de 2017 (Fl. 354, archivo 01)-*.

DE LA SOLIDARIDAD

De este puntual aspecto presentó inconformidad la apoderada de METROCALI indicando que la labor desempeñada por el actor no tiene relación alguna con el objeto social ni con el giro ordinario de METROCALI y prueba de ello es que su planta de cargos no existe operadores de buses.

Pues bien, con la finalidad de resolver este punto hay que reseñar lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL14692-2017, SL4400-2014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000, y 20 de mar. 2013, rad.40.541, en las que se dijo que, para que se configure la solidaridad, la actividad ejecutada por el contratista independiente debe cubrir una necesidad propia del beneficiario o debe corresponder a una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social. Así mismo, se refirió en las providencias mencionadas que para la determinación de

la solidaridad se debe tener en cuenta no sólo el objeto social del contratista y beneficiario, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

En este punto resulta relevante recordar lo expuesto por la Sala de Casación laboral en sentencia SL 7789 de 2016 en la que se aclaró que para determinar la solidaridad no es requisito *sine qua non* que las labores que ejecuta el beneficio de la obra deban ser idénticas a las desarrolladas por el contratista independiente, pues lo que es relevante en esta figura es que las tareas del contratista coincidan con el fin que busca el beneficiario.

En este orden, es menester señalar que METROCALI S.A., de acuerdo con el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali (fl. 52-, tiene como objeto social:

“1) la ejecución de todas las actividades previas, concomitantes o posteriores para construir y poner en operación el sistema de transporte masivo de la ciudad de Santiago de Cali y su zona de influencia, respetando la autonomía que cada municipio tiene para acceder al sistema. 2) La construcción y puesta en funcionamiento del sistema comprenderá todas las obras principales y accesorias necesarias para la operación eficaz y eficiente del servicio de transporte masivo de pasajeros, comprendiendo el sistema de redes de movilización aérea y de superficie, las estaciones, los parqueaderos y la construcción y adecuación de todas aquellas zonas definidas por la autoridad competente como parte del sistema de transporte masivo”.

Así las cosas, no existe duda que el objeto social de la entidad guarda relación con el objeto del contrato No. 4 para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del sistema integrado de transporte masivo de Santiago de Cali celebrado entre METROCALI S.A. y la UNIÓN TEMPORAL DE TRANSPORTADORES S.A. UNIMETRO S.A. el 15 de diciembre de 2006 que correspondía a: *“otorgar en concesión no exclusiva, conjunta y simultánea con otros concesionarios, y exclusiva respecto de otros operadores de transporte publico colectivo, la explotación del servicio público de transporte masivo del sistema MIO al CONCESIONARIO, por su cuenta y riesgo, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el presente contrato”*, pues claramente tiene que ver con las actividades para poner en operación el sistema masivo de transporte de Cali, en tanto que no es dable que se ejecute la actividad de servicio público de transporte sin la existencia de flota de vehículos, ni conductores de los mismos, función para la que fue contratado el demandante, según se desprende del contrato de trabajo a término fijo visible a folio 301-304 archivo 01.

Así las cosas, considera esta sala de decisión, conforme al artículo 34 CST, que se configuran las razones jurídicas para que METROCALI S.A. como partícipe de la labor en la que estuvo inmiscuido el señor JHON JAIRO ENRÍQUEZ ESPINOZA deba hacerse responsable solidariamente de las obligaciones laborales que surgieron en favor de ese trabajador.

En lo que respecta a la tasación de la solidaridad en un porcentaje del 7% a cargo de METROCALI, debe indicarse que la teleología de la solidaridad dispuesta en el artículo 34 del CST no está prevista en el marco de participación en el que presuntamente incurra el dueño o beneficiario de la obra, pues los límites de responsabilidad únicamente se han dispuesto cuando hablamos de la responsabilidad solidaria de los socios de la empresa instituida en el artículo 36 CST.

No puede perderse de vista que cuando se habla de solidaridad estamos ante un escenario de responsabilidad compartida, en virtud del cual el trabajador puede perseguir al

empleador y al contratista, o indistintamente a uno de ellos, en consecuencia, no es procedente que vía judicial, obviando la naturaleza propia de la solidaridad, se determine los porcentajes sobre los cuales cada uno de los actores deberá concurrir para el pago de las acreencias laborales, pues se reitera, el interesado puede requerir el pago de las condenas a su favor al deudor solidario y omitir hacerlo respecto del principal o viceversa.

Sobre el proceso de reestructuración de METROCALI S.A. y la imposibilidad en virtud de ello, a concurrir en el pago de obligaciones dinerarias es preciso señalar que ese es un asunto de interés para el momento de la ejecución de las condenas impuestas, mas no influye en la declaración del derecho en tanto el mismo no deja de existir con ocasión de la situación económica de las empresas respecto de las cuales se pretende el reconocimiento de la acreencia laboral.

DE LA LLAMADA EN GARANTÍA

Aduce la apoderada de METROCALI S.A. que debe condenarse a SEGUROS DEL ESTADO S.A. en virtud de la póliza de cumplimiento que se celebró con estos, pues dentro de las coberturas de esta se dispuso de manera genérica los rubros correspondientes a salarios, prestaciones e indemnizaciones a los que fuera condenado METROCALI S.A.

