



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali  
Sala Primera de Decisión Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

Cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-007- <b>2019-00122-01</b>
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Séptimo Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Fernando Andrés Olaya Aguilar
<b>Demandadas:</b>	Unión Metropolitana de Transportadores S.A. "Unimetro S.A" en reorganización, Metro Cali S.A. y Seguros del Estado S.A.
<b>Asunto:</b>	<b>Modifica sentencia</b> –Sanción moratoria artículo 99 Ley 50 de 1990.
<b>Sentencia No</b>	<b>199</b>

## I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de la parte actora, Unimetro S.A. en reorganización y Seguros del Estado S.A., contra la sentencia No. 359 emitida el 05 de septiembre de 2019.

## II. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

Procura el demandante: **i)** se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada; **ii)** se declare que entre Unimetro S.A en reorganización y Metro Cali S.A. se constituyó póliza para amparar el cumplimiento de salarios y prestaciones sociales; **iii)** se declare solidariamente a Metro Cali S.A por el incumplimiento de la consignación completa y oportuna de cesantías, y la consecuente sanción moratoria; **iv)** se declare a Unimetro S.A y a Metro Cali S.A., como responsables solidarios por el incumplimiento en la consignación de las cesantías del año 2016; **v)** se condene a la sanción moratoria por la suma de \$25.996.39 y **vi)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Págs. 03 a 10 – Archivo 01Expediente — PDF).

## 2. Contestación de la demanda.

Seguros del Estado S.A., mediante escrito obrantes a folios 73 a 89 Archivo 01PDF. Metrocali S.A. a folios 94 a 104 Archivo 01PDF. La Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A” en reorganización, a folios 160 a Archivo 01PDF, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

## 3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 237 emitida el 16 de septiembre de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declaró probadas la excepción de inexistencia de la obligación interpuesta por Metro Cali S.A y Seguros del Estado S.A. **Segundo**, condenó a la Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A” a pagar a la parte actora la suma de \$1.103.093 por concepto de cesantías y por la sanción moratoria la suma de \$13.237.116. **Tercero**, absolvió a Metro Cali S.A y Seguros del Estado S.A. de las pretensiones. **Cuarto**, condenó en costas a Unimetro S.A. en reorganización.

3.2. Para adoptar tal determinación, señaló que quedó demostrado que entre el actor y Unimetro S.A, celebraron contrato de trabajo el 20 de febrero de 2015 hasta el 02 de agosto de 2018, desempeñando el cargo de conductor. Que las cesantías del año 2015 le fueron consignadas en el mes de julio del año 2016. Que las del año 2016, no han sido depositadas en el fondo de

cesantías. Que entre Unimetro S.A. en reorganización se celebró con Seguros del Estado S.A. contrato de seguro siendo beneficiario Metro Cali S.A. Que Unimetro S.A fue admitida en un proceso de reorganización.

3.3. Frente a las cesantías del año 2016, indicó que le basta al trabajador manifestar la no cancelación de las mismas, para que se invierta la carga de la prueba por parte del empleador. Que no se acreditó tal situación, por lo que condenó a Unimetro S.A. en reorganización por este concepto. Frente a la sanción moratoria, luego de fundamentarse en jurisprudencia, manifestó que, aunque la empresa atravesaba dificultades económicas para predicarse buena fe en el no pago de las obligaciones, ello no lo exime de dicha sanción. Que las cesantías del año 2016 debían ser consignadas a más tardar el 15 de febrero de 2017, esto es, antes de haberse admitido al proceso de reorganización.

Que los problemas jurídicos del empresario de modo alguno pueden afectar los derechos laborales de los trabajadores, pues no ellos pueden asumir los riesgos. De esta manera, incumplió en su obligación sin una justificación válida, por lo que condenó por la sanción moratoria desde el 16 de febrero de 2017 al 15 de febrero de 2018.

3.4. Frente a la solidaridad con Metro Cali S.A., indica que mediante Resolución del 16 de noviembre de 2016 adjudicó a Unimetro S.A una licitación para la prestación del servicio público. Del certificado de cámara de comercio de esa entidad, se observa que el objeto social difiere con el de Unimetro S.A. Por tal motivo, no es procedente extender la condena, ni a Seguros del Estado S.A., pues no sostuvo relación directa con el demandante.

#### **4. La apelación.**

Contra esa decisión, los apoderados judiciales de la parte actora, Seguros del Estado S.A. y Unimetro S.A. en reorganización formularon y sustentaron recurso de apelación.

