



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

Magistrado Ponente:  
**Fabio Hernán Bastidas Villota**

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

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	76-001-31-05-018-2019-00111-01
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
<b>Demandante:</b>	Marco Polo Jiménez Castro
<b>Demandadas:</b>	Unión Metropolitana de Transportadores S.A. "Unimetro S.A" en reorganización, Metro Cali S.A., Seguros del Estado S.A
<b>Asunto:</b>	<b>Modifica sentencia</b> –Sanción moratoria artículo 99 Ley 50 de 1990.
<b>Sentencia:</b>	<b>344</b>

## **I. ASUNTO**

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 Metrocali S.A., contra la sentencia No. 116 emitida el 28 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 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 \$25.996.390 y **(vi)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Págs. 06 a 14 – Archivo 01Expediente — PDF).

## 2. Contestación de la demanda.

Seguros del Estado S.A. mediante escrito obrante a folios 86 a 105 Archivo 01PDF. Metro Cali S.A. mediante escrito obrante a folios 131 a 141 Archivo 01PDF. La Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A” en reorganización, a folios 190 a 201 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.).

## 3. Decisión de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 116 emitida el 28 de abril de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por Unimetro S.A. y Metro Cali S.A. **Segundo**, declaró probadas las excepciones propuestas por Seguros del Estado S.A. **Tercero**, declarar que entre el señor Marco Polo Jiménez Castro y Unimetro S.A. existe un contrato de trabajo a término indefinido, el cual inició el 10 de junio de 2010 y a la fecha continúa vigente. **Cuarto**, condenó a Metro Cali S.A. a pagar a la parte actora la suma de \$1.103.093 por concepto de cesantías del año 2016. **Quinto**, condenó a Unimetro S.A. en reorganización por la sanción moratoria del pago de las cesantías del año 2016, la suma de \$13.237.116. **Sexto**, condenó a Metro Cali S.A. al pago solidario de las condenas impartidas. **Séptimo**, absolvió a Seguros del Estado S. A. de las pretensiones. **Octavo**, condenó en costas a Unimetro S.A. en reorganización y a Metro Cali S.A. y a favor del demandante. **Noveno**, condenó en costas al demandante y a favor de Seguros del Estado S.A.

3.2. Para adoptar tal determinación, señaló luego de citar marco normativo y jurisprudencial, que quedó demostrado que entre el actor y Unimetro S.A, celebraron contrato de trabajo el 10 de junio de 2010, desempeñando el cargo de conductor. Que las cesantías del año 2016 no han sido depositadas en el fondo privado como se probó en el plenario; además, las razones señaladas por Unimetro S.A. no son justificables. Frente a la prescripción, explica que tratándose de auxilios de cesantías su exigibilidad tiene lugar solo a partir del momento en que finiquita el vínculo laboral, situación que no ocurre en este caso, pues el contrato continuo vigente.

3.3. Respecto a la sanción moratoria, luego de fundamentarse en jurisprudencia, manifestó que, aunque la empresa atraviesa una crisis económica no la exonera de pagar este rubro, salvo que se pruebe que el empleador actuó de buena fe. Que la Superintendencia de Sociedades informó que admitió a la sociedad Unimetro S.A. en un proceso de reorganización, y que, en el año 2019, se resolvieron las objeciones, aprobándose los proyectos de graduación y calificación, estando entre ellas, las acreencias del actor. Que a la fecha se está en la espera de presentarse el acuerdo de reorganización, pero no se ha establecido las circunstancias de tiempo, modo y lugar, de cuando se le pagara al actor este derecho. Por lo que lo condenó por este concepto.

3.4. Frente a la solidaridad con Metro Cali S.A., indica que la actividad desarrollada por Unimetro S.A. no es extraña a las actividades comerciales de esta última entidad. Que, del certificado de cámara de comercio, se observa que dentro de su objeto se encuentra el de explotación y prestación del servicio público de transportes, por lo que debe responder solidariamente.

3.5. En cuanto a Seguros del Estado S.A., precisó que no hay lugar a emitir condena alguna, toda vez que fue demandada directamente y no fue llamada en garantía, siendo el único escenario para ello. De esta manera, absolvió a la entidad demandada.

#### **4. La apelación.**

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

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

Presenta su inconformidad frente a la suma en que fue condenado en costas la parte actora, pues afirma que atenta contra sus derechos fundamentales. Que el monto fijado debe ser digno del trabajador, teniendo en cuenta que no obró de mala fe, pues se discutió en el proceso que existía una póliza, razón por la cual, se vinculó a la compañía aseguradora. Dice que no se encuentra en situaciones económicas para afrontar este pago, por lo que, si no se exonera, se haga un descuento al monto dado.

#### **4.2. 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, 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 que 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 del año 2016, no pueden ser canceladas, pues nadie está obligado a lo imposible. Por lo anterior, solicita se revoque el fallo de primer grado.

#### **4.3. Apelación Metro Cali S.A.**

Señala que en la planta de personal de la entidad, no se encuentra el cargo de conductor, por lo que no puede predicarse solidaridad, además, ejerció supervisión y vigilancia sobre Unimetro S.A. en reorganización frente al pago de las prestaciones sociales de los empleadores. Que, aunque sea beneficiario del servicio, ello no quiere decir que se convierta en un coadministrador para extender la solidaridad.

Que en caso de confirmarse la decisión, pide se limite la responsabilidad de Metro Cali S.A. al 7% del valor de la condena, teniendo en cuenta que es lo que le corresponde como ingreso de los dineros del sistema masivo. De igual forma, solicita que la aseguradora responda en garantía de acuerdo a las pólizas suscritas. Aclara que, aunque no fue llamada en garantía, si se realizó de manera directa la reclamación.

#### **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:

Metrocali S.A. a folios 02 a 08 Archivo 08 PDF y Unimetro S.A. a folios 03 a 04 Archivo 09 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 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?

1.2. ¿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?

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

## **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 ese año, considerando su estado de insolvencia económica?**

La respuesta al interrogante es **parcialmente positiva**. Fue acertada la decisión de la *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.

### **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 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.

### **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 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.

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.

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 Marco Polo Jiménez Castro existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 10 de junio de 2010, el cual se encuentra vigente; **(ii)** el cargo que desempeñaba es el de operador de vehículo. Lo anterior, se observa en el contrato de trabajo (Págs. 16 a 19, 23 y 202 a 205 – 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 de la entidad accionada (Págs. 22 y 206 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. 264 a 274 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. 275 a 281 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. 282 a 285 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. 286 a 338 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. 339 a 350 y 360 a 383 Archivo 01 PDF).

-Auto No 400-001568 del 17 de diciembre de 2017 proferido por la Superintendencia de Sociedades, donde dispuso resolver las objeciones frente a las acreencias laborales (págs. 02 a 38 Archivo 10 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. 351 a 359 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 **Néstor Raúl Trochez Ramírez** en su calidad de representante legal de Unimetro S.A. en reorganización, indicó que conoce la póliza de cumplimiento estatal celebrada entre esa entidad y Metro Cali 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. Que el beneficiario es Metro Cali S.A., siendo la única entidad quien puede hacer exigible dicha obligación.

Dice también, que la póliza ampara el cumplimiento de las obligaciones laborales que tengan con los trabajadores, pero que hagan referencia al

objeto del contrato, entre ellos, el pago de salarios del personal encargado del mantenimiento de las flotas. Dice que dicha póliza no cubre el pago de sanciones. Manifestó que el actor presta sus servicios para Unimetro S.A. y no para Metro Cali S.A. (34:00 a 47:44 Archivo 15 PDF)

- Por su parte, el señor **Marco Polo Jiménez Castro**, indicó que no tuvo relación laboral con Seguros del estado S.A. Que el salario se los cancela Unimetro S.A. y es esa entidad, quien le da órdenes para el desarrollo de sus funciones como conductor. Que no ha prestado los servicios en esa calidad a Seguros del Estado S.A. ni a Metro Cali. S.A. (52:56 a 1:01:54 Archivo 15 PDF)

- 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. 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.

Que las medidas que han adoptado han sido capitalizaciones, reducción de acciones, y finalmente iniciaron el proceso de validación en el año 2016; mismo que se admitió. Afirma que los trabajadores eran conocedores de la situación de la entidad, pues utilizaron todos los canales de comunicación para que fuesen informados. 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.

Frente a las cesantías del año 2016, dice que quedaron en el plan de pago del proceso de reorganización. Que si deciden hacerlo sin autorización del juez de concurso implica una multa y pone en riesgo dicho proceso (Mto 1:06 a 1:48:56 Archivo 15 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** (págs. 339 a 350 y 360 a 383 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.

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 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.

No obstante, se modificará el ordinal cuarto de la sentencia apelada, en el sentido que es Unimetro S.A. en reorganización quien debe consignar el auxilio de cesantías del año 2016, pues aunque en el acta se dejó consignado el nombre de esta entidad, lo cierto es que, la juez de conocimiento en la audiencia respectiva señaló fue a Metro Cali S.A.

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 la testigo Yesenia Balanta, señaló que dicha obligación no ha sido cancelada toda vez que quedó inmersa dentro del proceso de reorganización empresarial.

---

<sup>1</sup> Página 192 Archivo 01 PDF

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.

Realizada la liquidación respectiva, se tendrá en cuenta el salario del año 2016 señalado en la certificación obrante a Págs. 22 y 206 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			

Así las cosas, se modificará el fallo de primer grado, en el sentido de que la parte demandada debe cancelar 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.

## **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 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”.*

### **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. Que,

aunque sea beneficiario del servicio, no la convierte en un coadministrador para extender la solidaridad.

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 120 a 128 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 concesionario<sup>2</sup>.

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 público colectivo, la explotación del servicio público de transporte masivo del sistema MIO al CONCESIONARIO, por su cuenta y riesgo, en los términos, bajo las condiciones y con las limitaciones previstas en el presente contrato. Dicha*

---

<sup>2</sup> 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 02PDF

*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 público 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 16 a 19.

En lo que respecta al argumento referente a que se limite la responsabilidad de Metro Cali S.A. al 7% del valor de la condena, esta manifestación no es de recibo, teniendo en cuenta que el artículo 34 del CST no señala porcentaje alguno de participación en que pueda incurrir el dueño o beneficiario de la obra, pues los límites de responsabilidad únicamente se han establecido cuando se hace referencia a la responsabilidad solidaria de los socios de la empresa como lo indica el artículo 36 CST; además, la parte interesada, puede requerir el pago de las condenas al deudor solidario y omitir hacerlo respecto del principal.

Finalmente, en cuanto al argumento que la aseguradora debe responder en garantía de acuerdo a las pólizas suscritas, no se pronunciará la Sala, pues, aunque Seguros del Estado S.A. fue demandado directamente por la parte actora, ninguna pretensión se dirigió en contra de la misma, sino en contra de Unimetro S.A en reorganización y Metro Cali S.A. Aunado a ello, ésta última entidad no llamó en garantía a la compañía aseguradora. De esta manera, se confirmará el fallo 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.?**

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 de las pretensiones de la demanda, resulta procedente su imposición a cargo de la parte actora.

Ahora, en lo referente al monto por el cual la juez de primer grado condenó el extremo actor, es de indicarse, que no es esta la oportunidad procesal para decidir si se accede o no a su modificación, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P.

#### **6. Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., y dado el fracaso de los recursos de apelación, no se condenará en costas a ninguno de los apelantes.

### **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: MODIFICAR** el **ordinal cuarto** de la sentencia del 28 de abril de 2021 dictada por la Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido que es Unimetro S.A. en reorganización quien debe consignar el auxilio de cesantías del año 2016 y no Metro Cali S.A.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal quinto de la sentencia del 28 de abril de 2021, dictada por la Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará de la siguiente manera:

**“CONDENAR a la Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A” en reorganización por la suma de \$8.971.821.44 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: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia objeto de apelación.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

Firma digitalizada para  
Acto Judicial  
  
**FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA**  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

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

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  
SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

**SALVO VOTO PARCIAL**

Respetuosamente se indica no considerar que entre la persona concédete<sup>3</sup> 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**.

El Magistrado,



**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**

<sup>3</sup> 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).”