



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

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-012- 2019-00312-01
Juzgado de primera instancia:	Doce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Albeiro Ramírez Agudelo
Demandadas:	Unión Metropolitana de Transportadores S.A. "Unimetro S.A" en reorganización, Seguros del Estado S.A.
Litisconsorte:	Metro Cali S.A.,
Llamada en garantía:	Seguros del Estado S.A.
Asunto:	Modifica sentencia –Sanción moratoria artículo 99 Ley 50 de 1990.
Sentencia:	345

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de Unimetro S.A. en reorganización, Metrocali S.A. y Seguros del Estado S.A., contra la sentencia No. 114 emitida el 16 de abril de 2021.

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 condene a las demandadas al pago de las cesantías de los años 2016 y 2017 y a la sanción moratoria de los años 2015, 2016 y 2017 y **(v)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Págs. 69 a 81 y 87 a 100– Archivo 01Expediente — PDF).

2. Trámite procesal

A través de auto No 3138 del 04 de junio de 2019, la juez de primer grado rechazó la demanda en contra de Metro Cali S.A., dado que la parte actora aportó reclamación administrativa después de radicada la demanda. Sin embargo, la integró como litisconsorte y admitió la demanda en contra de Unimetro S.A. en reorganización y Seguros del Estado S.A. (Págs. 148 a 149– Archivo 01Expediente — PDF).

2.1. Contestación de la demanda.

Metro Cali S.A. mediante escrito obrante a folios 158 a 180 Archivo 01PDF. Seguros del Estado S.A. a folios 282 302 Archivo 01PDF. La Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A” en reorganización, a folios 339 a 356 Archivo 01PDF, contestaron 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.).

Metro Cali S.A. llamó en garantía a Seguros del Estado S.A. (folios 224 a 229 Archivo 01PDF). Por auto del 11 de febrero de 2020, se vinculó a esta entidad en dicha calidad (102 a 103 Archivo 02PDF). En escrito obrante a folios 109 a 134 Archivo 02PDF, contestó la demanda, oponiéndose a la misma.

3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 114 emitida el 16 de abril de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por Unimetro S.A., salvo la excepción de prescripción que prospera en forma parcial, respecto de todo lo que se haya hecho exigible con anterioridad al 10 de mayo del año 2016. **Segundo**, condenar a Unimetro S.A. a reconocer y pagar a favor del demandante, las siguientes sumas: (i) cesantías del año 2016, la suma de \$1.106.093; (ii) la sanción por la no consignación generada entre el 15 de febrero de 2017 al 19 de

octubre de 2017, \$8.996.223; (iii) la sanción por la no consignación de las cesantías del año 2017, desde el 15 de febrero de 2018 hasta el 4 de febrero de 2019, \$14.790.120; **Tercero**, condenar en costas a Unimetro S.A. en reorganización; **Cuarto**, declarar no probadas las excepciones propuestas por Metro Cali S.A., salvo la excepción de prescripción que prospera en forma parcial, respecto de todo lo que se haya hecho exigible con anterioridad al 16 de junio del año 2016; **Quinto**, condenó a Metro Cali S.A., como solidariamente responsable de las obligaciones impuestas a Unimetro S.A., en reorganización, y en favor del demandante: **Sexto**, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por Seguros del Estado S.A. **Séptimo**, Declarar no probadas las excepciones propuestas por Seguros del Estado S.A., como llamado en garantía. **Octavo**, condenar a Seguros del Estado S.A quien con cargo a la póliza 2144101069977 cubra la obligación impuesta a Metro Cali S.A. **Noveno**, absolver a los integrantes de parte pasiva de las demás pretensiones de la demanda.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo frente a las cesantías del año 2016, que son un derecho cierto y renunciable. Que, aunque Unimetro S.A en reorganización afirma que este rubro se encuentra incorporado en el proceso de reorganización, tal afirmación queda desvirtuada con la respuesta dada por la Superintendencia de Sociedades, pues, en ella no se observa que este valor haya sido incluido; además esta suma no ha sido pagado como se demostró en el plenario. Que el salario promedio para esa data era de \$1.106.093, valor superior al aportado por la actora, es por ello, que realizó la liquidación con dicha suma.

