

Jhon Eider Hernandez Montaño

Abogado

abogadajhonhernandez@hotmail.com

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI SALA LABORAL

Ate, MARIA NANCY GARCIA GARCIA

j13lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: ALEGATOS DE CONCLUSION SEGUNDA INSTANCIA

PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: JUAN ALBERTO QUINTERO CARDENAS

DEMANDADOS: UNION METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S.A. UNIMETRO S.A.
EN REORGANIZACIÓN METRO CALI S.A. SEGUROS DEL ESTADO S.A.

RADICADO: 760013105009-2019-00601-01

JHON EIDER HERNÁNDEZ MONTAÑO, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.130.632.915, con tarjeta profesional No. 262.247 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de Metro Cali S.A. Acuerdo de Reestructuración (en adelante Metro Cali) según poder a mi conferido, procedo presentar los correspondientes alegatos de conclusión para el trámite de segunda instancia:

Sea lo primero indicar que me ratifico en todos y cada uno de los argumentos de defensa desarrollados a lo largo del proceso, en especial en que en el presente caso no se configura la solidaridad que alega el demandante, puesto que: a) su vinculación es con la empresa UNIMETRO, que a la luz del artículo 34 del C.S.T es un contratista independiente y verdadero empleador. b) la labor para la cual fue contratado por parte de UNIMETRO ES EXTRAÑA a las actividades normales de Metro Cali S.A., toda vez que la prestación del servicio de transporte se encuentra concesionada a cuatro (4) Operadores de Transporte, uno de ellos la empresa UNIMETRO, como tampoco se encuentra dentro del Manual de Funciones el cargo de operador y/o conductor de bus desempeñado por el demandante.

Finalmente, resulta necesario recordar que mi representada se encuentra en acuerdo de

Jhon Eider Hernandez Montaño

Abogado

abogadajhonhernandez@hotmail.com

reestructuración y que de conformidad con el artículo 17 de la ley 550 de 1999 , el inicio del proceso de reestructuración empresarial , imposibilita el pago de las acreencias que hayan sido causadas con anterioridad a la admisión del proceso concursal, lo cual de entrada y de manera exegética , imposibilita a la entidad , para la atención de obligaciones causadas antes del 11 de octubre de 2019, elemento que se extiende a las sentencias o procesos judiciales que tengan su causa fáctica en hechos o pretensiones incoadas con anterioridad a la fecha de admisión del proceso de insolvencia.

Solicito se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

I. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA.

- **NATURALEZA JURÍDICA DE METRO CALI S.A.**

Metro Cali S.A. Acuerdo de Reestructuración, es una sociedad por acciones constituida entre entidades públicas bajo la forma de sociedad anónima de carácter comercial con aportes públicos, autorizada mediante Acuerdo No. 16 del 27 de noviembre de 1998 del Concejo Municipal de Cali, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, constituida mediante Escritura Pública No. 580 del 25 de febrero de 1999, registrada en la Cámara de Comercio de Cali, quien cuenta con la titularidad del Sistema MIO de la ciudad de Cali, al que se vinculan inversionistas privados en calidad de concesionarios y contratistas para la realización de las actividades necesarias para la prestación del servicio público de transporte masivo y sus servicios conexos.

METRO CALI S.A. ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN convocó en licitación pública la adjudicación de diversos **contratos de concesión para la operación de transporte del Sistema Integrado de Transporte Masivo SITM-MIO**, así como el desarrollo de otras actividades conexas o complementarias a las actividades tanto del Sistema de Información Unificado de Respuesta - SIUR- del SITM de Santiago de Cali, como de transporte de pasajeros; necesarias para la funcionalidad del Sistema MIO y para el desarrollo de su infraestructura como lo es la adquisición de predios, diseños y construcción de patios y talleres del Sistema MIO a través de las Licitaciones Públicas No. MC-DT-001 de 2006, MC-DT-003-200 y MC-DT-002 de 2007, contratos de concesión que fueron adjudicado desde el año 2006, asumiendo estos concesionarios **LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE PÚBLICO MASIVO DE PASAJEROS DEL**

Jhon Eider Hernandez Montaño

Abogado

abogadajhonhernandez@hotmail.com

SITM-MIO POR SU CUENTA Y RIESGO. Lo cual es claro de la lectura de la cláusula octava del contrato de concesión No. 04 suscrito con UNIMETRO S.A. que establece las **obligaciones del concesionario derivadas de la concesión de la operación de transporte**, entre otras:

“ 8.1.2. Suscribir por su cuenta y riesgo, todos los contratos accesorios o complementarios al Contrato de Concesión que se requieran para el funcionamiento del Sistema Mio y que no impliquen delegación o cesión alguna de sus obligaciones a favor de terceros relacionadas con la operación del transporte del Sistema MIO.”

(...)

“8.1.11. Contratar con sujeción a las modalidades y condiciones previstas en el régimen laboral vigente, el personal de su estructura organizacional y del personal vinculado directa o indirectamente para efectos del cumplimiento del presente contrato.”

Por otro lado, en la cláusula 93 del referido contrato, se establece de manera inequívoca la responsabilidad exclusiva del concesionario frente a terceros, así:

“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 produjeran 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.”

De acuerdo a lo anterior, los incumplimientos en los pagos de salarios, prestaciones y demás acreencias laborales de los trabajadores de UNIMETRO S.A., generan la responsabilidad contractual exclusiva del operador y, en esta medida, no corresponde a mi representada asumir

Jhon Eider Hernandez Montaña

Abogado

abogadajhonhernandez@hotmail.com

indemnización alguna causada por la omisión en las obligaciones en cabeza del concesionario, aspectos que han sido sentados por la jurisprudencia¹.

De igual manera se indica al Despacho que en virtud de las cláusulas 99 y 100 del Contrato de Concesión No. 4, **EL CONCESIONARIO** se obligó a otorgar a favor de Metro Cali S.A., **una garantía única de cumplimiento que cubre el riesgo de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones relacionadas con el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores del concesionario o de sus agentes, contratistas o subcontratistas que intervengan en el desarrollo y cumplimiento del contrato de concesión; razón por la cual, contrató con SEGUROS DEL ESTADO la “Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidad Estatal”, No. 21.44.101069977**

Lo anterior, además, a efectos de cumplir lo pactado a **modo de acuerdo de indemnidad entre las partes**, en la cláusula 93 del referido contrato, en el que se establece de manera inequívoca la responsabilidad exclusiva del concesionario 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.”

La Corte Constitucional, en sede de tutela², ha declarado la responsabilidad solidaria entre el contratista y la empresa contratante, para el pago de obligaciones laborales de un trabajador que desarrolló una labor que vincula directamente a la empresa contratante, **única y exclusivamente**

¹ 1 CE. SECCION TERCERA. CP JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 4 de junio de 2015. Rad. 73001-23-31-000-2003-00634-01(37566). Actor: SOCIEDAD INVERSIONES GANADERAS DEL TOLIMA LTDA - INVERGAN LTDA

² Sentencia T-889/14

Jhon Eider Hernandez Montaña

Abogado

abogadajhonhernandez@hotmail.com

cuando se cumplen TODOS los siguientes presupuestos definidos jurisprudencialmente así³:

- (i) La empresa contratante contrata a la empresa contratista para que realice una labor o ejecute una obra que en principio correspondería efectuarla a ella, por ser una de las actividades relacionadas en su objeto social;
- (ii) La empresa contratista contrata, a través de contrato laboral, al trabajador o a los trabajadores que se requieren para la ejecución de la labor o la obra;
- (iii) La labor ejecutada por el trabajador en beneficio de la empresa contratante guarda relación directa con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios;
- (iv) La empresa contratista incumple, total o parcialmente, sus deberes como empleadora, de uno o varios trabajadores que ejecutan la labor en beneficio de la empresa contratista; y,
- (v) La labor la ejecutó el trabajador bajo órdenes y supervisión de la empresa contratante; o siguiendo lineamientos por ella establecidos; o en las instalaciones físicas de la misma y haciendo uso de sus recursos físicos y de personal; o todas las anteriores.

El fallo de primera instancia desconoce que no existe prueba en el proceso que demuestre el cumplimiento de estos presupuesto y por el contrario ha sido demostrado que la explotación del servicio de transporte fue concesionada a cuatro operadores dentro de los cuales está UNIMETRO S.A.; ii) **el cargo de Operador y/o Conductor** desempeñado por el demandante **NO GUARDA RELACIÓN DIRECTA CON NINGUNA DE LAS ACTIVIDADES** que realiza Metro Cali S.A. como ente gestor; iii) **en ningún momento el accionante ejecutó ninguna labor bajo órdenes de Metro Cali S.A., ni bajo su supervisión, ni siguiendo sus lineamientos, ni desarrolló las labores en sus instalaciones, ni mucho menos haciendo uso de los recursos físicos o del personal de Metro Cali S.A.** y iv) El cargo desempeñado por el demandante **NO hace parte de la planta de cargos de Metro Cali S.A.** ni se encuentra descrito en el Manual de Funciones y Competencias.

Lo anterior es suficiente para despachar desfavorablemente las pretensiones del actor en relación a mi representada, pues no están demostrados los presupuestos para la configuración de una responsabilidad solidaria conforme lo exige el art. 34 del C.S.T. siendo esta una carga exclusiva

³ Sentencia T-021/18

Jhon Eider Hernandez Montaño

Abogado

abogadójhonhernandez@hotmail.com

del demandante conforme lo ordena el art. 167 del C.G.P. **y así lo han resuelto acertadamente varios despachos judiciales que conocen asuntos con identidad fáctica y jurídica al que aquí nos ocupa.**⁴

En síntesis: son meras especulaciones en la lógica del demandante lo solicitado aquí, pues, el cumplimiento de su contrato fue con un contratista quien es el único llamado a ser responsable y único legitimado materialmente en la causa por pasiva y éste es UNIMETRO S.A. quien es el verdadero y único empleador.

Es menester reiterar al Despacho que, Metro Cali S.A. ha tenido una supervisión periódica con el operador UNIMETRO, a quien se le solicitaba de forma constante demostrar con los documentos idóneos el cumplimiento de sus obligaciones laborales para con sus trabajadores, haciendo incluso reiterados requerimientos sobre ello.

Sin embargo y como una situación sobreviviente, **no debe perderse de vista, que el concesionario UNIMETRO S.A. fue admitido a proceso de Reorganización Empresarial** a través del Auto No. 400-014987 del 20 de Octubre de 2017 proferido por la Superintendencia de Sociedades, en donde se reportaron todas las obligaciones de índole laboral que se encontraban incumplidas, así como la existencia de procesos laborales en curso que perseguían declaratorias de condenas en contra de UNIMETRO S.A. que en su momento fueron catalogadas como créditos litigiosos y/o condicionales.

En la mentada providencia de apertura, específicamente en el punto 8 de la parte resolutive, se ordena al deudor concursado, abstenerse de realizar pagos o compensaciones, relacionadas con sus obligaciones reportadas antes de la fecha de aceptación (20 de octubre de 2017). Se anexa providencia en comentario.

La prohibición referida se realizó de conformidad con lo reseñado en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006 y en concordancia con el numeral 6 del artículo 19 ibídem, en donde se hace hincapié en la imposibilidad legal que le asiste al ente concursado de realizar pagos anticipados por fuera del concurso recuperatorio en armonía con el principio de la universalidad subjetiva.

⁴ Proceso No. 2018-00278. Juzgado 7º Laboral del Circuito Sentencia del 22-10-19; Proceso No. 2019-00122. Juzgado 7º Laboral del Circuito. Sentencia del 05-09-19; Proceso No. 2019-00108. Juzgado 3º Laboral del Circuito. Sentencia del 09-09-20. En todas se absuelve a Metro Cali S.A. por no probarse los supuestos sustanciales que demanda el art. 34 del C.S.T.

Jhon Eider Hernandez Montaña

Abogado

abogadajhonhernandez@hotmail.com

A su turno, la Jurisprudencia Societaria de la Superintendencia de Sociedades, ha precisado a través de Oficio No. 220-282481 del 07 de diciembre de 2017, un análisis a las prohibiciones establecidas en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006, indicando de manera categórica que la apertura de un trámite concursal impone reglas distintas a aquellas que serían aplicables en circunstancias normales de una empresa en marcha.

Es por lo anterior y de conformidad con los argumentos desplegados y en consonancia con la orden impartida por la Superintendencia de Sociedades, que la Oficina de Gestión Contractual, a través de Memorando No. 917.102.1-1927-2017 de fecha 07 de diciembre de 2017, informó el archivo de los procesos de imposición de multas de las acreencias laborales reportadas como incumplidas por UNIMETRO S.A. con anterioridad al 20 de octubre de 2017.

Habida consideración de lo anterior, queda claro y probado entonces que Metro Cali S.A. efectivamente ejerció su deber de vigilancia y control del concesionario, pero que por circunstancias de índole legal pasan a un segundo plano, frente a los lineamientos de la ley 1116 de 2006, norma que por demás y en concordancia con el inciso final de su artículo 126, determina su carácter preferente como característica de la especialidad que le asiste a las situaciones concursales, al ocuparse de situaciones anómalas, que implican la no aplicación de disposiciones que en condiciones de normalidad económica han sido previstas por el legislador o por las partes dentro de un vínculo contractual.

Por ende, no puede considerarse por el Despacho, que el cumplimiento tardío del concesionario de su obligación de consignación de cesantías al demandante, ha sido patrocinado con la pasividad de mi representada en la supervisión que le asiste, hacerlo, seria desconocer de manera flagrante los preceptos legales desglosados anteriormente, que dan cuenta, del total compromiso que ha tenido la entidad para con su obligación contractual, puesto que las razones de fondo que han impedido el ejercicio sancionatorio como elemento determinante de la gestión endilgada a la entidad, es una situación legal de la cual Metro Cali S.A. no puede abrogarse la responsabilidad.

Finalmente, como ya se indicó, en virtud de las cláusulas 99 y 100 del Contrato de Concesión No. 4, **EL CONCESIONARIO** se obligó a otorgar a favor de Metro Cali S.A., una garantía única de

Jhon Eider Hernandez Montaña

Abogado

abogadajhonhernandez@hotmail.com

cumplimiento que cubre el riesgo de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones relacionadas con el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores del concesionario o de sus agentes, contratistas o subcontratistas que intervengan en el desarrollo y cumplimiento del contrato de concesión; razón por la cual, UNIMETRO contrató como tomador con SEGUROS DEL ESTADO la “Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidad Estatal”, No. 21.44.101069977 vigente para la época de los hechos, de la cual es beneficiaria mi representada, razón por la cual, dicha empresa aseguradora será llamada en garantía dentro del presente trámite a efectos que responsa ante una eventual condena.

Por las anteriores razones, comedidamente solicito al Despacho revocar la sentencia recurrido y en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

NOTIFICACIONES

DEMANDANTE: En las direcciones aportadas por el demandante y su apoderada en el escrito de demanda.

METRO CALI S.A., ubicada en la Avenida Vásquez Cobo No. 23N – 59 recibirá las notificaciones en el correo dispuesto para tal fin en el Certificado de Existencia y Representación: judiciales@metrocali.gov.co.

ESTE APODERADO: Las recibiré en las instalaciones de mi representada Metro Cali S.A., en la secretaría de su despacho, en estrados, en el Celular 3183497474, correo electrónico abogadajhonhernandez@hotmail.com.

Atentamente,


JHON EIDER HERNANDEZ MONTAÑO
C.C. 1.130.632.915
T.P. 262.247 del C.S. de J.