

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JAVIER ALBERTO LÓPEZ ORTIZ y TEODORO MONDRAGÓN DULCEY
DEMANDADO	UNIMETRO S.A. - EN REORGANIZACIÓN y METROCALI S.A. - EN REORGANIZACIÓN
LLAMADAS EN GARANTÍA	UNIMETRO S.A. - EN REORGANIZACIÓN y SEGUROS DEL ESTADO S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-008-2020-00067-02
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN AMBAS PARTES
TEMAS Y SUBTEMAS	- Sanción moratoria - condición financiera del empleador, incidencia trámite de reorganización - Solidaridad - Llamamiento en Garantía
DECISIÓN	MODIFICA y REVOCA PARCIALMENTE

SENTENCIA n°. 006

Santiago de Cali, treinta (30) de enero de dos mil veintitrés
(2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver los recursos de apelación interpuestos por la **PARTE DEMANDANTE y UNIMETRO S.A. - EN REORGANIZACIÓN**. contra la sentencia n°. 001 del 17 de

enero de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

Los señores **JAVIER ALBERTO LÓPEZ ORTIZ y TEODORO MONDRAGÓN DULCEY** presentaron demanda ordinaria laboral en contra de la **UNIÓN METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S.A. UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN y METROCALI S.A. - EN REORGANIZACIÓN** con el fin de que:

- Respecto del señor **JAVIER ALBERTO LÓPEZ ORTIZ:**
 - 1) Se declare la existencia de un contrato de trabajo con **UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN** desde el 11 de septiembre de 2012 hasta el 10 de septiembre de 2017.
 - 2) En consecuencia, se condene solidariamente a **UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN** y a **METROCALI S.A. - EN REORGANIZACIÓN** al pago del auxilio de cesantías del año 2016, así como al de la sanción por la no consignación de las cesantías de dicha anualidad.

- En lo relacionado con el señor **TEODORO MONDRAGÓN DULCEY** que:
 - 1) Se declare la existencia de un contrato de trabajo con **UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN** desde el 13 de julio de 2013 hasta la fecha.
 - 2) En consecuencia, se condene solidariamente a **UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN** y a **METROCALI S.A. - EN REORGANIZACIÓN** al pago del auxilio de cesantías del año 2016, y la sanción por la no consignación de las cesantías de dicha anualidad.

Mediante auto n° 318 del 25 de febrero de 2018, el Juzgado de primer grado admitió el llamamiento en garantía formulado por **METROCALI S.A. - EN REORGANIZACIÓN** en contra de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** (f. 1 a 3 Archivo 13 ED). Más adelante, por auto n° 884 del 24 de junio de 2021, se admitió el llamamiento propuesto por la misma entidad en contra de **UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN** (f. 1 a 3 Archivo 18 ED).

En virtud del principio de 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 en la demanda visible a folios 89 a 105 Archivo 02 ED y la contestación de **METROCALI S.A. - EN REORGANIZACIÓN** de folios 21 a 44 Archivo 06 ED.

A través del Auto n° 318 del 25 de febrero de 2018, el *A quo* tuvo por no contestada la demanda por parte de **UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN** (f. 1 a 3 Archivo 13 ED).

Así mismo, se resalta el llamamiento en garantía formulado por **METROCALI S.A. - EN REORGANIZACIÓN** a folios 119 a 122 Archivo 06 ED, y las respectivas contestaciones provenientes de **UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN** a folios 2 a 18 Archivo 21 ED, y la de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** de folios 1 a 28 Archivo 25 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n° 001 del 17 de enero de 2022, condenó a **UNIMETRO S.A. - EN REORGANIZACIÓN** a reconocer y pagar a los demandantes los siguientes valores:

- Al señor **JAVIER ALBERTO LÓPEZ ORTIZ** la suma de \$1.211.220, por concepto de cesantías del año 2016, y \$7.574.799 por concepto de la sanción por la no consignación de las cesantías de ese año.
- Al señor **TEODORO MONDRAGÓN DULCEY** la suma de \$1.150.671, por concepto de cesantías del año 2016, y \$13.236.000 por concepto de la sanción por la no consignación de las cesantías de dicha anualidad.

Seguidamente, absolvió a **METROCALI S.A. - EN REORGANIZACIÓN** y a las llamadas **UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN** y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, de las pretensiones incoadas en su contra.

Como argumento de su decisión indicó el *A quo* que no existe controversia respecto a los extremos temporales de la relación laboral existente entre los demandantes y **UNIMETRO S.A. - EN REORGANIZACIÓN**, liquidando como valor de las cesantías del año 2016, para el señor **JAVIER ALBERTO LÓPEZ ORTIZ**, con base en un salario de \$1.103.126, la suma de \$1.211.220, mientras que, en lo atinente al señor **TEODORO MONDRAGÓN DULCEY**, con una asignación salarial de

\$1.103.126, el importe de \$1.150.670, que en ambos casos, resaltó, no fue acreditada su consignación en la cuenta individual en el fondo respectivo, conforme se desprende del reporte expedido por el Fondo Nacional del Ahorro y Colfondos S.A., entidades a las que se encuentran afiliados los actores.

En ese sentido, evidenció que **UNIMETRO S.A.** incurrió en un pago parcial de prestaciones y aportes al sistema de seguridad social integral respecto de sus trabajadores en general, sustentado en problemas financieros y operativos relacionados con **METROCALI S.A.**, inconvenientes que llevaron a que la empleadora no pudiera cumplir de manera oportuna con el pago de las obligaciones patronales, viéndose obligada a entrar en proceso de reorganización; sin embargo, expresó que las circunstancias financieras son de entera responsabilidad del empleador accionado, y no corresponde soportarlas a los demandantes, ya que, en concordancia con el artículo 28 CST, los trabajadores no están en la obligación de soportar las deudas, quiebra, o insolvencia económica de su patrono.

De ahí que no encontró justificación alguna para que **UNIMETRO S.A.** se hubiere relevado de pagar el mínimo de derechos y garantías reclamadas en la demanda, debiendo satisfacer las cesantías deprecadas, razón por la cual, está en la obligación de consignar dicho auxilio causado en 2016 en nombre del señor **TEODORO MONDRAGÓN DULCEY**, toda vez que su contrato de trabajo permanece vigente, y en cuanto al señor **JAVIER ALBERTO LÓPEZ ORTIZ**, procede imponer el pago directo en su favor.

En punto a la sanción por la no consignación, si bien anotó que no opera de manera automática, y para ello se debe verificar un actuar desprovisto de buena fe por parte del empleador moroso, explicó que estaba demostrada esa connotación en cabeza de **UNIMETRO S.A.**, al reiterar que, a pesar de la situación económica poco favorable, que incluso la llevó a iniciar proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, recalcó que ello no es una situación que deban soportar los demandantes, y mucho menos es justificable que bajo el argumento de la insolvencia, un empleador deje de pagar los derechos salariales, prestacionales y sociales, en la medida en que estos créditos son de primera clase y tienen privilegio sobre otros, conforme lo prevé el artículo 157 CST, aduciendo que la mala fe en la no consignación de las cesantías, opera incluso cuando el depósito se efectúa de manera deficitaria, coligiendo, entonces, que había lugar a acceder a esta pretensión.

Con base en lo anterior, indicó que, al tener que consignar las cesantías de 2016 a más tardar el 14 de febrero de 2017, en el caso del señor **JAVIER ALBERTO LÓPEZ ORTIZ**, con base en un salario mensual de \$1.103.126, la sanción se causó entre el 15 de febrero y el 10 de septiembre de 2016 (206 días). Y en cuanto al señor **TEODORO MONDRAGÓN DULCEY**, tal indemnización corre entre el 15 de febrero de 2017 y el 14 de febrero de 2018 (360 días), liquidable con un salario de \$1.103.000.

En punto de la solidaridad endilgada a **METROCALI S.A.**, afirmó la Juzgadora que del material probatorio podía constatar que, a través de la Resolución n° 415 del 16 de noviembre de 2006, dicha entidad adjudicó a **UNIMETRO S.A.** la licitación para la prestación del servicio público masivo de pasajeros. Manifestó que el certificado de existencia de la primera contempla como objeto social la realización de todas las actividades que conlleven a poner en funcionamiento el sistema masivo de transporte MIO de la ciudad de Cali; no obstante, expuso que las labores de conducción desarrolladas por el demandante no guardan relación directa con las actividades de **METROCALI S.A.**, como quiera que el objetivo de esta última concierne a mantener la infraestructura a fin de que pueda operar el sistema de transporte, pero en ningún modo ejecutar el servicio de transporte de manera directa, aunado a que, por disposición del artículo 32 de la Ley 80 de 1990, al celebrarse un contrato de concesión, el concesionario asume por cuenta y riesgo la reparación, explotación, prestación y organización, tratándose de un servicio público, coligiendo a partir de todo esto que no es procedente extender a la citada entidad la condena impuesta a **UNIMETRO S.A.**, y tampoco a la aseguradora llamada en garantía.

En el mismo sentido, manifestó que tampoco resulta procedente la pretensión de **METROCALI** en relación con **UNIMETRO** en calidad de llamada en garantía, en virtud de la falta de condena en contra de la primera.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpuso apelación en lo que respecta a la forma de liquidación de sanción por la no consignación de las cesantías, y la falta de condena en contra de **METROCALI S.A.** como solidaria. Afirmó en punto al cálculo de la indemnización, que, al no verificarse una razón suficiente para

omitir el pago de la prestación, la sanción descrita debe liquidarse hasta que se efectúe dicho pago, por ejemplo, en el caso del señor **JAVIER ALBERTO LÓPEZ ORTIZ** quien se encuentra retirado de la empresa, o la consignación respectiva, insistiendo en que la indemnización debe extenderse hasta la verificación del pago por parte de **UNIMETRO S.A. – EN REORGANIZACIÓN.**

Acto seguido, adujo en cuanto a **METROCALI S.A.** que, es una sociedad por acciones creada por entidades públicas del orden municipal, con aportes públicos, y en el contrato de concesión n° 04 celebrado el 14 de octubre de 2011 con **UNIMETRO S.A.**, en el clausulado relativo a la naturaleza del contrato, estipula que el vínculo estará sometido a las disposiciones, reglas y principios que rigen los contratos celebrados con entidades públicas, aspectos principalmente reglados en la Ley 80 de 1993, aplicables a los contratos de concesión, convenio que en el artículo 9.8, capítulo 2° de los derechos y obligaciones de **METROCALI**, consagra a cargo de esta la función de control y vigilancia respecto del concesionario, compromiso al que faltó, razón por la cual, en su calidad de ente administrador del sistema de transporte masivo, ante las irregularidades presentadas por el concesionario, debió demostrar que realizó labores de vigilancia, supervisión y control, a efectos de constatar que estuviera cumpliendo con el pago de las prestaciones de sus trabajadores que son el talento humano de la entidad, y no en vano se constituyó la póliza con **SEGUROS DEL ESTADO**, citando como refuerzo de su argumentación la Sentencia C-256 de 1996 (sic), en lo concerniente a las características del contrato de concesión.

A su turno, la apoderada de la **UNIMETRO S.A. – EN REORGANIZACIÓN** arguyó que la Juez incurrió en un error al condenar a esta entidad al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías, pues, en su criterio, quedó plenamente acreditada la buena fe y las razones serias por las cuales no canceló las cesantías del año 2016 de los demandantes, ya que no obedeció a una decisión caprichosa, sino a una circunstancia de fuerza mayor como lo era la falta de liquidez, debido a la crisis económica que afronta la sociedad, conforme lo muestran las pruebas aportadas al proceso. Expresó una falta de valoración sobre el estudio de planeación realizado por una firma externa y la prohibición del juez del concurso consistente en no efectuar pagos, compensaciones y arreglos, resaltando precisamente que el 22 de septiembre de 2016, esta demandada inició proceso de validación judicial, teniendo los estados financieros a corte del 30 de junio de 2016, trámite en el que fue

admitida el 29 de noviembre de 2016, y si bien fracasó en el mes de mayo de 2017, la misma Superintendencia de Sociedades advirtió desde noviembre de 2016, la prohibición descrita.

Insistió en que la mora en el pago de las cesantías de los actores no obedeció a culpa atribuible a la empresa, puesto que ello deviene de un problema generalizado del sistema de transporte masivo del Municipio de Cali, a causa de falta de infraestructura, paralelismo del transporte público, entre otros aspectos, que han llevado a un incremento del costo de la operación a cargo de este operador, en comparación con los ingresos por el servicio de transporte, situación que ha motivado la realización de varias modificaciones del contrato no solamente con **METROCALI**, sino también con otras autoridades municipales y nacionales.

Por último, repitió que no podía atribuirse la mala fe, cuando quedó demostrado que por disposición de la Ley 1116 de 2006, la Superintendencia de Sociedades prohibió efectuar pagos y compensaciones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n°. 415 del 26 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de Unimetro S.A., Seguros del Estado S.A. y Metro Cali S.A., en términos similares a la contestación y alzada, los cuales pueden ser consultados en los archivos 05, 06 y 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la diligencia.

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**, al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías correspondientes al año 2016, teniendo en cuenta la situación económica que atraviesa y su admisión en el proceso de reorganización.

En caso positivo, habrá de verificarse el periodo a tomar para el cálculo de la sanción descrita, tomando en consideración el proceso de reorganización que afronta la sociedad en comento.

Seguidamente se analizará lo relativo a la solidaridad entre **UNIMETRO S.A. - EN REORGANIZACIÓN** y **METROCALI S.A. - EN REORGANIZACIÓN**, que, de ser procedente imponer condena en contra de estos, cumple analizar 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.

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.

A esta altura no se discuten los siguientes supuestos fácticos:

1. Que **UNIMETRO S.A.** y **METROCALI S.A.** celebraron contrato de concesión n° 4 para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santiago de Cali, vínculo modificado en múltiples oportunidades a través de varios otros sí, y mediante Contrato Modificatorio n° 5 suscrito entre ambas entidades el 18 de diciembre de 2014 (f. 49 a 58 Archivo 21 ED).
2. Que, en el marco del contrato de concesión señalado, **UNIMETRO S.A.** vinculó al señor **JAVIER ALBERTO LÓPEZ ORTIZ** mediante contrato de trabajo a término fijo iniciado el 11 de septiembre de 2012, el cual se extendió hasta el **10 de septiembre de 2017**, tiempo en el que ejerció como “operador de vehículo, tipología padrón”, con una asignación salarial para el año 2016 de \$1.103.126 (f. 38 a 41 Archivo 21 ED y f. 61 Archivo 02 ED).
3. Igualmente, el señor **TEODORO MONDRAGÓN DULCEY** fue vinculado en la misma modalidad contractual desde el 17 de julio de 2013, atadura que se mantiene vigente a la actualidad, desempeñando funciones de “operador de vehículo, tipología padrón”, con una asignación salarial

para el año 2016 de \$1.103.000 (f. 43 a 47 Archivo 21 ED y f. 81 Archivo 02 ED).

DE LA SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

Para desatar este punto, es primordial recordar que, como lo dijo el Juez de primer grado, la sanción por la no consignación de cesantía instituida en la Ley 50 de 1990, no opera de manera automática ante el incumplimiento del empleador frente a la cancelación de determinados créditos laborales, en este caso, el correspondiente depósito de las cesantías, pues de antaño la Jurisprudencia Laboral ha establecido de manera pacífica que su imposición está condicionada a examinar si la conducta del patrono estuvo revestida de buena o mala fe (Sala de Casación Laboral, Sentencia SL16572-2016).

Sobre este análisis, ha dicho el Alto Tribunal, por ejemplo, en Sentencia SL2873 de 2020, que:

“(...) el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables. (...)”. (Negrilla y Subraya de la Sala).

Efectuada la anterior precisión, la recurrente insiste en que no debió ser condenada al pago de la sanción en comento, por cuanto acreditó debidamente que la consignación tardía de las cesantías del actor se debió a la condición de insolvencia de la empresa, por lo cual estuvo impedida para efectuar el pago. Además, señaló, el Juzgado de primer grado omitió valorar las circunstancias acaecidas alrededor de este suceso, como el proceso de reorganización en el que fue admitida la sociedad, y que el incumplimiento atribuido obedece los problemas ínsitos del sistema de transporte en Cali, aspectos todos que han llevado a revisar las cláusulas contractuales pactadas con METROCALI como ente gestor del medio masivo de transporte.

Frente a lo señalado por la recurrente, obra destacar que el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral ha recabado precisamente que **la insolvencia o liquidación del empleador** no tiene la contundencia necesaria para suponer la buena fe del patrono, y de esa manera exonerarlo de sanciones

como las analizadas. Así lo reiteró en Sentencia SL3159-2019 del 6 de agosto de 2019, considerando que:

“(...) los argumentos que destacó el ad quem para no imponer la sanción moratoria se circunscribieron a la crisis económica que afectó a la empresa y que le impidió satisfacer las acreencias laborales, pero esa razón en modo alguno puede constituirse en fundamento para predicar la buena fe en la actuación de la demandada, la cual, por virtud de lo convenido con sus trabajadoras, aquí recurrentes, estaba obligada a cumplir con lo pactado y, en todo caso, a actuar diligentemente en procura de la satisfacción de tales créditos que devienen vitales para ellas, a quienes no les puede ser oponible la mera razón de tales problemas económicos internos, y no pueden ver afectadas sus garantías laborales por ello (...)” (Negrilla y Subraya fuera del texto original).

Puestas las cosas de ese modo, resulta necesario analizar la situación concreta de la demandada respecto al reclamante, puntualmente si su actuar estuvo precedido de buena fe, como lo argumenta en la sustentación de su recurso

Al estrado acudió por solicitud de la demandada, la señora Yesenia Balanta, Directora de Operaciones de **UNIMETRO S.A.** (Min. 17:42 a 36:30 Archivo 35 ED), quien expuso, en relación con los aspectos que interesan al proceso, que las cesantías de los demandantes no fueron consignadas como se debía, en razón a que estas quedaron incluidas dentro del plan de pagos realizado como consecuencia del proceso de reorganización que afrontan, convenio realizado en abril de 2021, confirmado por la Superintendencia de Sociedades en el mes de agosto siguiente, quedando para cancelarse tales prestaciones en el primer trimestre de 2023. Anotó que la no consignación de estos rubros obedeció a que en ese momento la empresa estaba en proceso de reorganización, por lo que había un impedimento legal para hacer cualquier pago posterior, esto al admitirse el trámite por parte de la Superintendencia.

Frente a la reorganización, expresó que la entidad tuvo dos (2) procesos, el primero, iniciado en 2016, en el cual fueron admitidos en el mes de noviembre, pero fracasó en mayo de 2017, mientras que, el segundo, al volverse a presentar resultaron admitidos en el marco de la Ley 1116 de 2006, con fecha de corte del 31 de julio de 2017, confirmados en agosto de 2021, circunstancias informadas a sus colaboradores, añadiendo que

el promotor designado por la Superintendencia los ilustró en qué consistía el proceso en comento, y como a través de este era la única forma de seguir generando empleo por parte de esta empresa.

En ese sentido, señaló que los problemas financieros vienen desde el comienzo de la operación regular en 2011, debido a una serie de incumplimientos de la entidad estatal, resaltando que **UNIMETRO** surge de la unión de pequeños transportadores de la ciudad, y desde sus inicios tuvo inconvenientes en su músculo financiero, llevándola a buscar alternativas con el objetivo de capitalizar la empresa, entre estas, la vinculación de un nuevo inversionista, lo que dio lugar a la llegada de “Cicero 3”, empero, dada la interpretación equivocada que hizo **METROCALI** sobre lo estipulado en el contrato respecto a la forma de pago por kilómetro, se terminó percibiendo por operación aproximadamente el 40% aproximadamente de lo que debían en realidad recibir, aspecto que motivó una modificación contractual en la que dicha entidad estatal reconoció un desequilibrio económico del contrato, y a partir de allí se establecieron una serie de condiciones en orden a conseguir la sostenibilidad del sistema, incorporándose las observaciones realizadas por el Departamento Nacional de Planeación, cambio que solo vino a darse en el 2018 en el marco del estudio surgido con base en la Ley 1753 de 2015, que modificó el modelo de los sistemas de transporte del país.

Al ser interrogada sobre las acciones desplegadas con miras a obtener el cumplimiento por parte de las entidades obligadas, señaló la convocatoria a tribunal de arbitramento en el año 2016, periodo en el que la crisis se hizo más aguda, al punto que **METROCALI** les canceló el contrato de manera unilateral, el cual se recuperó posteriormente, propendiendo por encontrar formas de capitalización que les permitieran continuar funcionando como fuente de empleo.

De otro lado, la pasiva aportó varios documentos, *verbigracia*, la copia del Contrato Modificatorio n° 5 al Contrato de Concesión No. 4 entre METROCALI S.A. y UNIMETRO S.A., en el que las partes dejaron sentada la ocurrencia de varios imprevistos que han impedido la puesta en marcha del Sistema Integrado de Transporte para la Ciudad de Cali, por lo que requerían la implementación de nuevas estrategias en el tema de financiación. También allegó los informes del Revisor Fiscal en los cuales muestra el déficit presupuestal de la entidad, y las pérdidas generadas a corte de diciembre de 2014, 2015 y 2016 (f. 49 a 74 Archivo 21 ED).

Dentro de la documental en mención reposa copia del auto del 29 de noviembre de 2016, por medio del cual la Superintendencia de Sociedades dio apertura al proceso de validación de Acuerdo de Reorganización Extrajudicial (f. 75 a 82 Archivo 01 ED), acompañada de varios fragmentos de prensa, sobre reportajes relativos al estado financiero del operador del Transporte Masivo Integrado de Occidente, y de apartes del estudio aparentemente realizado por el Departamento Nacional de Planeación (f. 83 a 116).

En igual sentido, obra copia del auto n° 400-014987 del 20 de octubre de 2017, proferido por la Superintendencia de Sociedades, donde dispuso admitir a **UNIMETRO S.A.** en proceso de Reorganización (f. 143 a 151 Archivo 21 ED), información sobre pagos realizados por **METROCALI S.A.** (f. 187 Archivo 21 ED), copia de la solicitud de crédito elevada por uno de sus accionistas al Banco Colpatria; así como, copia de la Resolución No. 8208 del 11 de marzo de 2016 emanada de la Superintendencia de Puertos y Transporte ordenando la intervención de la sociedad accionada (f. 153 a 161 y 165 a 178 Archivo 21 ED)

Pese a todo lo anterior, contrario a lo argüido por la apelante, para la Sala el caudal probatorio enunciado, lejos de ilustrar las razones o actitudes positivas o de buena fe asumidas por la empresa al sustraerse de la obligación de depositar en término las cesantías de los demandantes, simplemente corroboran las alegaciones esbozadas por la pasiva desde su réplica al gestor, esto es, la apremiante situación financiera del ente moral, y las decisiones tomadas en procura de estabilizar su viabilidad económica, resaltándose entre ellas, el sometimiento a trámite de reorganización empresarial, circunstancias que se reitera, no prueban automáticamente la presencia de un actuar revestido de buena fe por el empleador, por cuanto no puede perderse de vista que, además de no ser esta una condición que permita a la empresa omitir o suspender el cumplimiento de las obligaciones crediticias para con sus empleados, los cuales, como acertadamente lo indicó el primer juzgador, son privilegiadas respecto de otros, conforme lo señalado en el artículo 157 CST, subrogado por el artículo 36 de la ley 50 de 1990, **allende a que era su obligación, tomar los recaudos del caso para evitar transgredir los derechos mínimos de sus empleados.**

Frente a este último punto, es primordial anotar que el empleador debe prever la ocurrencia de diversas situaciones económicas alrededor de su esfera de negocios, efectuando

reservas para el pago de salarios y prestaciones de los derechos laborales, más aún en casos como el estudiado, donde según las pruebas recaudadas, los resultados monetarios negativos se vienen dando desde la entrada en operación del sistema (2011), esto es, desde mucho antes del ingreso del demandante a la sociedad demandada, o al menos eso fue lo señalado por la testigo escuchada por cuenta del mismo **UNIMETRO S.A.**, lo cual, en cierta medida, hacía previsible la posibilidad latente de afrontar problemas de flujo de caja más adelante.

La anterior precisión cobra relevancia para memorar que, al margen de lo expuesto, los trabajadores no están en la obligación de soportar las pérdidas de su patrono, pues la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia y consolidación de los derechos laborales de la población trabajadora, como quiera que, se itera, estos no asumen los riesgos patronales, según lo instituye el artículo 28 CST.

Y es que ni siquiera la intervención por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte respalda la tesis de la demandada, en la medida en que de vieja data la Jurisprudencia Especializada Laboral ha señalado que incluso circunstancias como las intervenciones no son argumento para justificar dicho incumplimiento. Así lo reiteró la Sentencia SL3117-2018: “(...) *la intervención administrativa de cualquier autoridad sobre la administración o los bienes de una empresa, no puede ser catalogada como fuerza mayor por no tratarse de un acto extraño a la actividad desarrollada o completamente imprevisible, así se ha expuesto por esta Corporación en providencia CSJ SL, 4 abr. 2006, rad. 26775 (...)*”.

En ese orden, siendo la crisis financiera el único argumento esgrimido como justificante del incumplimiento de **UNIMETRO S.A.**, el cual, como quedó visto, no resulta atendible desde la órbita del derecho al trabajo, esta Colegiatura comparte la decisión condenatoria del *a quo* en este aspecto, imponiéndose su confirmación.

Ahora, en relación con **los extremos de liquidación de esta sanción**, tópico en el que el extremo demandante alega que debe extenderse hasta que se haga el pago efectivo de lo adeudado, es preciso traer a colación lo expuesto por la Sala de Casación laboral de la CSJ en sentencia SL1595-2020, en donde precisamente analizó el mojón temporal de imposición de esta indemnización en casos en que las empresas obligadas están sometidas a trámite de reorganización, **limitándose el reconocimiento de esta prerrogativa hasta la fecha en que la Superintendencia de Sociedades admitió el trámite de**

reorganización empresarial y nombró promotor, aduciendo como sustento de ello 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 (...)”.

Entonces, no es procedente como se pide en la alzada, que la sanción estudiada se contabilice hasta el momento en que la entidad proceda al pago de lo adeudado por cesantías para ninguno de los demandantes, abstrayéndose del proceso de reorganización en el que fue admitida **UNIMETRO S.A.**, cuyo auto admisorio data del **20 de octubre de 2017** (f. 143 a 151 Archivo 21 ED) pues, como se fijó en la providencia en mención, ante el ingreso del empleador al trámite de reactivación, este pierde la potestad para efectuar el pago de la acreencia adeudada, lo que impide sancionársele más allá de la admisión al proceso en comento. En consecuencia, emerge entonces que la viabilidad de la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sólo va hasta el día anterior al que el empleador fue admitido en el procedimiento concursal.

Igualmente es válido 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 SL3284-2021, 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 el pago efectivo o la terminación del contrato de trabajo, lo que ocurra primero.

De ahí que, verificado el análisis de la sanción impuesta a cargo de **UNIMETRO S.A. - EN REORGANIZACIÓN**, en lo que tiene que ver con el señor **JAVIER ALBERTO LÓPEZ ORTIZ**, la condena fulminada no contraría el razonamiento anterior, pues la indemnización le fue otorgada a partir del 15 de febrero de 2017 y hasta el 10 de septiembre de la misma anualidad; caso distinto a lo decidido para el señor **TEODORO MONDRAGÓN DULCEY**, a quien, con base en la continuidad de su vinculación laboral, se fijó la sanción desde el 15 de febrero de 2017 hasta el 14 de febrero de 2018, a razón de 360 días, cuando en realidad ese cálculo debió ir hasta el 19 de octubre de 2017, día anterior

a la admisión del patrono en el proceso concursal, por lo que le correspondían en realidad 244 días de indemnización, que, tomando el salario diario de \$36.766, son equivalentes a \$8.971.066, esto es, inferior a la cuantía otorgada por el *A quo*, habiendo lugar a modificar la decisión inicial en este aspecto, a efectos de ajustar el monto reconocido al demandante en mención.

DE LA SOLIDARIDAD

Expone el apelante que, en virtud de las condiciones mismas del contrato de concesión celebrado entre **UNIMETRO S.A.** y **METROCALI S.A.**, esta última es la llamada a responder de manera solidaria por las condenas impuestas a la primera, pues pese a que tenía la obligación legal y contractual de controlar y vigilar a la contratista, no lo hizo.

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 configurar la solidaridad descrita en el artículo 34 CST, 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, **el Alto Tribunal indicó 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.**

Sobre el punto subrayado, en Sentencia SL1017-2019 del 12 de febrero de 2019, el Órgano de Cierre en materia ordinaria, rememoró su postura frente a la solidaridad estudiada en Sentencia SL217-2018 en la que reseñó:

(...) Esta Sala en sentencia SL4400-2014, del 26 de mar. 2014, rad. 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de mar. 2013, rad.40.541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.

Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

Así se explicó en la sentencia SL, del 2 de jun. 2009, rad. 33082:

[...]

*Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que, de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, **lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado. (...)***” (Subraya de la Sala).

Sentados los parámetros legales y jurisprudenciales de la solidaridad predicada, en lo concerniente a **METROCALI S.A.**, de acuerdo con el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali (f. 9 a 20 Archivo 06 ED), 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 (...)”.

Bajo el panorama descrito, no existe duda que el objeto social de la entidad guarda relación con el del Contrato n° 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 **UNIMETRO S.A.** el 15 de diciembre de 2006, que tenía como objetivo (f. 226 Archivo 06 ED): “(...) otorgar en concesión no exclusiva, conjunta y simultánea con otros concesionarios, y exclusiva respecto de otros operadores de transporte público 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 tienen que ver con actividades encaminadas a 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 de los contratos de trabajo a término fijo suscritos por los demandantes, visibles a folios 38 a 40 y 43 a 46 Archivo 21 ED.

Así las cosas, considera esta Sala que, de acuerdo con lo anterior, ineludiblemente, están configurados los presupuestos del artículo 34 CST, para concluir que, **METROCALI S.A. – EN REORGANIZACIÓN**, como partícipe de la labor en la que estuvieron inmiscuidos los señores **JAVIER ALBETRO LÓPEZ ORTIZ y TEODORO MONDRAGÓN DULCEY**, debe hacerse responsable solidaria de las obligaciones laborales que surgieron en favor de ese trabajador, pues resulta evidente que las actividades desarrolladas por **UNIMETRO S.A.** a través de sus trabajadores, contribuyen al desarrollo del objeto social del ente gestor del transporte de la ciudad, y por ende, resultaba beneficiado con las funciones de ambos accionantes, en tanto, itera la Corporación, los servicios contratados de los actores guardan relación con las actividades de **METROCALI S.A.**, que no son otras más que propender por la consecución y funcionamiento del sistema de transporte masivo.

En consecuencia, habrá de revocarse el numeral tercero de sentencia de primer grado, para en su lugar, condenar a **METROCALI S.A. – EN REORGANIZACIÓN** a que responda solidariamente por las condenas impuestas a **UNIMETRO S.A. – EN REORGANIZACIÓN** y en favor de los demandantes.

La conclusión que precede lleva entonces a que deba estudiarse el llamamiento en garantía formulado por

METROCALI S.A. – EN REORGANIZACIÓN en contra de **UNIMETRO S.A. - EN REORGANIZACIÓN** y la sociedad **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, con los cuales pretende blindarse doblemente, al procurar que sean las llamadas en garantía quienes respondan por los créditos que le llegasen a ser impuestos.

Frente a la primera convocada, la entidad descrita cimenta el llamado al proceso de **UNIMETRO S.A.** en la cláusula de indemnidad contenida en la cláusula 93 del contrato de concesión (f. 189 a 378 Archivo 06 ED) que reza:

CLÁUSULA 93 RESPONSABILIDADES FRENTE A TERCEROS

La responsabilidad del CONCESIONARIO frente a terceros, es la que surja de la legislación aplicable en cada caso y de las responsabilidades que adquiera con la suscripción del presente Contrato de Concesión. El CONCESIONARIO es el responsable de los daños y perjuicios que se produjeren por su causa, la de sus dependientes, las de sus bienes muebles e inmuebles o la de los bienes muebles e inmuebles que estén bajo su administración, la derivada de la operación de transporte, la causada por el personal por él empleado, contratado o subcontratado bajo cualquier modalidad y para cualquier fin, o por sus contratistas o subcontratistas.

Metro Cali S.A. no será responsable frente a terceros por las obligaciones que asumiere o debiere asumir el CONCESIONARIO con aquellos, ni por los daños que cause este último, directa o indirectamente en el desarrollo de su gestión, ni sus empleados, agentes, representantes, contratistas o subcontratistas, y bienes.

Sin embargo, aunque este clausulado contenga la idea de exonerar a **METROCALI S.A.** de los daños y perjuicios que pueda llegar a causar el concesionario, lo cierto es que dicho pacto solo tiene efectos entre los contratantes, y no es oponible frente a terceros, en virtud de que no se puede cargar a los afectados con las consecuencias de una estipulación contractual de la que no hicieron parte. En esos términos lo ha precisado el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de octubre de 2013, Expediente No. 28110, en la que se dijo al respecto:

“(…) En lo que atañe al contrato de asociación celebrado entre Ecopetrol y Hixcol Energy Inc., se considera pertinente su análisis, sólo en razón a que este incluye en su cláusula 30, una estipulación que rompe la solidaridad de las asociadas respecto a la responsabilidad derivada de obligaciones en favor de terceros [...]. Aunque, para el presente caso, esta cláusula comporta la indemnidad o exoneración de responsabilidad de la entidad estatal por los daños que con ocasión de la ejecución del contrato la asociada Hixcol Energy Inc., causare a terceras personas, entiende la Sala que dicho pacto sólo surte efectos entre las partes del convenio y le es inoponible a terceros. [...] Es por lo anterior, que no puede trasladarse a los demandantes, en su calidad de terceros, en relación

con la declaratoria de responsabilidad extracontractual que deprecian, la carga de una estipulación contractual de la que no hicieron parte, de la que dentro del proceso no obra prueba de su conocimiento y menos de su asentimiento. En consecuencia, se entiende que no sólo Hixcol Energy Inc., es el llamado a responder por el daño causado a los demandantes con ocasión de los perjuicios que les causaron, sino también Ecopetrol, que se asoció con el primero para la exploración y eventual explotación de una zona del Municipio de Yondó, pues se entiende que fue ésta, a través de un particular extranjero, la que adelantó los trabajos tendientes a la ejecución del contrato. (...)”

Razonamiento que resulta importante traer a colación al presente asunto, más cuando el incumplimiento de **UNIMETRO S.A.**, quien es condenada en calidad de obligada principal, versa sobre derechos mínimos laborales, en donde debe primar el aspecto tuitivo que deriva de su sentido social, no habiendo lugar a que, en virtud de la cláusula invocada por **METROCALI S.A.**, esta pueda pasar por encima de la solidaridad que con fundamento en la ley se enrostra en precedencia.

Luego, en punto del llamamiento en contra de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, este tiene como base la póliza de cumplimiento entidad estatal n° 21-44-101069977 expedida el 27 de julio de 2016, con vigencia del 12 de junio de 2010 al 12 de junio de 2020 (f. 62 a 74 Archivo 25 ED), 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 (f. 87 archivo 25 ED):

“1.5 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 OCACIONEN, 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 concordancia con lo anterior, es dable 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, se desprende del objeto del contrato de seguro enunciado, que la naturaleza de este corresponde a un seguro de cumplimiento, en el caso específico, de la ejecución del contrato de concesión que pactado entre **METROCALI S.A. y UNIMETRO S.A.** para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santiago de Cali (f. 189 a 378 Archivo 06 ED).

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 como fin “(...) otorgar en concesión no exclusiva, conjunta y simultánea con otros concesionarios, y exclusiva respecto de otros operadores de transporte público 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 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, en el punto en que 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 S.A.**, 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 (...)*”, contrato que como quedó visto, 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.

Con base en todo lo dicho, para la Sala resulta completamente viable 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 27 de julio de 2016, revocándose parcialmente la sentencia de primer grado en este aspecto.

Corolario, se modificará la decisión de primera instancia en relación con el monto de la sanción por la no consignación de las cesantías en favor del señor **TEODORO MONDRAGÓN DULCEY**, conforme lo explicado atrás. Así mismo se revocará la citada sentencia, a efectos de condenar a **METROCALI S.A. - EN REORGANIZACIÓN** a que solidariamente responda por las acreencias reconocidas en favor de los demandantes y a cargo de **UNIMETRO S.A. - EN REORGANIZACIÓN**, y a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** para que, como llamada en garantía, reembolse a la llamante los conceptos a los que fue condenada a pagar, según lo explicado atrás, confirmándose en lo demás la sentencia apelada.

Las Costas en esta instancia estarán a cargo de **UNIMETRO S.A. - EN REORGANIZACIÓN** por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, incluyendo 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 y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia n° 001 del 17 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de, **PRECISAR** que la sanción por la no consignación de las cesantías en favor del señor **TEODORO MONDRAGÓN DULCEY**, se causó desde el 15 de febrero hasta el 19 de octubre de 2017 y equivale a la suma de **\$8.971.066**, manteniéndose incólume la parte restante de este ordinal.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **DECLARAR** que **METROCALI S.A. - EN REORGANIZACIÓN** es solidariamente responsable por los créditos prestacionales e indemnizatorios reconocidos en favor de **JAVIER ALBERTO LÓPEZ ORTIZ y TEODORO MONDRAGÓN DULCEY**, a cargo de **UNIMETRO S.A. - EN REORGANIZACIÓN**.

TERCERO: REVOCAR parcialmente el numeral CUARTO de la sentencia estudiada, en lo que respecta a **CONDENAR** a la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** a responder en calidad de garante por los conceptos a los que solidariamente fue condenada **METROCALI S.A.**, estos son, el auxilio de cesantías y la sanción por la no consignación de estas, en virtud de la póliza de cumplimiento n° 21-44-101069977 expedida el 27 de julio de 2016.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

QUINTO: Las costas en esta instancia a cargo de **UNIMETRO S.A. EN REORGANIZACIÓN**, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a MEDIO (1/2) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Acto Judicial


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto parcial



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

SALVAMENTO DE VOTO

Conforme al debate propuesto en la apelación, se advierte como querencia de la demandada el derrumbar la totalidad de la condena, y eso se hace con base en un único argumento, la buena fe de la empresa a la fecha del incumplimiento, lo cual, si bien es cierto no le impide a la Corporación proceder a una condena parcial, ello solo es posible, sí conforme a las actuaciones se desdibujan las condiciones base de la condena total por parte de la instancia.

Pero ese ejercicio procesal exige la inequívoca presencia en el debate de la idoneidad o suficiencia sustantiva para dejar sin piso las razones del juzgado, que es lo que en mi sentir no ocurre, pues conforme a la misma providencia de la sala laboral de la corte suprema de justicia citada por la mayoría, se auspicia la absolución solo sí existe evidencia de una conducta real y satisfactoria frente a la obligación con el trabajador, que es lo que aquí se echa de menos, pues la empresa no anuncia, manifiesta, y menos comprueba, haber cumplido con la obligación de reconocer las cesantías antes, ni después, o nunca hasta la fecha, es decir, hay una desatención absoluta de su parte para con esa

que es su obligación, sin que el solo hecho de la intervención, ingreso o activación de la reactivación empresarial sea suficiente para exonerarlo de la mentada indemnización, pues le corresponde honrar ese acuerdo de reestructuración, que es lo que nunca siquiera se alega o patentiza, miremos en esa sentencia:

“En este precedente la Sala tuvo en cuenta, no solo la admisión de la solicitud de la promoción del acuerdo de reestructuración, sino también el convenio de pagos al que se llegó y el pago de los derechos laborales reclamados en el proceso. Al encontrar la prueba del pago en los términos del acuerdo, determinó la buena fe del empleador. (Destaca esta vez la Sala).

..... En sentencia de instancia, 33648 de 3 de junio de 2009, al encontrar que la demandada no realizó los pagos en las fechas pactadas en el convenio celebrado con los acreedores, esta Sala condenó a la moratoria hasta el momento en que se satisficieron los créditos laborales, así: (Destaca esta vez la Sala).

..... No obstante, el ad quem, encontró acreditada la buena fe de la empresa, porque adujo, que la misma sufrió un proceso de reestructuración del que infirió una difícil situación económica. Y si bien, en algunos eventos esta Sala de la Corte ha admitido tal situación como eximente de responsabilidad generadora de indemnización moratoria, es claro que en este asunto así no puede admitirse, como lo hizo el ad quem, porque aceptó tal estado de reestructuración, pese a haberse presentado 10 meses después de la terminación del contrato. (Destaca esta vez la Sala). Radicación n.º45523 24 En el anterior orden de ideas, es clara la equivocación del sentenciador de alzada, porque, se reitera, aunque el fallador jurisprudencialmente ha sido autorizado para examinar el comportamiento del empleador ante la ausencia de pago de salarios y prestaciones sociales al finiquito de la relación laboral, en interpretación del artículo 65 del C.S.T., ello no le permite ir más allá, es decir, analizar la conducta de la empresa por circunstancias ocurridas con posterioridad al rompimiento del contrato laboral. Así se dijo por ejemplo en sentencia de 8 de abril de 2008, radicado 29.999: ‘la buena fe del empleador, que exonera de la indemnización moratoria, se aprecia en el momento en que termine el vínculo laboral,

sin que circunstancias ocurridas con posterioridad puedan tener incidencia.’ (Destaca esta vez la Sala).

..... Conforme a los precedentes anotados, se tiene que el examen de la buena fe del empleador ante el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones que puede dar lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST se ha de hacer, por regla general, teniendo en cuenta las circunstancias presentadas al momento de la terminación del contrato, pues, según esta preceptiva, es el incumplimiento, en dicho momento, el que da lugar a la mencionada condena. No obstante, conviene precisar que si existen mecanismos legales a los cuales puede acogerse la empresa demandada con posterioridad a la terminación del contrato, que puedan favorecerla para el pago de las deudas, dicha situación es un aspecto ha tener en cuenta para efectos de establecer la buena fe en su proceder y poner límites a la condena por este concepto; **pero, para ello, no basta con que se pruebe que se acogió a tal mecanismo, sino que es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso para probar su buena fe....”** (negrillas fuera del texto)

Y como nada de ello vino al proceso, por lo que para el suscrito no se encuentra soporte para proceder a revocar la condena total de instancia, o al menos para poder pensar, se reanuden los efectos de la condena después de la insatisfacción del acuerdo.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA