

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

SALA DE DECISION LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ALBERTO GIRALDO GOMEZ

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA CELEBRADA EN EL PROCESO EJECUTIVO DE CESAR
ANTONIO ROJAS CONTRA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE
S.A. No 20 1998 00918 03**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de mayo de dos mil diez (2010) siendo las tres de la tarde (3:00 p.m), día y hora señaladas en proveído inmediatamente anterior para llevar a cabo la audiencia de juzgamiento en este asunto, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los restantes Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión.

A continuación, la Sala, previa deliberación de discusión de proyectos adoptó el presentado por el ponente que se traduce en lo siguiente:

DECISIÓN

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la providencia calendada el 26 de febrero de 2008, por medio de la cual se abstuvo de seguir la ejecución contra la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, por cuanto ésta no fue demandada ni condenada en proceso ordinario alguno, ordenando que ésta solo se continuara contra la denominada COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN. (fl 218 ss)

CONSIDERACIONES.

De conformidad con las pruebas que obran dentro del proceso tenemos que, mediante sentencia 374 del 20 de octubre de 1999 el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la Sociedad denominada COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., a pagar unas acreencias laborales en favor del hoy ejecutante.

Como la demanda ordinaria no estuvo dirigida, *solidariamente*, contra la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, se impone hacer las siguientes consideraciones, toda vez que ese ha sido el argumento argüido por el a quo para modificar el mandamiento de pago inicial, absteniéndose de seguirlo contra la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS.

Recordemos que, por lo general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito, pero bien puede ocurrir, y solo en virtud de una convención o pacto, testamento o mandato legal, que pueda exigirse por cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores *el total de la deuda*, y entonces, y solo entonces, se dice que la *obligación es solidaria o in solidum*, tal y como claramente nos enseña el artículo 1568 del Código Civil.

De lo inmediatamente expuesto tenemos que ***las fuentes de la obligación pasiva solo lo son la voluntad de las partes y la ley.*** La voluntad de las partes debe expresarse diáfananamente en los contratos o en el testamento. De ahí concluimos que la SOLIDARIDAD POR PASIVA NO SE PRESUME, y que debe establecerse como se ha indicado.

En cuanto a la segunda fuente, ***la legal***, tenemos que es la ley, por si misma y de pleno derecho la que la establece y solo en algunos casos.

Sin adentrarnos en el estudio de *los efectos de la solidaridad pasiva*, si podemos intentar hacer algunas precisiones para determinar si era necesario que la demanda ordinaria comprendiera o no a la accionada FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS y obviamente, la sentencia.

Si uno de los efectos de la solidaridad por pasiva, según el artículo 1571 idem, es que el acreedor pueda dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división, podría entonces el ejecutante, en el presente proceso de ejecución haber iniciado la acción solamente contra la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, aunque nada hubiese dicho la sentencia ordinaria proferida el día 7 de septiembre de 2000 en cuanto la responsabilidad de la FEDERACIÓN? . Creemos que no.

Ahora bien, recordemos que el deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción, con todos los privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte que tenga éste codeudor en la deuda, así que si la FEDERACION NACIONAL DE CAFETERO pagase la obligación demandada, hipotéticamente, en qué parte se subroga?. Cual es el quantum?

Sucede también que el acreedor puede renunciar expresa o tácitamente a la solidaridad respecto de unos de los deudores solidarios o respecto de todos, por lo que cabría preguntarnos si el demandante podría renunciar la solidaridad pregonada frente a la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE. S.A., y dirigir la acción solamente contra la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, cuando se sabe que ésta NO fue condenada junto con aquella en el proceso ordinario?

Debemos también tener presente, para referirnos a la procedencia de la responsabilidad subsidiaria, que la Sentencia SU- 1023 estuvo referida al pago PENSIONAL, que no corresponde al caso que se ventila en este proceso ni lo fue en el ordinario, y en aquella oportunidad fue clara la CORTE CONSTITUCIONAL en expresar:

“En efecto, los pensionados cuentan al menos con tres acciones judiciales diferentes ante las cuales podrían invocar la defensa de sus derechos. En primer lugar, el proceso de liquidación obligatoria que adelanta la Superintendencia de Sociedades, el cual tiene carácter judicial en virtud de lo consagrado en el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución y desarrollado por los artículos 89 y s.s. de la ley 222 de 1995. En segundo lugar, está la oportunidad de discutir ante la jurisdicción ordinaria la presunción de responsabilidad de la entidad matriz o controlante de la CIFM, de acuerdo con lo señalado en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995; y, finalmente, la posibilidad de acudir ante la jurisdicción competente para determinar la procedencia de la figura de la responsabilidad subsidiaria del Estado, en aplicación de lo previsto en el numeral 7° de la ley 573 de 2000, desarrollado por el decreto 254 de 2000. “
(subrayó la Sala)

Como vemos, la Sentencia SU - 1023 ha deferido a la jurisdicción ordinaria, obviamente en proceso de conocimiento y no de ejecución, acerca de la responsabilidad subsidiaria, en donde la hoy codemanda FEDERACIÓN DE CAFETEROS tuviese el derecho de contradicción, convirtiéndose en una razón más para afirmarse que *la FEDERACION ha debido de ser demandada en el proceso ordinario laboral, si de ella se pretendía el pago de las acreencias reclamadas por el actor, para que pudiese demostrar que la incapacidad de pago de la CIFM no se debió a maniobras de la matriz*. Para reforzar lo dicho, la Sala transcribe el siguiente aparte de la misma sentencia SU- 1023 de 2001.

“14. Existe, adicionalmente, la presunción legal de responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones que adquiera la sociedad subordinada. El parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 señala:

Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación

y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente.

La norma transcrita contiene dos postulados de interés para la decisión que adopte la Corporación. De un lado, consagra la presunción legal según la cual una sociedad se encuentra en situación concursal debido a las actuaciones derivadas del control por parte de la matriz o controlante o sus vinculadas, y, de otro lado, como consecuencia de lo anterior, señala la responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz frente a las obligaciones de la sociedad controlada.

El párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 fue demandado en acción pública de inconstitucionalidad. Esta Corporación lo declaró exequible en atención a las siguientes consideraciones:

Conviene recordar los presupuestos en que se funda la norma demandada, los cuales constituyen punto de referencia obligado para determinar si ella se ajusta o no a la Carta Política:

1. Se trata de una situación de concordato o liquidación obligatoria de la sociedad, es decir, de una circunstancia en la cual, ante la pérdida del equilibrio patrimonial de ella, debe buscarse, por mandato de la ley, un acuerdo con los acreedores para el pago de sus obligaciones, o la terminación forzosa de su objeto bajo la vigilancia estatal con el mismo propósito.

2. La causa de las dificultades que se pretende conjurar mediante el concordato está constituida por actuaciones realizadas por la sociedad matriz o controlante.

3. Tales actuaciones se producen, por definición legal, en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de cualquiera de sus subordinadas.

4. Las mismas actuaciones tienen lugar en contra del beneficio de la sociedad en concordato y, por lo tanto, aunque no lo expresa la norma, se deduce, como lógica consecuencia, que inciden en la prenda común de los acreedores y, por tanto, afectan los intereses de éstos.

Ahora bien, el efecto jurídico que la disposición atribuye a la situación descrita es la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante por las obligaciones de la compañía sometida a concordato, que es su subordinada.

Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y que está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad.

Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados.

La segunda parte del párrafo acusado expresa que se presumirá la situación concursal expuesta "por las actuaciones derivadas del control", a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que fue ocasionada por una causa diferente.

El actor cree encontrar en esta regla una inversión de la carga de la prueba, que contradice la presunción constitucional de inocencia, pero la Corte no acepta esa tesis, puesto que el objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada.

Se trata, entonces, de una presunción *juris tantum*, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos.” (subrayó la Sala)

Por último, no podemos predicar en el presente caso que haya unidad de empresa entre la FEDERACIÓN y la CIFM, pues esto ya ha sido definido por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa mediante Sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A" Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con Ponencia del Magistrado LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, del veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009) Radicación número: 11001-03-25-000-2002-00258-01(5312-02), que declaró la nulidad de las Resoluciones que así lo dispusieron.

En conclusión, no puede presumirse la solidaridad pregonada por el demandante, pues la sentencia ordinaria base del recaudo judicial no contempló condena alguna contra la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, por lo que no puede ejecutársele por las obligaciones que se dedujeron única y exclusivamente contra la convocada a juicio COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A, por lo que se confirmará la providencia apelada.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA. D.C., SALA LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

LOS MAGISTRADOS

JORGE ALBERTO GIRALDO GOMEZ

CARMEN ELISA GNECCO MENDOZA

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

GUSTAVO FONSECA PEREZ

Secretario