

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR  
DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA**

SALA SEGUNDA LABORAL

Magistrado Ponente:

**CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO.**

AGOSTO, VEINTIDÓS (22) DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

**RAD.:** 47-001-31-05-002-**2019-00103-01**

**DEMANDANTE:** HERLINDA ROSA ELITIN PABA

**DEMANDADO:** EMPRESARIOS ASOCIADOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA S.A. - APOSMAR S.A. EN LIQUIDACIÓN Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE S.A.S.

Procede la SALA SEGUNDA LABORAL, del TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, integrada por los magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO y CARLOS ALBERTO QUANT AREVALO, quien actúa como ponente, a dictar SENTENCIA ESCRITA de segunda instancia dentro del presente proceso, de la manera siguiente:

**I. ANTECEDENTES**

**1. PRETENSIONES**

**PRINCIPALES**

La señora HERLINDA ROSA ELITIN PABA demandó a EMPRESARIOS ASOCIADOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA S.A. - APOSMAR S.A. Y SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE S.A.S., para que se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido desde el desde el 19 de noviembre de 1999 hasta el 09 de marzo de 2016, fecha en que terminó por causas imputables al empleador, se declare que son solidariamente responsables del pago de todas las acreencias laborales APOSMAR S.A. y la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAS., por ser la primera la empleadora y la segunda la que ostenta la administración y representación legal de la empresa, como consecuencia, se condenen al reconocimiento y pago salarios desde la Segunda Quincena de agosto del año 2015 hasta el 09 de marzo de 2016, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios y la seguridad social correspondientes a los periodos 2015, 2016, vacaciones de los años 2014,

2015, 2016; sanción legal por el no pago del interés a la cesantía; sanción por la no consignación del auxilio a la cesantía, consagrada en el numeral 3 del Art. 99 de la Ley 50 de 1990; indemnización moratoria del Art. 65 del C. S.T., indemnización por terminación unilateral del contrato con justa causa imputable al empleador (despido indirecto), costas procesales y las agencias en derecho. Falle extra y ultra petita.

### **SUBSIDIARIAS.**

En caso de no condenarse por concepto de intereses moratorios, se condene por indexación.

## **2. HECHOS RELEVANTES**

Manifestó como sustento de sus pretensiones:

1. Que el día 19 de noviembre del año 1999 ingresó a laborar a término indefinido en la empresa EMPRESARIOS ASOCIADOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL MAGDALENA LIMITADA "AOSMAR LTDA.", en el cargo de ADMINISTRADORA DE OFICINA.
2. Que en el año 2008 la razón social cambió a EMPRESARIOS ASOCIADOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA S.A. "AOSMAR S.A.
3. Que a través de sustitución patronal continuó laborando hasta cuando fue intervenida por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes DNE (liquidada), y la "SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES - SAE-SAS".
4. Que el 08 de agosto de 2015, la Empresa "AOSMAR S.A." de manera intempestiva y sin dar aviso a los trabajadores cerraron las instalaciones administrativas y operacionales de la empresa AOSMAR S.A.
5. Que el 08 de marzo de 2016 presentó renuncia invocando justa causa imputable al empleador (despido indirecto), la cual fue aceptada el 09 de marzo de 2016.
6. Que la empresa "AOSMAR S.A (En liquidación) y la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES-SAE -SAS, adeudan salarios desde la Segunda Quincena de agosto del año 2015 hasta el 09 de marzo de 2016, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios y la seguridad social correspondientes a los periodos 2015, 2016, vacaciones de los años 2014, 2015, 2016.

## **3. ACTUACIÓN**

La demanda fue presentada en la oficina judicial de Santa Marta el 28 de marzo de 2019, y admitida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL

CIRCUITO SANTA MARTA –MAGDALENA a través de auto del 8 de mayo del mismo año.

La **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE S.A.S.**, al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que, nunca ha existido relación laboral o legal o reglamentaria entre el demandante y la sociedad Administradora del FRISCO, SAE SAS sucesor procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Que es claro que, el empleador directo del demandante es la Sociedad EMPRESARIOS ASOCIADOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA APOSMAR S.A. HOY EN LIQUIDACIÓN., y no la Sociedad de Activos Especiales SAS, sucesor procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes en liquidación.