Al plenario se aportó póliza de cumplimiento entidad 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 (fls. 481-489, archivo 01), 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 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 el adicional a la póliza en mención se indicó lo siguiente:

*“el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la acreditación de la propiedad de la flota, sustitución de la propiedad y gravámenes sobre los autobuses.
El cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la operación de la flota, asumidas por el concesionario en virtud del contrato, en especial, pero sin limitarse a las relativas a la vinculación y capacitación de los conductores de los autobuses y al cumplimiento de las demás términos y condiciones no modificados continúan vigentes”*

En las condiciones generales de la póliza en mención se incluyó dentro de los amparos el siguiente ítem (fl. 484-489, archivo 01):

*“AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES 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 LABORALES A QUE ESTÉ OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN EL TERRITORIO NACIONAL... ”

En sede de primera instancia la juez determinó que debía exonerarse de responsabilidad a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. en tanto que la póliza únicamente estaba destinada a cubrir lo relativo a salarios y prestaciones sociales del personal dedicado al mantenimiento técnico de la flota.

Es preciso recordar que los contratos de seguro deben obedecer al principio de buena fe, en virtud del cual, conforme lo dispuesto en el artículo 871 del Código de Comercio, *“los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*.

En este orden de ideas, 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 Santiago de Cali (09MediosMagneticos, CdFolio112, UNIMETRO, CONTRATO-DE-CONCESION-No.-4-UNIMETRO-SAS.pdf)..

Véase como en el enunciado inicial de la póliza se dijo: *“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...”*, es decir, que no únicamente amparaba lo relacionado con la *dotación y funcionamiento de las unidades lógicas y equipos de comunicación de los autobuses, incorporar la flota inicial incorporar la flota inicial, incrementar la flota al servicio del sistema incrementar la flota al servicio del sistema, la reposición de la flota, la obligación de mantener vinculados a la concesión los autobuses y brindar mantenimiento técnico y regular a los autobuses brindar mantenimiento técnico y regular a los autobuses*, pues el contrato de concesión, objeto del aseguramiento, como se expresó en precedencia, tuvo por fin *“otorgar en concesión no exclusiva, conjunta y simultánea con otros concesionarios, y exclusiva respecto de otros operadores de transporte publico colectivo, la explotación del servicio público de transporte masivo del sistema MIO al CONCESIONARIO, por su cuenta y riesgos, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el presente contrato”* lo que claramente implica la disposición de personal para la conducción de la flota de vehículos, más aun 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 indemnizaciones no se hizo 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 CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN EL TERRITORIO NACIONAL*, con trato que como ya vimos 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.

Es importante referir que si bien el representante legal de UNIMETRO al rendir interrogatorio de parte sostuvo 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, la juez de instancia refirió que era

procedente la objeción formulada por la apoderada de METROCALI y de UNIMETRO respecto a las preguntas que realizó el apoderado de SEGUROS DEL ESTADO, bajo el argumento que no es procedente provocar la confesión del representante legal frente a un documento (archivo 18Audiencia, Min. 01:01:50 a 01:10:43).

En este orden de ideas, contrario a lo señalado por la Juez de primera instancia es procedente en esta instancia que se condene a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. a responder por las condenas a las que solidariamente fue condenada METROCALI S.A. en virtud de la póliza de cumplimiento No. 21-44-101069977 expedida el 12 de octubre de 2017.

Corolario, se adiciona la sentencia recurrida en el sentido de CONDENAR a la UNIÓN METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S.A. UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN y solidariamente a METROCALI S.A. a efectuar la consignación del auxilio de cesantías del señor JHON JAIRO ENRÍQUEZ ESPINOZA correspondientes al año 2016 y la proporción del interregno comprendido entre el 1 de enero al 19 de octubre de 2017 en el fondo de cesantías al cual se encuentre afiliado el demandante. Así mismo, se revoca el numeral cuarto de la sentencia recurrida, y en su lugar CONDENAR a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. a responder por las condenas a las que solidariamente fue condenada METROCALI S.A. en virtud de la póliza de cumplimiento No. 21-44-101069977 expedida el 12 de octubre de 2017.

Costas en esta instancia a cargo de UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, se incluye como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a MEDIO (1/2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia No. 190 del 4 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a la UNIÓN METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S.A. UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN y solidariamente a METROCALI S.A. a efectuar la consignación del auxilio de cesantías del señor JHON JAIRO ENRÍQUEZ ESPINOZA correspondientes al año 2016 y la proporción del interregno comprendido entre el 1 de enero al 19 de octubre de 2017 en el fondo de cesantías al cual se encuentre afiliado el demandante

SEGUNDO: REVOCAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia No. 190 del 4 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar:

- **CONDENAR** a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. a que, en calidad de garante, reembolse en favor de METROCALI S.A. lo que esta entidad pagase al demandante en razón a la condena impuesta como responsable solidaria, por los conceptos adeudados de auxilio de cesantías y la sanción por la no consignación de estas, en virtud de la póliza de cumplimiento No. 21-44-101069977 expedida el 12 de octubre de 2017.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN, se incluye como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a MEDIO (1/2) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARIA NANCY GARCIA GARCIA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
03


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firmado Por:

Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 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: **1948729f926bd65fb1eaa763ee28654c232479664192844356fc5577509ed6db**

Documento generado en 30/03/2022 02:06:11 PM

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