Que las cesantías del año 2017 correspondían a la suma de \$1.232.510, pero únicamente se pagó \$240.094, quedando un excedente de \$923.8000, saldo que aparece en la liquidación allegada por la Superintendencia de Sociedades. Por lo tanto, como ese valor está incluido en ese crédito, no puede ordenarse pagarlo por esa vía.

Frente a la sanción moratoria, dice que conforme a lo señalado por las Altas Cortes, la difícil situación económica del empleador no lo relevan de pagar este concepto en el término oportuno; además, desde que nació el contrato de concesión, éste ya tenía problemas por lo que no puede indicarse que esta situación era imprevisible, de ahí, que el trabajador no puede afectarse.

Respecto a las cesantías del año 2015, dice que fueron pagadas el 06 de mayo de 2016, por lo que existe mora entre el 15 de febrero al 05 de mayo de 2016. En cuanto a las cesantías del año 2016, las liquidó entre el 15 de febrero de 2017 al 19 de octubre

de 2017, pues Unimetro S.A. fue admitida en un proceso de reorganización. En lo que atañe a las cesantías del año 2017, adujo que la empresa está en dicho proceso. Que la obligación se hacia exigible el 14 de febrero de 2018, sin embargo, ese rubro ya se considera gastos de administración, y se tiene que ir pagando en la medida que evoluciona el proceso. De esta manera, afirma, que la sanción se genera desde el 15 de febrero de 2018 al 14 de febrero del año 2019.

3.3. En cuanto a la excepción de prescripción, dice que en ninguno de los dos derechos de peticiones elevados por la parte actora en los años 2016 y 2017, se solicitó a la entidad demandada el pago de la indemnización moratoria, y teniendo en cuenta que la fecha de presentación de la demanda fue el 10 de mayo de 2019, lo anterior al 10 mayo de 2016 se encuentra prescrito, incluyendo la sanción de las cesantías del año 2015.

3.4. Frente a Metro Cali S.A., indica que la actividad desarrollada por Unimetro S.A. no es extraña a las actividades comerciales de esta última entidad, por lo que debe responder solidariamente. Respecto a Seguros del Estado S.A., precisó que la póliza estatal de cumplimiento no excluye la vinculación de trabajadores, ni el tema de las indemnizaciones y las acreencias laborales.

4. La apelación.

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

4.1. Apelación Unimetro S.A. en reorganización.

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, y el pago realizado de forma proporcional frente a las del año 2017, pues no obedeció a una decisión caprichosa sino a un caso de fuerza mayor.

Expone que el 22 de septiembre de 2016 la entidad solicitó la admisión del proceso de validación judicial, teniendo en cuenta los estados financieros hasta 30 de junio de 2016, siendo admitida el 26 de noviembre de 2016, fracasando el 30 de mayo de 2017,

por lo que la Superintendencia ya había advertido desde noviembre de 2016 la prohibición expresa que tenía la empresa de efectuar pagos y compensaciones.

Que la iniciación del proceso de reorganización se ha instaurado por el incumplimiento de Metro Cali S.A. pues no ha pagado el valor de las tarifas. Además, la falta de infraestructura, entre otros aspectos, han llevado que la operación de Unimetro S.A. tenga un mayor costo que sus ingresos.

De esta manera, afirma que mal hizo la juez de primera instancia en condenar a la demandada y hace más gravosa la situación cuando quedó demostrado que las cesantías no pueden ser canceladas, pues nadie está obligado a lo imposible. Por lo anterior, solicita se revoque el fallo de primer grado.

4.2. Apelación Metro Cali S.A.

Señala que no se cumple los presupuestos de solidaridad, pues el actor no es empleado de esa entidad.

4.3. Seguros del Estado S.A.

En síntesis, dice que no se estudió el contenido de la póliza y el de su caratula, pues en ella no se indica que el cumplimiento de las obligaciones, ampare a los trabajadores (conductores), ni mucho menos las indemnizaciones. Además, en el contrato de concesión, tampoco se estableció que la póliza cubra el salario de los empleados (conductores). Luego de definir el contrato de seguros, aduce que existen obligaciones que se pactan entre las partes. Que solo se expidió la póliza para amparar a los trabajadores que brinden mantenimiento técnico a los buses.

Que la compañía amparó dos riesgos, el primero al cumplimiento del contrato de concesión, el segundo, el pago de salarios y prestaciones sociales, más no las indemnizaciones laborales. Manifiesta que no se tuvo en cuenta que tal situación fue explicada por el representante legal de Unimetro S.A., siendo ello una confesión. Por lo anterior, solicita se revoque la condena impuesta a la entidad. Indicó también que en la orden debió señalarse que la compañía debe reembolsar lo que pague Metro Cali S.A. por concepto de la condena.

Finalmente, precisó que debió condenarse en costas a la parte demandante, pues se absolvió a la entidad como demandado directo.

5. Trámite de segunda instancia.

5.1. Alegatos de conclusión.

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron de la siguiente manera:

Seguros del Estado S.A. a folios 04 a 07 Archivo 05 PDF, Unimetro S.A. a folios 03 a 04 Archivo 06 PDF y Metrocali S.A. a folios 02 a 07 Archivo 07 PDF (cuaderno Tribunal), respectivamente, presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Fue ajustada a derecho la decisión de la *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 los años 2016 y 2017, considerando su estado de insolvencia económica?

1.2. ¿Es procedente condenar solidariamente a Metro Cali S.A.?

1.3. ¿Seguros del Estado S.A. le corresponde asumir responsabilidad con ocasión de las condenas impuestas a la parte demandada derivada de la póliza de cumplimiento suscrita por el contrato de concesión celebrado entre Unimetro S.A., en reorganización, y Metro Cali S.A.?

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

2. Respuestas a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Fue ajustada a derecho la decisión de la 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 los años 2016 y 2017, considerando su estado de insolvencia económica?

La respuesta al interrogante es **parcialmente positiva**. Fue acertada la decisión de la A quo de 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 revocará el literal c) del ordinal segundo de la sentencia de primer grado, pues Unimetro S.A. fue admitida en un proceso de reorganización a partir del 20 de octubre de 2017.

2.1.1. Indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías.

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 la 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.

2.1.2. Caso en concreto.

La 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 esa anualidad y del año 2017, 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.

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 de esa anualidad y del año 2017, 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.

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 Albeiro Ramírez Agudelo existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 10 de junio de 2010, el cual se encontraba vigente al momento de la presentación de la demanda. No obstante, con la contestación que hiciera esta entidad informó que el demandante laboró desde el 10 de junio de 2010 hasta el 07 de octubre de 2016; **iii)** el cargo que desempeñaba es el de operador de vehículo. Lo anterior, se observa en el contrato de trabajo y en la certificación expedida por la Coordinadora de Gestión Humana de esa entidad (Págs. 16 a 19, 23 y 357 a 361 – Archivo 01Expediente — PDF).

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:

- 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. 369 a 378 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. 379 a 386 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. 387 a 394 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, (págs. 09 a 16 Archivo 02 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 el acuerdo extrajudicial de reorganización de Unimetro S.A en reorganización (págs. 209 a 218 Archivo 01 PDF y 17 a 53 y 62 a 95 Archivo 02PDF).

-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. 53 a 63 Archivo 02 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:

- La señora **Yesenia Balanta**, Directora de Operaciones de Unimetro S.A., manifiesta que labora para la empresa desde el año 2012. Expone que el actor se encuentra vinculado con la entidad, pues desempeñó el cargo de conductor. Que la iliquidez de Unimetro S.A. data de hace tiempo, desde que celebraron un contrato de concesión con Metro Cali S.A; mismo que fue incumplido por esa entidad. Explica que dicha crisis se generó por tres "*grandes*" incumplimientos generados en el contrato de concesión, el primero, el de la tarifa, pues no le pagaron el 100% desde el inició de la operación, el segundo, el de la infraestructura que a la fecha no se ha culminado con ella, y el tercero, por parte del ente gestor en la implantación del sistema.