##### **4.1. Apelación parte demandante**

4.1. Presenta su inconformidad de manera parcial frente a la orden de absolver a Metro Cali S.A. Se fundamenta en que esta entidad a pesar de no ser empleado directo de la parte actora, tiene una labor de inspección y vigilancia respecto del contrato celebrado el 14 de octubre de 2011, cuyo objeto es la operación del servicio de transporte masivo, mismo que se encuentra vigente a la fecha, para lo se constituyó la póliza No 2144101069977 actualmente vigente con la compañía de Seguros del Estado S.A., para los amparos de cumplimiento de salarios y prestaciones sociales de sus trabajadores.

#### **4.2. Apelación Seguros del Estado S.A.**

4.2. Se opone únicamente a que el despacho no condenó en costas a favor de dicha entidad, pues como se probó la actora demandó en forma directa a la aseguradora y en el fallo se absolvió, pues no tenía ninguna obligación por no tener vínculo laboral con el actor.

#### **4.3. Apelación Unimetro S.A. en reorganización.**

4.3. Señala que el despacho incurrió en un error al condenar a la entidad accionada al pago de la indemnización moratoria toda vez que quedó demostrada la buena fe en el no pago al fondo de las cesantías del año 2016, pues no obedeció a una decisión caprichosa sino a un caso de fuerza mayor, consistente en la iliquidez económica de la empresa; situación que se demostró con las pruebas documentales, como los estados financieros, el estudio de planeación nacional, el video emitido por Metro Cali S.A. que el juez no valoró; además, de no tener en cuenta la prohibición expresa emitida por el juez del concurso consistente en no efectuar pagos, compensaciones y arreglos. Así como el inicio del proceso de validación judicial que tuvo en cuenta los estados financieros al 30 de junio de 2016, siendo admitida el 29 de noviembre de esa anualidad, pero fracasó el 30 de mayo de 2017, por no poder cumplir las obligaciones.

Que en el mes de julio de 2017 solicitó nuevamente la admisión al proceso de reorganización, siendo admitida el 20 de octubre de 2017, en él se tuvo en cuenta los estados financieros al corte de 30 de junio de 2017, por lo que las

acreencias laborales hasta el 30 de junio de 2017, incluidas las cesantías del año 2016 quedaron dentro del proceso de reorganización.

Que la mora en el pago de las cesantías no fue por culpa de la entidad demandada, sino por el sistema de transporte masivo, tales como que no se ha pagado el valor de las tarifas, la falta de infraestructura, entre otros aspectos que han llevado que la operación de Unimetro S.A. tenga un mayor costo que sus ingresos, y que han llevado a la modificación de los contratos con Metro Cali S.A., autoridades nacionales y municipales.

4.4. De esta manera, afirma que mal hizo el juez de primera instancia en condenar a la demandada y hace más gravosa la situación cuando quedó demostrado que las cesantías del año 2016, no quedaron incluidas en la fijación del litigio, pues el juez se limitó a estudiar si obro de buena o mala fe y si se debe pagar la indemnización por el no pago las cesantías del año 2016, más si estaba obligada al pago de ese concepto; además, el accionante no objetó las acreencias laborales, por lo que la forma de pago se hará bajo los preceptos de la ley 1116 de 2006. Por lo anterior, solicita se revoque el fallo de primer grado.

## **5. Trámite de segunda instancia.**

### **5.1. Alegatos de conclusión.**

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 04 de junio de 2020, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, se pronunciaron de la siguiente manera:

Unimetro S.A. en reorganización, en escrito obrante a folios 01 A 05 Archivo 09 PDF. Seguros del Estado S.A. a folios 01 a 04 Archivo 10 PDF. Metro Cali S.A. en los Archivo 11 y 13 PDF y la parte demandante a folios 01 a 06 Archivo 12 PDF, respectivamente (cuaderno Tribunal), presentaron alegatos de conclusión.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

2.1. ¿Fue ajustada a derecho la decisión del *A quo* en condenar a Unimetro S.A. en reorganización, al pago de cesantías del año 2016 y a la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de ese año, considerando su estado de insolvencia económica?

2.2. ¿Es procedente condenar a Unimetro S.A. en reorganización y solidariamente a Metro Cali S.A. por la condena emitida por el juez de primer grado?

2.3. ¿Es procedente condenar en costas de primera instancia a la parte actora y en favor de Seguros del Estado S.A.?

#### 3. Respuesta al interrogante planteado.

3.1. La respuesta al interrogante es **parcialmente positiva**. Fue acertada la decisión del *A quo* a condenar por las cesantías del año 2016 y por imponer a la parte demandada la sanción por mora en la consignación de este concepto. Ello, por cuanto el estado de iliquidez y la crisis económica de la empresa no es un fundamento válido para derivar el actuar leal y suponer la buena fe del empleador. Éste estaba obligado a cumplir con lo pactado, debiendo actuar de manera diligentemente en procura de satisfacer las acreencias adeudadas, sin ser oponibles problemas económicos internos, toda vez que los trabajadores no pueden ver afectadas sus garantías laborales.

Sin embargo, se modificará la sentencia de primer grado en el sentido de que se condenará a la entidad accionada al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías del año 2016, pero del periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2017 hasta el 19 de octubre de 2017.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Las indemnizaciones son sanciones de carácter económico que el legislador ha impuesto ya sea al empleador o al trabajador, ante el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales. En ese sentido los numerales 1 y 3 el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señalan:

*“...el 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de las cesantías, por la anualidad o por la fracción correspondiente...”*

*(...) el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*

La sanción por la no consignación de cesantías se encuentra instituida en la Ley 50 de 1990, misma que no opera de manera automática ante el incumplimiento del empleador frente a la cancelación de determinados créditos laborales, 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).

Frente a lo dicho, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL3616 del 09 de septiembre de 2021, radicación No. 84226, recalcó que, frente a la indemnización moratoria, en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. De tal manera, es deber del juez examinar las pruebas en aras de verificar si se presentaron motivos que verdaderamente resulten suficientes para exculpar la falta de pago. Asimismo, se insistió en que, el eximente de responsabilidad en estos casos opera siempre que los fundamentos que aduce el empleador moroso resulten serios y atendibles, pues no cualquier excusa sirve para absolverlo de esta condena.

Conviene recalcar que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de

los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de: *“otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción”* (CSJ SL9641-2014).

A este respecto, obra destacar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado 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 fuera del texto original).

De esta manera, la conducta del empleador debe ser analizada desde el momento en que se incurrió en mora ya sea en el pago de salarios o prestaciones sociales, o a partir de la fecha en que se debía consignar las cesantías en un fondo para ser exonerado de la sanción señalada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Por lo anterior, la Corte ha precisado que la mora no puede justificarse en causas que hayan sobrevenido de manera posterior y también en conductas observadas por el deudor en el momento en que tenía que pagar (CSJ SL, 9, feb. 2010, rad. 36080; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275;

CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 37288; CSJ SL, 1 ag. 2012, rad. 40972 y CSJ SL485-2013)

Así pues, el trámite de reorganización económica no constituye una premisa definitiva, que impida imponer la indemnización moratoria o a sanción por la no consignación de las cesantías. Por lo tanto, siempre se deben evaluar las condiciones particulares, y el juez está en la obligación de analizar si el estado de insolvencia se dio en el lapso en que se debieron cancelar las acreencias laborales y, si el empleador cumplió y honró sus compromisos en el referido trámite.

### **3.3. Caso en concreto.**

3.3.1. El juez de primer grado condenó a la Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A” al pago de las cesantías del año 2016. Asimismo, ordenó el pago de la sanción moratoria de este año, pues consideró que situaciones de insolvencia y liquidación no tienen la contundencia necesaria para suponer la buena fe del empleador, y de esta manera exonerarlo de la sanción moratoria; además, no es de recibo que la empresa alegue que tiene prohibición de realizar el pago u otros arreglos sin autorización expresa del juez de concurso.

3.3.2. Por su parte, la inconformidad de Unimetro S.A. en reorganización radica en que el despacho incurrió en un error al condenar a la entidad accionada al pago de las cesantías del año 2016 y a la indemnización moratoria toda vez que quedó demostrada la buena fe del empleador, dado la iliquidez o crisis de la empresa; aunado, a que tiene prohibición expresa en no efectuar pagos, compensaciones y arreglos dado el proceso de reorganización.

3.3.3. Precisa la Sala que, en el *sub lite*, no es materia de discusión en segunda instancia que: **i)** entre la Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A” ahora en reorganización y el señor Fernando Andrés Olaya Aguilar existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 24 de febrero de 2015, el cual término el 02 de agosto de 2018; **(ii)** el cargo que desempeñaba es el de operador de vehículo. Lo anterior, se informó en el

introdutorio y se observa en el contrato de trabajo (Págs. 04, 12 a 16– Archivo 01Expediente — PDF) y **(iii)** el vínculo laboral terminó el 02 de agosto de 2018 (Págs. 20– Archivo 01Expediente — PDF); **(iii)** que el salario del año 2016 era \$1.103.093, conforme se evidencia de la certificación expedida por el Director de Recurso Humanos y la Coordinadora de Gestión Humana de la entidad accionada (Págs. 19 y 173 Archivo 01Expediente — PDF).

3.3.4. Puestas las cosas de ese modo, resulta necesario analizar la situación concreta de la demandada frente al reclamante, para determinar si su actuar estuvo precedido de buena fe, que lo exima del pago de las indemnizaciones referidas.

Tendiente a demostrar lo anterior, obran los siguientes medios probatorios:

- Certificado de pagos de cesantías, donde se evidencia que las del año 2015 se consignaron a Colfondos S.A el 25 de julio de 2016 a favor del actor (págs. 176 a 177 Archivo 01 PDF).

- Contrato Modificatorio No. 5 al Contrato de Concesión No. 4 entre Metrocali S.A. y Unimetro S.A., en el que las partes dejaron sentada la concurrencia de varios imprevistos, lo cuales han impedido la puesta en marcha el Sistema Integrado de Transporte para la ciudad de Cali, por lo que requerían la implementación de nuevas estrategias en el tema de financiación; acreencias laborales. (págs. 194 a 198 Archivo 01 PDF).

- Informe de revisor fiscal de la auditoria a balances generales de Unimetro S.A. al 31 de diciembre de 2015 y 2014, donde se indica pérdidas por \$36.274 millones al 31 de diciembre de 2015 y deficiencia de capital de trabajo por valor de \$20.873 millones. Se manifestó igualmente que la sociedad se encuentra inmersa en causal de disolución puesto que el patrimonio se redujo por más de un 50% del capital social, presentando un saldo negativo de \$10.001 millones, existiendo dudas sobre la habilidad de la compañía para continuar como negocio en marcha. Además de acreencia laborales, balances generales y estados financieros (págs. 199 a 204 Archivo 01 PDF).

- Informe de revisor fiscal de la auditoria de los estados financieros al 31 de diciembre de 2016, donde se explica que la sociedad demandada acumula pérdidas por \$73.786 millones a diciembre de 2016; adicionalmente a esa fecha, presenta deficiencias de capital de trabajo por \$9.301 millones, reduciéndose su capital social en más del 50%; presentando una cifra negativa de \$47.422 millones, existiendo duda sobre la posibilidad de continuar en su actividad (págs. 205 a 212 Archivo 01 PDF).

- Solicitud de proceso de validación, auto No 400-0188067 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. Apartes de varios recortes de periódico, con reportajes sobre el estado financiero del operador del Masivo Integrado de Occidente, y acuerdo extrajudicial de reorganización de Unimetro S.A en reorganización (págs. 213 a 239 Archivo 01 PDF).

-Auto No. 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, con sus anexos y video que explica la situación de Metrocali S.A (págs. 240 a 244 y 250 a 267 Archivo 01 PDF).

-Resolución No. 008208 del 11 de marzo de 2016, por medio de la cual la Superintendencia de Puertos y Transporte, ordena el sometimiento a control a la Unión Metropolitana de Transportadores S.A. "Unimetro S.A" ahora en reorganización, debido a que se encuentra incurso en causal de disolución por pérdidas (págs. 245 a 249 Archivo 01 PDF).

De igual forma, cuenta el expediente con los siguientes interrogatorios de partes y la prueba testimonial que no fue objeto de tacha por las partes:

- El señor **Fernando Andrés Olaya Aguilar** en su interrogatorio de parte señaló que no celebró ningún contrato de trabajo con Seguros del Estado S.A. Que trabajó para Unimetro S.A, quien es concesionario de Metro Cali S.A. entidad que si tiene incidencia en los trabajadores de su empleadora. Aclara que no prestó ningún servicio directamente a Metro Cali S.A. (13:09 a 14:56 Archivo 04 PDF)

- El señor **José Guillermo Rodríguez Laverde** en su calidad de representante legal de Unimetro S.A. en reorganización, en su interrogatorio de parte manifestó que la póliza de seguros tomada entre Unimetro S.A y Seguros del Estado S.A. para amparar el contrato de concesión, el beneficiario es Metro Cali, adujo que si (15:34 a 16:24 Archivo 04 PDF)

- Por su parte, el testigo señor **Edwin Hernández Mejía**, Director financiero y administrativo de Unimetro S.A., adujo que Unimetro S.A. al 31 de diciembre de 2016 tenía un déficit financiero, pues acumulaba pérdidas, tenía patrimonio negativo y se encontraba inmersa de causal de disolución. Ante esta situación, solicitaron proceso de reorganización, mismo que fue admitido en el año 2016, pero ante el incumplimiento en el mes de mayo de 2017, dicho proceso fracasó. Posteriormente, elevan nueva petición de reorganización, siendo admitida el 20 de octubre de 2017.

Indica que la Superintendencia Financiera ordenó que las obligaciones causadas al 19 de octubre de 2017 tenían que pagarse en virtud del acuerdo de reorganización, por lo que se encuentra imposibilitada de realizar cualquier tipo de pago o arreglo, conciliación o desistimiento de las obligaciones que se encontraban causadas a un día antes de la fecha de admisión, es decir, que todas las obligaciones causadas al 19 de octubre del 2017 tendrían que cancelarse en el marco del acuerdo de reorganización, incluidas las cesantías. Adicional a ello, dice que no se reconoció ningún tipo de sanción por concepto moratorio. Que se informó a los trabajadores de dicho proceso y la situación de Unimetro S.A. era de conocimiento de los mismos.

Dice que el retraso de las obligaciones del deudor se originó por el incumplimiento del contrato de concesión con Metro Cali S.A., el cual, se adjudicó mediante licitación siendo el objeto la prestación del servicio público de transportes. Además, se encuentra en control de la Superintendencia de Puertos y Transportes. Que las medidas que han adoptado han sido capitalizaciones, reducción de acciones, y finalmente iniciaron el proceso de reorganización; mismo que se admitió. Que las cesantías del año 2016 tienen acordado formula de pago, pero no se ha realizado, según sus proyecciones se cancelarían en el año 2020 (Mto 18:35 a 54:40 Archivo 04 PDF)

- La testigo, señora **Yesenia Balanta**, Directora de Operaciones de Unimetro S.A., señaló que las cesantías del año 2016 no se han cancelado porque la empresa fue admitida en el proceso de reorganización, por lo que quedaron inmersas en dicho proceso, razón por la cual, se encuentran expresamente prohibido hacerlo. Que el pago de las mismas se tiene proyectado para el año 2020.

Informa que la empresa se encontraba en una crisis financiera y operacional, que no le permitió dar cumplimiento a estas obligaciones sino hasta julio de 2016. Explica que dicha crisis se generó por tres “grandes” incumplimientos generados en el contrato de concesión, en cuanto al pago total de la tarifa, la infraestructura y el déficit de funcionamiento. Relata que Unimetro S.A. viene de una casual de disolución desde el año 2013. La Superintendencia de Puertos y transportes la sometió a vigilancia y control en el 2016 a 2017.

Que las medidas que han adoptado han sido capitalizaciones, reducción de acciones, y un proceso de reorganización, el cual, fue admitido. Dice que el primer proceso que inició Unimetro S.A. fue con corte de junio de 2016, siendo admitido en noviembre de esa anualidad; mismo que fracasó en mayo de 2017. Luego inician un proceso de reorganización, siendo admitido en el mes de octubre de 2017, por tal motivo, las cesantías pedidas por el actor quedaron inmersas en ese plan de pago.

Dice que la parte actora conocía la crisis económica y financiera de Unimetro S.A., además, utilizaron todos los canales para que tuvieran conocimiento del proceso de reorganización. Dice que al actor desempeñaba como conductor, y su salario lo pagaba Unimetro S.A. (Mto 56:11 a 1:12:32 Archivo 04 PDF)

3.3.5. Para la Sala, el caudal probatorio enunciado, 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. No obstante, no prueban la buena fe del empleador, pues no puede perderse de vista que incluso en el marco de estas circunstancias el empleador no está autorizado para sustraerse del pago de los créditos laborales a sus empleados, los cuales, debe destacarse,

son privilegiados respecto de otros, conforme lo señalado en el artículo 157 CST, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, además de que era su obligación tomar las precauciones del caso para evitar transgredir los derechos mínimos de sus empleados.

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, pues la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia y consolidación de los derechos laborales de la población trabajadora, como quiera que estos no asumen los riesgos o pérdidas patronales, según lo instituye el artículo 28 del CST.

3.3.6. La Sala no desconoce que Unimetro S.A. realizó gestiones tendientes a la recuperación económica de la sociedad, como realizar un crédito financiero por parte de uno de los socios para cumplir con las obligaciones pendientes en el primer semestre del año 2016, y que gran parte de ello se presentó por el incumplimiento de terceros enunciados por los testigos. No obstante, nada de ello cambia la tesis antes planteada, con independencia de los medios que debió utilizar la demandada para afrontar tal situación, era su deber pagar a los trabajadores sus obligaciones dado que no puede ir en contra de los derechos mínimos de los mismos.

Aunado a ello, el pago de las cesantías frente al año 2016 debieron consignarse el **14 de febrero de 2017**, la nueva solicitud de reorganización fue admitida por auto No. 400-014987 del **20 de octubre de 2017** (págs. 240 a 244 y 250 a 267 Archivo 01 PDF), pues el proceso de validación judicial del acuerdo extrajudicial de reorganización se decretó mediante auto No 400-0188067 del **29 de noviembre de 2016**. Sumado a ello, como lo indicó en su testimonio la señora **Yesenia Balanta**, Directora de Operaciones de Unimetro S.A., el trámite de validación no fue confirmado.

Es decir, la admisión al proceso de reorganización fue admitida de manera posterior a la fecha en que debía pagarse el auxilio de cesantías del año 2016, por lo que no es aceptable que el pago no se haya realizado dentro del término señalado por el legislador.

3.3.7. En dicho escenario, resulta procedente imponer el pago de las cesantías del año 2016 y la sanción moratoria deprecada en el introductorio, pues ninguno de los medios de convicción allegados al plenario, tanto escritos como testimoniales, permiten inferir la buena fe en el actuar de la convocada al litigio y, menos aún, comportan razones serias y atendibles que respalden su omisión en el pago de tales conceptos laborales.

En ese orden de ideas, siendo la crisis financiera el único argumento esgrimido por la parte recurrente como justificante del incumplimiento de Unimetro S.A. en reorganización, esta Colegiatura comparte la decisión del *A quo* en condenar a Unimetro S.A. en reorganización al pago de las cesantías del año 2016. Ahora, como quiera que el monto sobre este concepto no fue objeto de reproche, el mismo se mantendrá.

3.3.8. Respecto de la sanción por la no consignación a las cesantías **del año 2016**; mismas que debieron ser consignadas a Colfondos S.A. a más tardar el **15 de febrero de 2017**, la entidad demandada en su contestación<sup>1</sup>, al igual que los testigos Yesenia Balanta y Edwin Hernández Mejía, señalaron que dicha obligación no ha sido cancelada toda vez que quedó inmersa dentro del proceso de reorganización empresarial.

De esta manera, corresponde cancelar por concepto de las cesantías del año 2016, pero desde **el 15 de febrero de 2017 hasta el 19 de octubre de 2017**. Lo anterior por cuanto la sociedad demandada fue admitida al proceso de reorganización empresarial a través de auto de fecha **20 de octubre de 2017**, por lo que la sanción no puede extenderse más allá de dicha calenda, pues ya no cuenta con la facultad para efectuar el pago de la acreencia por encontrarse inmerso en dicho proceso. Al respecto la jurisprudencia en sentencia SL16280-2014 ha señalado:

*“Pese a lo anterior, se limitará su reconocimiento, sólo hasta el 28 de septiembre de 2001, fecha en que la Superintendencia de Sociedades admitió el trámite de reactivación empresarial y le nombró promotor,*

---

<sup>1</sup> Página 50 Archivo 01 PDF

*debido a 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 de la actora, utilizando los recursos destinados a conservar el equilibrio de la compañía y la igualdad entre los acreedores...".* De esta manera, se modificará la orden en ese sentido.

Realizada la liquidación respectiva, se tendrá en cuenta el salario del año 2016 señalado en la certificación obrante a Págs. 19 y 173 Archivo 01Expediente – PDF que fue de **\$1.103.093**. Por lo tanto, la sanción en comento va desde el **15 de febrero de 2017 hasta el 19 de octubre de 2017**, para un total de **\$8.971.821.44**

Liquidación 15 de febrero hasta 19 de octubre de 2017				
	AÑO	MES	DÍA	Tiempo Laborado en:
Fecha de Liquidación:	2017	10	19	Días
Fecha de consignación:	2017	2	15	244
Ingreso Mensual:	\$ 1.103.093.00			
Ingreso Diario:	\$ 36.769.76			
Valor de la indemnización por no pago de las cesantías	\$ 8.971.821.44			

3.3.9. Así las cosas, se modificará el fallo de primer grado, en el sentido de que la parte demandada debe cancelar **(i)** la sanción por la no consignación de las cesantías del año 2016, la suma de **\$8.971.821.44** por el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2017 al 19 de octubre de 2017.

3.3.10 Finalmente, respecto el argumento de apelación referente a que las cesantías del año 2016 no quedaron incluidas en la fijación del litigio, no se comparte esta apreciación pues el a quo manifestó al respecto: “*el litigio versara en establecer si ex empleadora ha obrado de buena o **mala fe al no haber depositado hasta la fecha las cesantías causadas en el año 2016** en favor de su ex trabajador para establecer si procede la condena por concepto de sanción moratoria*”.; por lo que implícitamente, debía analizarse si los argumentos de justificación esbozados por la entidad accionada lo eximia de este pago; además, la pretensión de la demanda fue clara en solicitar el pago de las cesantías del año 2016 y la sanción moratoria por su no pago (Mto 7:43 a 8:00).

#### 4. Respuesta al segundo interrogante planteado.

4.1. La respuesta al interrogante es **positiva**. No fue acertada la decisión del A quo de absolver a Metrocali S.A. de las pretensiones deprecadas, toda vez que debe responder de manera solidaria, pues la jurisprudencia ha señalado que para determinar dicha solidaridad, debe atenderse no solo el objeto social del contratista y el beneficiario, sino también las características de la actividad que desarrolla el empleador. Por tal motivo, le asiste razón a la parte actora.

4.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

En sentencias SL14692-2017, SL4400-2014, entre otras, la Alta Corporación, 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 que ejecuta el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario o corresponde a una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste. Al respecto señaló:

*“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: En primer término, y antes de estudiar los medios de convicción que se citan en el cargo, resulta de interés para la Corte precisar que el anterior razonamiento de la impugnación en realidad involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, esto es, si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra o si es viable analizar también la actividad específica adelantada por el trabajador; cuestión que no puede ser planteada en un cargo dirigido por la vía de los hechos. “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”.*

Siguiendo en esa línea, en sentencia SL7789-2016 expuso que para determinar la solidaridad no es requisito que las labores que ejecuta el beneficio de la obra deba ser idéntica a la que ejecuta el contratista independiente, pues lo importante es que las tareas del contratista coincidan con el fin que busca el beneficiario. Precisamente se señaló: *... No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines”.*

### **4.3 Caso en concreto.**

4.3.1 El juez de primer grado absolvió a Metro Cali S.A. de la condena impuesta a la Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A”, pues consideró que el objeto social de esa entidad difiere con el de Unimetro S.A. en reorganización.

4.3.2 La apoderada judicial de la parte demandante, presenta su inconformidad señalado que, aunque Metro Cali S.A. no es empleado directo de la parte actora, tiene una labor de inspección y vigilancia respecto del contrato celebrado el 14 de octubre de 2011, cuyo objeto es la operación del servicio de transporte masivo, mismo que se encuentra vigente a la fecha, para lo se constituyó la póliza de seguros.

4.2.3. La Sala acoge los argumentos expuestos por la parte recurrente, pues revisado el certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali, 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...”.*(folios 27 a 42 Archivo 01PDF).

Así pues, no emergen dudas duda que el objeto social de Metro Cali S.A. tiene relación con el señalado en el 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 que celebró esa entidad el 15 de diciembre de 2006 con Unimetro S.A. en reorganización, en calidad de concesionario.

En efecto el contrato de concesión tiene como objeto: *“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. Dicha Concesión otorgará al CONCESIONARIO: (i) el derecho a la explotación del Servicio Público de Transporte Masivo en las Rutas Troncales, las Rutas Auxiliares y las Rutas Alimentadoras del Sistema MIO para las Fases 1 y 2. A través de participación del CONCESIONARIO en los recursos económicos generados por la prestación del servicio, y (iii) el permiso de operación al CONCESIONARIO para la prestación del servicio publico de transporte*

*masivo en la ciudad de Santiago de Cali y su área de influencia dentro del Sistema MIO” (págs.. 38 a Archivo 02 (CONTRATO-DE-CONCESION-No.-4-UNIMETRO-S.A).*

De esta manera, es evidente que el objeto del contrato guarda relación con las actividades para poner en marcha la operación el sistema masivo de transporte de Cali, y para ello, es inherente el uso de vehículos y la contratación de conductores, función para la que fue contratado el demandante, conforme se extrae del contrato de trabajo visible a folios 12 a 16.

Por lo tanto, debe hacerse solidariamente responsable a Metro Cali S.A. de las obligaciones laborales que surgieron en favor de la parte actora, en los términos del art. 34 del CST. Por lo tanto, se adicionará el fallo para que sea condenada de manera solidaria.

No se pronunciará la Sala sobre el llamamiento que hizo Metro Cali SA a Seguros del Estado, toda vez que no hubo pronunciamiento sobre la admisión del llamamiento en garantía, sin que las partes hicieran ninguna manifestación al respecto.

De igual forma, la parte actora no apeló la absolución de Seguros del Estado SA en la sentencia de primera instancia.

##### **5. Respuesta al tercer interrogante planteado.**

La respuesta al interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la no imposición de costas de primera instancia a favor de Seguros del Estado S.A, es menester indicar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultados del proceso, puesto que en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes, e inclusive las potestades de las mismas, vía administrativa. Razón por lo que, al haberse absuelto a Seguros del Estado de las pretensiones de la demanda, resulta procedente su imposición a cargo de la parte actora.

## 6. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se condenará a la parte actora en costas, dada la prosperidad parcial del recurso de apelación. Se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de Unimetro S.A en reorganización. Asimismo, se condenará en ambas instancias a Metro Cali S.A.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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,

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR parcialmente los ordinales primero y tercero** de la sentencia del 05 de septiembre de 2019, dictada por el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali, frente a Metro Cali SA, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal segundo** de la sentencia del 05 de septiembre de 2019, dictada por el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en el siguiente sentido:

**“CONDENAR a la Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A” en reorganización, y solidariamente a Metro Cali S.A. a efectuar la consignación del auxilio de cesantías del año 2016 del señor Fernando Andrés Olaya Aguilar en el fondo de cesantías al cual se encuentre afiliado el demandante. De igual forma, a reconocer y pagar la suma de \$8.971.821.4 como sanción por la no consignación de las cesantías del año 2016, por el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2017 al 19 de octubre de 2017”**

**TERCERO: ADICIONAR** el ordinal cuarto de la sentencia apelada, para condenar en costas de primera instancia a la parte actora y en favor de Seguros del Estado.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia objeto de apelación.

**QUINTO: COSTAS** de segunda instancia a cargo de Unimetro S.A en reorganización y en favor de la parte demandante. De igual forma, se condena en costas de las dos instancias a Metro Cali S.A y a favor de la parte actora. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
actos judiciales  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVO VOTO PARCIAL**

Firma Digitalizada Para Actos  
Judiciales

  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública  
(Art. 11 Doto 491 de 2020)



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

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

Magistrado Ponente: **Fabio Hernán Bastidas Villota**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

Advirtiendo el hecho de no existir conducta exculpativa diferente a la admisión al acuerdo de reestructuración, se considera que tal situación por sí sola no exonera de la sanción moratoria, toda vez que es de su cargo, acreditar, más no solamente enunciar, que el crédito del actor efectivamente entro al inventario de pasivos, y no solo eso, sino que su discurrir ha tenido suceso conforme al acuerdo suscrito.

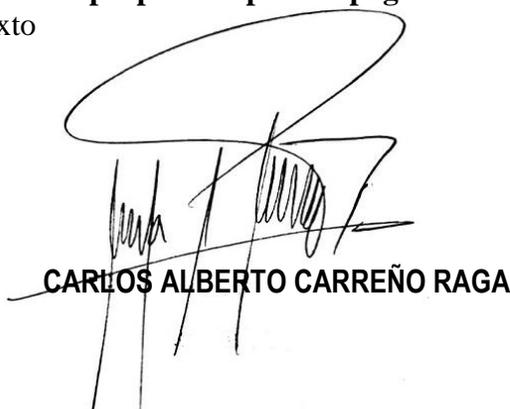
Realidad jurídica para nada vista o alegada en el proceso, fijese que incluso le precede la obligación a la accionada de haber presentado la inclusión de la deuda laboral en esa reestructuración, como lo estudió la Sala laboral en su providencia.

**SL16280-2014:**

“Conforme a los elementos a tener en cuenta, señalados en la ya referida sentencia CSJ 24 de ene de 2012, no. 37288, para efectos de verificar si el empleador actuó de buena fe o no, cuando él ha iniciado el proceso de reestructuración de sus deudas regulado por la Ley 550 de 1999, concluye la Sala que, en vista de que el contrato del sublíte finalizó el 16 de mayo de 2004 y que la solicitud de promoción del acuerdo le fue aceptada al club el 26 de agosto de 2004, realmente el empleador no actuó amparado de la buena fe a la terminación de la relación laboral (momento a partir del cual se debe evaluar su conducta), porque, como lo ha dicho esta Corte también, la sola crisis económica no es una razón válida para incumplir las obligaciones salariales, pues el trabajador no puede sufrir el deterioro económico de la empresa. **No obstante, igualmente constata la Sala que al club le fue aprobada su solicitud de promoción de un acuerdo de pagos con los acreedores a partir del 26 de agosto de 2004, por tanto, desde ese momento se ubicó en una situación justificada para aplazar el pago de los salarios insolutos, pues fue cuando formalmente se le dio vía libre, por la autoridad competente, para que llegara a un trato con sus acreedores; lo cual se logró el 15 de abril de 2005, día en que los titulares de los créditos sometidos al proceso, entre ellos el actor, le dieron aprobación a los términos propuestos para el pago de las obligaciones respectivas.”**

Negrillas fuera del texto

El Magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**