Que no existe responsabilidad solidaria de parte de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. SAE, sucesor procesal de la DNE, porque, la labor del secuestro judicial, es el cumplimiento de funciones administrativas de manera forzosa en virtud de un mandato legal, ejerciendo la representación legal de la sociedad, no por cuenta propia, sino a nombre de la misma sociedad incautada, más no por ser empleadores, ni propietarios del bien.

Planteó las excepciones de mérito de Inexistencia de responsabilidad solidaria, imposibilidad de cobro de acreencias laborales en jurisdicción ordinaria por tener oportunidad en la acción de extinción de dominio para reclamar, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de relación laboral, inexistencia de la obligación, dependencia de la sociedad de activos especiales SAE S.A.S., respecto de la sociedad incautada, falta de causa en las obligaciones – inexistencia de contrato laboral suscrito entre las partes, improcedencia de la sanción moratoria por acreditarse buena fe, prescripción y genérica.

La entidad **EMPRESARIOS ASOCIADOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA S.A. EN LIQUIDACIÓN - APOSMAR S.A.**, al responder el libelo se opuso a todas las pretensiones de la demanda, aduciendo que, si bien la demandante aporta copia de un contrato laboral, el mismo no fue suscrito por su representada, dicho documento fue suscrito con anterioridad a la fecha en que fuera declarada la extinción de dominio, previo también a que la Sociedad de Activos Especiales -SAE-S.A.S., asumiera la administración de los bienes en cabeza de dicha sociedad, y por ende, con anterioridad a ser nombrada como actual Depositaria con funciones de Liquidador, por lo que se atiene a lo probado dentro del proceso

Planteó las excepciones mérito de Prescripción; buena fe de la parte demandada; inexistencia de la obligación, invocar la acción equivocada, y genérica.

#### **4.-SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO SANTA MARTA – MAGDALENA, con sentencia de fecha 28 de febrero de 2022, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR que no hay solidaridad entre las demandadas SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE S.A.S y la empresa EMPRESARIOS ASOCIADOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL DPTO DEL MADALENA S.A-AOSMAR S.A en liquidación, respecto de las pretensiones de la señora HERLINDA ROSA ELITIN PABA, conforme a lo expuesto en precedencia. Por tanto, ABSOLVER a la SAE S.A.S de todas las solicitudes del libelo.*

*SEGUNDO: DECLARAR que entre la empresa demandada AOSMAR S.A, en liquidación y la señora HERLINDA ROSA ELITIN PABA, existió una relación laboral en el periodo comprendido entre el 19 de noviembre de 1999 y el 9 de marzo de 2016. De conformidad con lo expuesto en esta sentencia.*

*TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a AOSMAR S.A, a pagar a favor de HERLINDA ROSA ELITIN PABA, los siguientes conceptos:*

*Por concepto de salarios dejados de percibir desde el 1 de noviembre de 2015 y hasta el 9 de marzo de 2016 la suma de \$4.390.300.*

*Por concepto de cesantías desde el 1 de enero de 2015 hasta el 9 de marzo de 2016, la suma de \$1.305.584.*

*Por concepto de intereses de cesantías desde el desde el 1 de enero de 2015 hasta el 9 de marzo de 2016, la suma de \$136.243.*

*Por concepto de primas de servicio del segundo semestre de 2015 y lo laborado en el primer semestre de 2016, la suma de \$758.084.*

*Por concepto de vacaciones desde el 19 de noviembre de 2014 y hasta el 9 de marzo de 2016, la suma de \$666.486.*

*Aportes al sistema de seguridad social en pensiones del periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2015 y el 9 de marzo de 2016. Cotizaciones que deberán realizarse al fondo de pensiones donde se encuentre afiliada la actora, con base en el salario aquí probado, esto es, \$1.021.000 mensuales.*

*CUARTO: CONDENAR a AOSMAR S.A., a pagar la indemnización por despido injusto a que hace referencia el artículo 64 del CST por todo el tiempo laborado, en la suma de \$11.435.200. Conforme a la parte motiva de esta providencia.*

*QUINTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por la demandada.*

*SEXTO: ABSOLVER a la EMPRESA DEMANDADA de los restantes pedimentos de la señora HERLINDA ROSA ELITIN PABA de conformidad a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.*

*SÉPTIMO: IMPONER COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA FIJENSE COMO AGENCIAS EN DERECHO EN FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE LA SUMA DE \$1.814.439.”*

Para arribar a esta conclusión, el a-quo indicó que estaba probado que el demandante trabajó con AOSMAR a través de un contrato a término indefinido desde el 19 de noviembre de 1999 en el cargo de Administrador de oficina, según se desprende la copia del referido contrato y la certificación laboral expedida.

En lo que respecta al extremo final, encontró que mediante misiva fechada al 8 de marzo de 2016, la demandante presentó terminación unilateral del contrato de trabajo imputable al empleador, misma que fue aceptada a

través de misiva de fecha 9 de marzo de 2016, por parte de HERLES ARIZA, en calidad de representante legal y depositario provisional.

Por otro lado, señaló que las Resoluciones 637 y 638 del 8 de marzo de 2015, dan cuenta que la Gobernación del Departamento del Magdalena decidió declarar la caducidad del contrato de concesión suscrito con APOSMAR, lo que género que esta no pudiera continuar explotando su objeto social, a partir del 8 de agosto de 2015.

No obstante, afirmó que eso no quiere decir, ese día corresponda con la terminación de los vínculos laborales, por cuanto, los contratos continuaron vigentes hasta tanto se expidió la autorización para terminarlos a través de Resolución 5290 del 13 de diciembre de 2016.

Pero, como quiera que la demandante presentó renuncia, y la misma fue aceptada el 9 de marzo de 2016, es claro que en el caso de la demandante el contrato terminó en dicha fecha.

En punto a la solidaridad, señaló que, no declararía solidaria a la SAE del pago de las acreencias porque la función de la SAE es meramente legal, que no tiene injerencia o responsabilidad en el aspecto laboral.

En lo que respecta al pago de prestaciones sociales y vacaciones reclamados, adujo que no se encontró probado su pago, no obstante, aclaró que, por virtud del fenómeno de la prescripción, las mismas se encuentran prescritas parcialmente, a excepción de las cesantías que se causan a la finalización del contrato.

Frente al despido injusto, el a quo indicó que la demandante logró acreditar los presuntos incumplimientos que dieron lugar a su renuncia, luego entonces, es claro que hubo un despido indirecto, y por lo mismo, habrá lugar a condena por concepto de indemnización por despido injusto.

En relación a la indemnización moratoria, señaló que el demandado no actuó de mala fe, pues al haberse caducado el contrato de concesión que venía desarrollando con el Departamento Del Magdalena, la demandada se encontraba en imposibilidad de disponer libremente de sus recursos, razón suficiente para explicar la mora en el pago de los salarios y demás emolumentos.

Finalmente, en lo que importa al pago de los aportes a seguridad social, señaló que como no se observó su pago entre los periodos del 1 de agosto de 2015 hasta el 9 de marzo de 2016, se devenía inexorablemente condena en ese sentido.

## **5.- RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión la demandante HERLINDA ROSA ELITIN PABA y el demandado APOSMAR S.A., interpusieron el recurso de apelación.

La señora **HERLINDA ROSA ELITIN PABA**, mostró su inconformidad en lo pertinente a la absolución por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., por cuanto, esta tenía conocimiento de todos los

procesos que estaban en su contra incluso de tipo penales, por la comisión de ciertas conductas punibles, por lo que claramente esta sabía cuál era su situación jurídica y económica, y aun así siguió actuando como si nada, para seguir recaudando dinero.

La empresa **APOSMAR S.A.**, indicó que, no comparte la fecha establecida para el extremo final de la relación, y por la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T.

Adujo que, APOSMAR S.A., mediante la Resolución del 22 de mayo de 2014, fue cobijada con una medida cautelar de embargo y pérdida del poder dispositivo del 100% de sus acciones, siendo entregada para su administración y custodia a la Dirección nacional de estupefacientes DNE, hoy en día SAE.

Que mediante la comunicación de la Resolución N° 1872 del 2014, y terminando con la expedición de la Resoluciones N° 637 y N° 638 ambas de fecha 8 de mayo de 2015, se declara la caducidad administrativa de la concesión otorgada generando que la empresa no pudiese explotar su objeto social y cumplir con las obligaciones contractuales, por lo que se encontró en una situación de insolvencia societaria.

Que la Corte Suprema De Justicia ha dicho que cuando quiera que se encuentre demostrada la fuerza mayor o el caso fortuito, cesa el contrato por imposibilidad absoluta de continuar la prestación del servicio y sin que ninguna de las partes tenga responsabilidades.

Que bajo ese entendido, es claro que la demandada se encontraba en una imposibilidad económica y jurídica para cumplir con el pago de la liquidación del demandante, y no actuado de mala fe en dicha mora por lo que no debe pagar ninguna de las sanciones, en este caso la contemplada en el artículo 64 del C.S.T.

Finalmente, indica que para todos los efectos se deberá tomar como extremo final el día 8 de agosto de 2015, fecha a partir de la cual dejó de operar APOSMAR S.A., por causas no atribuibles a la misma, pues, fue el ente Departamental el que determino la caducidad del contrato.

## **II. PROBLEMA JURÍDICO**

Deberá la Sala determinar si hay lugar o no a la condena de la indemnización por despido injusto indirecto; y si el extremo final de la relación corresponde al día en que dejó de operar APOSMAR S.A.

Así mismo verificar si hay lugar o no a la condena de indemnización moratoria.

### III. CONSIDERACIONES

Por cuestiones metodológicas, esta sala procederá a atender primeramente las inconformidades planteadas por el demandado y posteriormente, las planteadas por el demandante.

1.-) La demandada APOSMAR S.A., en liquidación, se opuso a la condena de indemnización por despido injusto, aduciendo que en este caso no podía considerarse que existiera un despido indirecto.

En relación con lo anterior, se tiene que mediante misiva dirigida al señor HERLES RODRIGO ARIZA BECERRA, representante legal de APOSMAR S.A, fechada al 8 de marzo de 2016, bajo el asunto "*Terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido imputable al empleador*", la señora HERLINDA ROSA ELITIN PABA, informa que, da por terminado el contrato a término indefinido que tenía desde el 19 de noviembre de 1999, por incumplimiento sistemático en el pago de salarios desde la Segunda Quincena de agosto del año 2015 hasta el 09 de marzo de 2016, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social integral. (fl. 56 doc.1)

Seguidamente, se observa que mediante escrito de fecha 9 de marzo de 2016, el señor HERLES RODRIGO ARIZA BECERRA, representante legal y depositario provisional de APOSMAR S.A., dio respuesta a la carta de renuncia, informando a la señora HERLINDA ROSA ELITIN PABA que acepta la renuncia, pero advierte que no comparte lo manifestado en los hechos que la sustentan, por cuanto, APOSMAR S.A., cesó sus operaciones por caducidad del contrato otorgado por la Gobernación de Magdalena, lo cual impidió la generación de ingresos para el pago de las acreencias. (fl. 57 doc.1)

Como ha de notarse, con misiva de fecha 8 de marzo de 2016, la demandante cumplió con el deber legal de poner en conocimiento de la demandada su decisión de dar por terminada la relación laboral, manifestándole los motivos imputables a esta para finiquitar la relación laboral, pues el demandante señaló con claridad que lo hacía por la falta de pago de salarios y prestaciones y detalló cada uno de los conceptos adeudados por parte del empleador mes a mes.

Por lo que no queda lugar a dudas que el incumplimiento constante de las obligaciones legales de la hoy demandada fue la razón que dio origen a la terminación del contrato laboral.

Ahora, se tiene que la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de la Fiscalía 38 delegada Ante Los Jueces Penales Del Circuito Adscrita A La Dirección Nacional Para La De Extinción De Derecho De Dominio, proceso rad. 9477, fechado al 22 de mayo de 2014 inició un proceso de extinción de dominio respecto del patrimonio de ENILCE DEL ROSARIO LOPEZ ROMERO, decretó el embargo, secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo de los bienes objeto de la acción, entre ellas APOSMAR, y los puso a disposición de la Dirección nacional de estupefacientes. (fls. 1 a 441 doc.4)

Figura acta de secuestro de inmueble, N° 9477 del 22 de mayo de 2014, en la que se deja constancia de la materialización de la medida cautelar del secuestro de APOSMAR el 4 de junio de 2014, y en la que se nombró al Sr. Herles Rodrigo Ariza Becerra depositario de APOSMAR. (fls. 1 a 6 doc.3)

Que a través de Resolución 582 del 4 de julio de 2017, ratifica al señor Herles Rodrigo Ariza Becerra, como depositario provisional de APOSMAR, y asignar las funciones de liquidador de la misma. (fls. 1 a 4 doc.6)

De las pruebas en cita, se extrae que, en el transcurso de la relación de trabajo, la Fiscalía General de la Nación practicó el secuestro del conjunto o totalidad de la sociedad demandada, como medida cautelar decretada dentro del proceso rad. 9477, fechado al 22 de mayo de 2014, en un proceso de extinción de dominio.

Y que, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. -SAE- en calidad de administradora, delegó la administración de los bienes de la demandada mediante la figura jurídica de depósito provisional.

Así las cosas, se tiene que, sobre la sociedad demandada en el curso de un proceso de extinción de dominio, se decretó una medida cautelar de secuestro, que implicó un cambio de administrador, pero no se extinguió su dominio, ni se decretó alguna otra medida que significara su desaparición, por lo que seguían recayendo sobre esta el respectivo cumplimiento de sus obligaciones para con sus empleados.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3901-2018, dispuso:

*“Lo anterior cobra mayor sentido en casos como el analizado, pues el trabajador de una determinada sociedad no tiene por qué verse afectado por el presunto proceder ilícito de su empleador, de manera que, ante sucesos como el del decreto de una medida cautelar, en un proceso de extinción de dominio, debe conservar el derecho al pago de sus acreencias laborales; el derecho de acción frente a quien es su verdadero empleador, así tenga otros administradores o representantes legales, por mandato legal; y el derecho a la estabilidad de su contrato de trabajo, mientras no se disponga otra cosa, por los órganos directivos y de administración, a través de las fórmulas legales establecidas para esos efectos.”*

Luego entonces, es claro que el hecho de que exista una medida cautelar, en virtud de un proceso de extinción de dominio sobre el demandado, no significa que este se encuentre eximido de sus obligaciones como empleador, y en tal sentido, en el evento de que se sustraiga de las mismas, puede ser objeto de condena por indemnización moratoria.

Por otro lado, se observa que a través de Resolución N°637 del 8 de mayo de 2015, el Departamento del Magdalena, declaró la caducidad del contrato de concesión N°674 del 11 de diciembre de 2012, y permitió la ejecución de la concesión por parte de la SAE S.A.S., entidad que actúa como administradora y en posesión de los bienes de APOSMAR, por un lapso

hasta de 90 días calendario a partir de la notificación de la decisión. (fls. 35 a 54 doc.11)

Acorde a lo anterior se tiene que APOSMAR S.A., desde mayo del 2016, tenía conocimiento de que no se continuaría con la prestación del servicio en la medida de que se había declarado la caducidad del contrato, de modo que era previsible y debió haberse tomado las medidas pertinentes.

Finalmente, se tiene que APOSMAR fue declarada disuelta y en liquidación a través de acta número 106 de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas del 2 de septiembre de 2016, registrado en la Cámara de comercio bajo el N° 487 del libro XXII del Registro Mercantil del 12 de abril de 2017, según se desprende de la Cámara de Comercio. (fls. 499 y 500 doc.11)

Ahora, conviene precisar que, aun en el evento de que las circunstancias antes descritas generaran que APOSMAR S.A., se quedara sin los recursos necesarios para cubrir oportunamente su obligación con el demandante, tal circunstancia no modificaría las resultas de este proceso, por cuanto, por sí solo el estado de iliquidez o crisis financiera en que se pueda encontrar una empresa no la exonera de la condena por la sanción moratoria, pues, de cualquier forma el fracaso es un riesgo propio de una empresa y por ende previsible, y que en ningún caso puede afectar los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de enero de 2012, radicación 37288, precisó:

*Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.*

***De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse***

**que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333).**

Por las anteriores consideraciones, y en vista de que la crisis económica en que se encuentra la demandada no justifica el no pago de salarios y prestaciones sociales, encuentra la sala que el despido del demandante se dio de manera indirecta y por tanto está a cargo de esta el pago de la indemnización por despido indirecto.

**2.-)** Por otro lado, la parte demandada APOSMAR S.A., en Liquidación, afirma que teniendo en cuenta que la fecha de CESE DE ACTIVIDADES de la sociedad APOSMAR S.A “EN LIQUIDACIÓN” fue el 08 de agosto de 2015, debe tenerse dicha fecha como el extremo laboral final.

Al respecto, como se expuso previamente, a través de Resolución N°637 del 8 de mayo de 2015, el Departamento del Magdalena, declaró la caducidad del contrato de concesión y permitió la ejecución de la concesión por parte de la SAE S.A.S., por un lapso hasta de 90 días calendario.

Por otro lado, se tiene que mediante Resolución N°5290 del 13 de diciembre de 2016, LA DIRECTORA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL Y GESTIÓN TERRITORIAL – MINISTERIO DEL TRABAJO, durante el trámite de un recurso de apelación, resolvió autorizar a la sociedad EMPRESARIOS ASOCIADOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA S.A. - APOSMAR S.A., para dar por terminado los contratos de sus trabajadores. *(fls. 83 a 90 doc.1)*

De acuerdo con lo anterior, es claro que, si bien es cierto desde el 8 de agosto de 2015, la empresa APOSMAR S.A., hoy en liquidación, dejó de operar como unidad de explotación económica, también lo es que solo hasta el 13 de diciembre de 2016, obtuvo el permiso para despedir.

Luego entonces, es claro que, dado que el permiso para despedir se dio el 13 de diciembre de 2016, en principio esta correspondería a la fecha de finalización del contrato.

No obstante, se tiene que, como ya se advirtió la demandante presentó la renuncia el 8 de marzo de 2016, y la misma fue aceptada el 9 de marzo de la misma calenda, por lo que en el caso particular el contrato terminó el 9 de marzo de 2016, fecha en que fue aceptada la renuncia.

**3.-)** Ahora, la parte demandante se duele de la absolución de la condena por indemnización moratoria, pues, considera que no existen razones serias y atendibles que justifiquen el incumplimiento de las obligaciones del demandado y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

Al respecto, conviene recordar que la indemnización moratoria, dado su carácter sancionatorio, no es de aplicación automática, sino que demanda

la apreciación de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del empleador, a efectos de determinar si estuvo acompañada por los derroteros de la buena fe, es decir, se debe analizar si la conducta morosa del empleador estuvo justificada con razones atendibles, caso en el cual, procedería su exoneración.

Al respecto, se tiene que habiendo finalizado el contrato 9 de marzo de 2016, la demandada no canceló a la demandante las acreencias laborales que le correspondían, y que sustentó tal incumplimiento, entre otras cosas, en la crisis financiera que los agobia, como razón suficiente y por ende justificante.

No obstante, como se expuso anteriormente no es posible basarse exclusivamente en su estado de liquidación, para de forma automática deducir la buena fe de la empleadora, se debe efectuar un análisis de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del empleador, pues aún en esa situación, *este puede ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral.*

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia del 24 Ene 2012, Rad. 37288, dispuso:

*“...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.”*

En ese orden de ideas, no es posible predicar la buena fe respecto de la demandada, por cuanto, no se observa que se haya acogido a ningún mecanismo para procurar el pago de las acreencias adeudadas a la demandante, y por lo mismo, había lugar al pago de la indemnización moratoria.

No obstante, observa la sala que la demandada propuso la excepción de prescripción.

Al respecto analizada la situación la Sala estima que dicho fenómeno jurídico tu lugar, pues, aun cuando el demandante efectuó un reclamo ante su entonces empleador el 29 de noviembre de 2018, según se desprende de la respuesta emitida sobre el mismo por parte de APOSMAR S.A. EN LIQUIDACIÓN, (fl. 92 a 94 doc. 1) se advierte que entre los conceptos reclamados acorde a la transcripción que hiciera la demandada en dicha

misiva, no se incluyó la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., por lo que dicha reclamación no tiene la virtualidad de interrumpir el fenómeno de prescripción frente a esa indemnización.

Ahora, la relación laboral que existió entre el demandante y el demandado terminó el 9 de marzo de 2016, y la demanda fue radicada el 28 de marzo de 2019, es decir, 3 años y 19 días después, por lo que claramente operó el fenómeno de la prescripción respecto de la precitada indemnización.

En virtud de lo anterior, esta sala confirmará la sentencia de primera instancia.

Entre tanto, por haberse resuelto el recurso de apelación de manera desfavorable a los apelantes se condenará en costas en segunda instancia.

### **DECISIÓN**

Por lo anteriormente expuesto el tribunal superior del distrito judicial de Santa Marta, sala laboral, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 28 de febrero de 2022, dictada por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO SANTA MARTA – MAGDALENA, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** en costas a HERLINDA ROSA ELITIN PABA y EMPRESARIOS ASOCIADOS DE APUESTAS PERMANENTES DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA S.A. - AOSMAR S.A. EN LIQUIDACIÓN. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, para cada una.

  
**CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO**  
**Magistrado Ponente**

  
**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**  
**Magistrado**

  
**ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO**  
**Magistrada**