Aduce que están sujetos a control de la Superintendencia de Transportes, y que tienen patrimonio negativo, razón por la cual, uno de los socios realizó un crédito para pagar las acreencias laborales. De esta manera, las cesantías del año 2015 fueron pagadas en julio de 2016. Frente a las cesantías del año 2016 y 2017, dice que quedaron en el

plan de pago del proceso de reorganización, y que éstas últimas se pagaron de forma proporcional de octubre a diciembre del año 2017. Que, al ser admitidos en ese proceso, se encuentran en una prohibición legal.

Que las medidas que han adoptado han sido capitalizaciones, reducción de acciones, y finalmente iniciaron el proceso de validación y de reorganización. Afirma que los trabajadores eran conocedores de la situación de la entidad, pues utilizaron todos los canales de comunicación para que fuesen informados. Dice que el actor trabajó exclusivamente en Unimetro S.A. y no en Metro Cali S.A. (Mto 36:04 a 1:07:26 Archivo 22 PDF)

- El señor **Néstor Raúl Trochez Ramírez** en su calidad de representante legal de Unimetro S.A. en reorganización, indicó que **el 07 de octubre de 2019** finalizó el contrato del actor, y en la liquidación no se le pagó las cesantías del año 2016, solo parcialmente las del año 2017, pues están inmersas en un proceso de reorganización.

Dice que Unimetro S.A. en reorganización, suscribió una póliza de cumplimiento estatal celebrada, teniendo como beneficiario a Metro Cali S.A., siendo la única entidad quien puede hacer exigible dicha obligación, pudiendo llamar en garantía a Seguros del Estado S.A. Que la misma ampara el cumplimiento de las obligaciones contractuales entre ambas entidades relacionadas con las flotas, su reposición, y equipos al interior de los buses de Unimetro S.A. Aduce que a póliza ampara el cumplimiento de las obligaciones laborales que tengan con los trabajadores, más no indemnizaciones. (1:08:32 1:32:54 a Archivo 22 PDF)

- Por su parte, el señor **Albeiro Ramírez Agudelo**, indicó que suscribió contrato laboral con Unimetro S.A. Que esa entidad y otra sociedad son los propietarios de los buses que conduce, y las actuaciones administrativas las reporta a dicha empresa. Afirma que no tuvo relación laboral con Seguros del Estado S.A., y que el salario se los cancela Unimetro S.A. Dice que no presentó ningún documento ante la Superintendencia de Sociedades. Indica que se retiró de la empresa el **07 de octubre de 2019** (1:33:25 a 1:38:29 Archivo 22 PDF)

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.

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 la testigo. 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** (209 a 218 Archivo 01 PDF y 17 a 53 y 62 a 95 Archivo 02PDF), 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.

En dicho escenario, resulta procedente imponer el pago de las cesantías del año 2016 y la sanción moratoria deprecada en el introductorio, pues ninguno 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 de la *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.

Respecto de la sanción por la no consignación a las cesantías **del año 2016**; mismas que debieron ser consignadas al fondo a más tardar el **15 de febrero de 2017**, la entidad demandada en su contestación¹, al igual que la testigo Yesenia Balanta, señaló 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, 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.

¹ Página 341 a 342 Archivo 01 PDF

Realizada la liquidación respectiva, se tendrá en cuenta el salario del año 2016 indicado por la juez de primer grado, que fue de \$1.106.093, pues aunque en la certificación obrante a Pág. 361 Archivo 01Expediente — PDF indica que es de **\$1.103.093**, tal situación no fue objeto de reproche por ninguna de las partes. Por lo tanto, arroja como resultado la liquidación de la sanción moratoria por no consignación de cesantía del año 2016 la suma de **\$8.996.221**. En tanto el valor arrojado en esta instancia judicial es inferior al fijado por el juez de primera instancia, quien indicó que la misma ascendía a la suma de **\$8.993.223**, la condena se mantendrá en esta cuantía en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*.

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:	\$ 1.106.093.00			
Ingreso Diario:	\$ 36.869.76			
Valor de la indemnización por no pago de las cesantías	\$ 8.996.221			

Así las cosas, se confirmará la decisión en ese sentido. Finalmente, en lo que atañe al pago de la sanción por no consignación de las cesantías del año **2017**, se tiene que aunque Unimetro S.A consignó Al FNA de forma proporcional las cesantías de esa data, pues solo pagó \$240.093 (pág 17 Archivo 01 PDF), lo cierto es que no hay lugar a imponer condena por dicha sanción, dado que estas debieron ser consignadas al fondo de pensiones a más tardar el **14 de febrero de 2018**, pero, para esa data, la entidad demandada se encontraba en proceso de reorganización empresarial, pues fue admitida mediante auto No. 400-014987 del 20 de octubre de 2017 proferido por la Superintendencia de Sociedades (págs. págs. 209 a 218 Archivo 01 PDF y 17 a 53 y 62 a 95 Archivo 02PDF). Por lo que se revocará el literal c) del ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación.

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?

La respuesta al interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la A quo de condenar solidariamente 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, no le asiste razón al apoderado judicial de esta entidad.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2.1. La Solidaridad

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 beneficiario 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*".

2.2.2. Caso en concreto.

La juez de primer grado condenó a Metro Cali S.A. del pago solidario de las condenas impartidas, pues consideró que la labor desarrollada por Unimetro S.A. no es extraña a las actividades comerciales de esta última entidad.

El apoderado judicial de Metro Cali S.A. presenta su inconformidad en que la entidad no tiene en su planta de personal el cargo de conductor.

Para la Sala, existe solidaridad entre Metro Cali S.A. y Unimetro S.A en reorganización, 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 114 a 122 Archivo 01PDF).

Así pues, no emergen dudas 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 concesionario².

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”*

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 06 a 09 Archivo 01 PDF.

2.3. ¿A Seguros del Estado S.A. le corresponde asumir responsabilidad con ocasión de las condenas impuestas a la parte demandada derivada de la póliza de cumplimiento suscrita por el contrato de concesión celebrado entre Unimetro S.A. en reorganización y Metro Cali S.A.?

2.3.1 Respuesta al tercer interrogante planteado.

La respuesta al interrogante es **positiva**. Fue acertada la decisión de la A quo de no absolver a Seguros del Estado S.A. de las pretensiones deprecadas. Lo anterior, por cuanto existe póliza que tiene como tomador a Unimetro S.A. y como beneficiario a Metro Cali S.A, misma que ampara el pago de salarios, prestaciones sociales, legales e

² El citado contrato se encuentra publicado en la página web: <https://www.metrocali.gov.co/wp/wp-content/uploads/2018/10/CONTRATO-DE-CONCESION-No.-4-UNIMETRO-S.A.pdf> y en el Archivo 03PDF

indemnizaciones de naturaleza laboral.

2.3.2. Caso en concreto.

La juez de primer grado condenó a Seguros del Estado S.A que cubra la obligación impuesta a Metro Cali S.A. en virtud de la póliza 2144101069977. De esta manera, la Sala comparte la decisión de la *a quo*, debido a que quedó demostrada la solidaridad entre Unimetro S.A en reorganización y Metro Cali S.A. Aunque Seguros del Estado S.A. no tiene relación directa con el demandante, también lo es que se debe condenar a la aseguradora por la póliza de cumplimiento que adquirió como tomador Unimetro S.A. y que tiene como beneficiario o asegurado a Metro Cali S.A.

En efecto, se allegó al expediente póliza de cumplimiento entidad estatal No. 21-44-101069977 expedida el 28 de septiembre de 2018 con vigencia del 12 de junio de 2010 al 12 de junio de 2022 (págs., 199 a 202 Archivo 01 PDF). En ella se indicó como tomador a Unimetro S.A. y como asegurado/beneficiario a Metro Cali 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

Amparos

Salarios y prestaciones sociales

Suma asegurada

USD 500.0000 ”.

En las aclaraciones de la referida póliza, se indicó:

“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 órdenes del servicios de operación comunicadas al concesionario Metrocali S.A.”

Ahora, frente a lo que ampara la póliza No. 21-44-101069977, se observa la lo siguiente:

“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...”

(págs. 138 a 141 Archivo 02 PDF)

Así pues, resulta claro que el contrato de seguro se suscribió para amparar los riesgos derivados del contrato de concesión celebrado entre Metro Cali S.A. y Unimetro S.A. en reorganización para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santiago de Cali. Y como se indicó previamente, dicho contrato no tenía únicamente como función la disposición de los vehículos y su mantenimiento, sino también, la explotación del servicio de transporte público. Para ello se requiere de conductores, cargo, para el cual, fue contratado el actor.

Ahora, dice el recurrente que en la orden debió señalarse que la compañía debe reembolsar lo que pague Metro Cali S.A. por concepto de la condena. Sin embargo, ésta es clara, pues la juez de primer grado condenó a Seguros del Estado S.A a cubrir la obligación impuesta a Metro Cali S.A. en virtud de la póliza, existiendo claridad en que la condena impuesta es a favor de Metro Cali SA y no de la parte demandante,

dado que se trata de la condena por el llamamiento en garantía que hizo dicha entidad. Así pues, es en este sentido que se confirma la decisión de primer grado.

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

La respuesta al interrogante es **positiva**. En lo que atañe a la 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 resultas 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 la que, al haberse absuelto a Seguros del Estado como demandado directo 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., y dada la prosperidad parcial del recurso de Unimetro, no se condenará en costas. Se condena en costas de esta instancia a Metro Cali SA y a favor de la parte demandante. No se condenará en costas en esta instancia a Seguros del Estado SA dada la prosperidad parcial de su recurso de apelación.

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 el literal c) del ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación, por los motivos expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia objeto de apelación, para condenar en costas a la parte demandante y a favor de Seguros del Estado SA.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Metrocali SA y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIL

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

SALVO VOTO PARCIAL

Respetuosamente se indica no considerar que entre la persona concédete³ y el concesionario exista solidaridad legal, ni tampoco hay prueba en el expediente de que se haya pactado o acordado de manera expresa esa solidaridad entre ellas. Lo que impide declararla en este evento.

Relación legal que a la óptica del suscrito no podría ser comprometida por la solidaridad de la vía analógica del **art. 35 CST**.

De igual forma, 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 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 si existe evidencia de una conducta satisfactoria frente a la obligación sostenida 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 nunca hasta la fecha, es decir, hay una desatención absoluta de su parte

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 1 de julio de 2015, radicación No. 47001-23- 31-000-2004-00609-01(39622), del 14 de julio de 2016, radicación No. 25000-23- 26-000-2000-01902-01(36198), del 27 de marzo de 2014, radicación No. 25000- 23-26-000-1998-02814- 01(26939) y Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 1 de julio de 2020, radicación interna: 2433

C”omo características o rasgos distintivos del contrato de concesión, además de las generales predicables a todo contrato estatal, pueden señalarse las siguientes: i) Sujetos: La entidad estatal tiene la calidad de concedente, y la persona natural o jurídica la de concesionario. ii) Objeto: el contrato de concesión tiene como objeto, en principio, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público. (...) iii) Riesgos: El concesionario actúa por su cuenta y riesgo. De esta suerte, en el contrato de concesión «[e]l concesionario es quien asume la gestión y riesgo de un servicio que corresponde al Estado sustituyendo a éste en el cumplimiento de dicha carga» (...). iv) Vigilancia y control por parte de la entidad estatal: En ambos casos el contrato comprende las actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio. v) Contraprestación o remuneración: Al concesionario se le reconoce y paga una contraprestación que puede adoptar diferentes formas: derechos, tarifas, tasas, valorización, participación en la explotación del bien, una suma periódica o porcentual, o en términos generales, en cualquier otra modalidad que las partes convengan (artículo 32, numeral 4).”

para con 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, para el suscrito no se encuentra soporte para proceder a revocar la condena total de instancia.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA