

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI  
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**Ordinario: LUIS FRANKLIN MORENO VERGARA C/: UNIÓN METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S.A. -UNIMETRO S.A.****Radicación N°76-001-31-05-009-2017-00632-01****Juez 09° Laboral del Circuito de Cali****Santiago de Cali, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), hora 04:00 p.m.****ACTA No.039**

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990, 1076 de 2020 y 206 del 26 de febrero de 2021, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021 y demás decretos de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21-31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21-70 del 24 de agosto de 2021 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

**SENTENCIA No.2057**

El trabajador activo ha convocado al empleador para que la jurisdicción declare la existencia del contrato de trabajo, se declare que la demandada ha incumplido con la consignación oportuna de sus cesantías anualizadas al Fondo Nacional del Ahorro del periodo 2015 que debió haber cancelado a mas tardar el 15/02/2016 y que se cancelaron el 05/08/2016; que se declare que la demandada ha incumplido con la consignación oportuna de sus cesantías anualizadas del periodo 2016, que debieron ser canceladas el 15/02/2017; se condene al pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías del año 2015 con una mora de 172 días; se condene al pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías del año 2016 que debieron cancelarse a

más tardar el 15 de febrero de 2017, con una mora de 230 días a la fecha de presentación de la demanda,...

... con base en hechos, petitum, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral y de la relación jurídico procesal de este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la condena parcial<Sent.#126 DEL 05042019, 1.declarar no probadas las excepciones, 2.condenar a pagar \$9.314.320 por sanción de no consignación de las cesantías, suma indexada; 3.costas> y de la apelación de la parte demandada.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA II INSTANCIA:**

**I.- APELACION:** La parte demandada ejerció el derecho de impugnación (art.29 y 31,CPCO., 66 y 66-A,CPTSS.), sustentando en que: *Quedó demostrada la buena fe de la demandada se dio durante toda la relación laboral, el no pago oportuno no obedeció a una razón caprichosa sino que fue un hecho imprevisible y fuerza mayor consistente en la falta de liquidez económica por la que atravesaba y atraviesa la empresa, que quedó plenamente demostrado en el proceso con los estados financieros que por demás mencionó el testigo Edwin Hernández quien fungía para la época de la crisis 2016 como revisor fiscal.*

*Como ejemplo de buena fe cabe mencionarse el crédito que hizo el socio 99 quién solicitó un crédito por \$9.700.000.000 y pasó a ser acreedor dentro del proceso de organización empresarial, otro hecho evidente de buena fe es que la demandada a pesar del problema generalizado en el sistema de transporte masivo del municipio de Cali por parte de los incumplimientos constantes del ente gestor METROCALI, como quedaron probados con la prueba testimonial de Yesenia Balanta y Edwin Hernández consistente en la tarifa licitada vs. la tarifa pagada, la no infraestructura del sistema de transporte masivo y también del paralelismo del transporte, aspectos que han llevado a que la operación de UNIMETRO tenga un costo mayor a los ingresos que le son cancelados por el servicio de transporte que presta y que en efecto han hecho que en varias ocasiones se haya llegado a acuerdos y modificaciones a los contratos, no sólo entre METROCALI Y UNIMETRO sino igualmente con autoridades nacionales y municipales, la demandada decidió continuar con la empresa y sacarla adelante a pesar que la crisis financiera fuera constante, pues en la actualidad se cuenta con 500 empleados y en razón a ello mal hizo el juez al endilgarle mala fe a la demandada, pues siempre ha velado por ser fuente generadora de*

*empleo; UNIMETRO el 22/09/2016 solicitó la admisión al proceso de validación judicial y extrajudicial de la organización, es decir, teniendo en cuenta los estados financieros hasta esa fecha y fue admitido el 29/11/2016 pero el proceso fracasó el 30/05/2016 como lo indicó el testigo Edwin Hernández, este proceso fracasó por deudas que se tenían con entidades del estado como lo fue la DIAN, por lo tanto, mal hace el juzgado en condenar a la pasiva al pago de la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2016, porque desde que fracasó el proceso de reorganización hasta que fue admitido nuevamente al proceso de reorganización empresarial, es decir 60 días, tenía que haberse puesto al día en el pago de las cesantías de 2016, pero infortunadamente para esa época no tenía los recursos económicos, pues no había salido de la causal de disolución, pues, no había logrado conseguir que metro Cali le reconociera la tarifa que licitó desde el comienzo, por el contrario, estaba inmersa en el proceso de reorganización empresarial y más precisamente porque no había salido de la causal de disolución, la demandada solicitó ante la Superintendencia de Sociedades la admisión al proceso de reorganización, admitido el 20/10/2017, se hizo teniendo en cuenta los estados financieros a corte del 19/10/2017, con la finalidad de la protección del crédito y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, que la indemnización moratoria no opera de forma automática, sino que el operador judicial debe hacer un análisis y un estudio de los motivos que llevaron a que la empresa incumpliera con sus obligaciones, pues, quedó plenamente demostrado en el plenario con la prueba documental arrimada, estados financieros aportados al proceso y con la admisión al proceso de reorganización que la demandada no tenía los recursos para poder cumplir con esta obligación, y quedó plenamente demostrado que las cesantías del año 2016 no solamente del actor, sino de todo el personal de la empresa quedaron incluidas dentro de las deudas del proceso de reorganización y que las mismas serán pagadas de acuerdo a la calificación y graduación que haga la superintendencia y el promotor del proceso de reorganización, teniendo en cuenta que las acreencias laborales priman sobre las demás que se adeudan a la demandada, solicita revocar la sentencia con relación al pago de la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías del año 2015 y asimismo las del año 2016 (DVD F. 164 T.T. 21:25)*

En autos se encuentra acreditado y no controvertido por la pasiva que entre las partes existe un contrato a término indefinido, el cual inició el 25 de noviembre de 2010 (f.16-17 vto.) que se encuentra vigente (hecho 2 f.2 admitido por la pasiva f.56).

La a-quo accedió a las pretensiones del actor aduciendo que: *“La consignación de las cesantías del año 2015 se debió efectuar el pago el 14 de febrero de 2016, la demandada la realizó el 25/07/2016 tardó 161 días para efectuar la consignación correspondiente y las cesantías del año 2016 que debían consignarse el 14/02/2017, no fueron depositadas porque quedaron incluidas dentro de las deudas PRE, proceso de reorganización, efectuar compensaciones y pagos entre otros, (...) que la demandada ha venido atravesando una grave crisis económica y que por esa situación se vio imposibilitada para pagar los derechos laborales a sus trabajadores, en el presente proceso, la accionada no actuó de buena fe, que la quiebra o insolvencia económica de los empresarios no debe afectar los derechos laborales de sus trabajadores, por ello, el empleador debe efectuar reservas económicas y efectuar los pagos de prestaciones y demás productos laborales a sus trabajadores, por lo que procede la condena de la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías por el año 2015, las cuales debían consignarse hasta el 14/02/2016 y solamente se hizo el 25/07/2016 (f.21 y 74), tardando 161 días, como también por la mora en que incurrió la pasiva al no consignar las cesantías causadas en el año 2016, incurriendo en mora desde el 15 de febrero de 2017 hasta la fecha de admisión en el proceso de reorganización empresarial, por ello, debe cancelar la suma de \$9.314.320 por concepto de sanción por no consignación oportuna de cesantías”*

La condena por la sanción por no consignación de cesantías contemplada el art. 99 de Ley 50 de 1990, procede cuando la empleadora no efectúa el pago de las mismas en la forma, tiempo y lugar debidos<CSJ-SL, sent. del 02 junio 2009, rad.33.082, que reitera sent. 09 agosto 2006, rad.26948>, incurre en mora y, por ende, en la indemnización, al tenor de la disposición del art. 99 de la Ley 50 de 1990 establece:

*“ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998*

*1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

*2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

*3ª. 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.*

(...)"

De tal manera que en garantía del fundamental derecho al trabajo (art.25, CPCo.), el empleador debe pagar las obligaciones laborales durante la vigencia de la relación laboral, “...pues la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones” <art. 333, CPCo.>, que es la consagración del derecho a la libre empresa dentro de los límites de la oferta y la demanda que regulan las relaciones del mercado.

La pasiva sostiene que la mora en el pago del auxilio de cesantías, obedeció a los problemas económicos por los cuales atravesó la empresa, además, “que la empresa tiene una prohibición expresa de efectuar compensaciones, pagos, entre otros, por encontrarse bajo el marco de un proceso de reorganización empresarial, por lo tanto, sólo se puede hacer el pago salvo que exista autorización expresa del juez del concurso, esto es, lo establecido en el art. 17 de la Ley 1116 de 2006” (f.58); para demostrar la crisis económica por la que atravesó la empresa, citó como testigos a:

YESENIA BALANTA GUTIERREZ quien indicó: *Conoce al actor hace 7 años como conductor de vehículo y hace parte del área que lidera la testigo en UNIMETRO, él sigue laborando en UNIMETRO desde el 25/11/2010 tiene un contrato a término indefinido, está solicitando la moratoria de las cesantías del año 2016 porque no se consignaron según él en el tiempo que debía hacerse, para el año 2015 se consignaron en forma tardía en julio de 2016, las cesantías del año 2016 quedaron dentro del proceso de reorganización de la empresa, en el año 2016 se consignaron a proporción desde la admisión al proceso de reorganización al corte de las cesantías y el resto quedaron en el proceso de reorganización y las del año 2017 también.*

*Las cesantías del año 2015 no se consignaron en 2016 por la crisis económica que venía pasando la empresa UNIMETRO, que es una de las 4 empresas que opera en el sistema masivo, las*

*4 se encuentran en causal de disolución y 3 se encuentran en proceso de reorganización debido al déficit económico que se presentaba, consecuencia del incumplimiento del ente gestor.*

*Que en el año 2016 se inició proceso de reorganización con corte al 30/06/2016, proceso que fueron admitidos en noviembre de 2016, proceso que estuvo vigente hasta mayo de 2017, el cual fracasa, nuevamente la empresa se presenta en reorganización en marco de la 1116 con corte a 31/07/2017 y es admitido en octubre de 2017, esas cesantías que quedaron del año 2016 que se consignan en el año 2017 se pagó la proporción desde la fecha de admisión que fue noviembre de 2016 hasta el corte que sería a diciembre de 2016; las cesantías de enero a noviembre quedaron en el proceso de reorganización, el proceso fracasó en mayo de 2017, que no fue mala fe de la empresa en el no pago de las cesantías e intereses a las cesantías, sino que a esa fecha no se contaban con los recursos, que no hubo acuerdo con los trabajadores, pero sí se les informaba que habrían retrasos en el pago, se sometió a la empresa a reorganización con el fin de mantener la empresa y seguir siendo fuente generadora de empleo.*

*Que UNIMETRO fue objeto de terminación del contrato, sometimiento a control, inició el proceso de reorganización, ha sido multada en varias ocasiones por el ministerio debido a los incumplimientos presentados, que UNIMETRO ha hecho reducción de acciones, capitalizaciones y el proceso de reorganización para poder salvar la empresa, que UNIMETRO ha incumplido en la actualización y pago de la tarifa licitada, cuando se firmaron los contratos de concesión se estableció un pago por Kilometro licitada, se solicitó esa tarifa, hoy en día se paga esa tarifa, hay incumplimiento de infraestructura para permitir que el usuario acceda al servicio, lo que conlleva al desequilibrio económico, no eran hechos previsibles.*

*En el año 2016 que se pagaban las cesantías del año 2015 fue uno de los años más críticos que tuvo UNIMETRO, la empresa tenía una flota de 164 vehículos y a la fecha operaba entre 30-50 vehículos lo que implicaba que los ingresos no fueran suficientes para cubrir la operación o costos de operar, en mayo de 2016 algunos operadores deciden hacer un cese total de actividades, es decir, no sale ningún vehículo a operar, por ende no se percibe ningún ingreso, en junio de 2016 METROCALI les termina el contrato de forma unilateral aduciendo los incumplimientos que tenían, lo que hizo que la empresa se sentara con el Municipio y METROCALI en busca de las alternativas que permitieran la recuperación del contrato, que una de las condiciones para recuperar el contrato era colocarse al día con las obligaciones laborales, pero como la empresa estaba entrando en liquidación nadie le hacía un préstamo para colocarse al día con sus obligaciones, entonces, uno de los socios solicitó un préstamo de \$8.700.000.000, de los cuales, se*

*destinaron cerca de \$3.000.000.000 para cubrir las acreencias laborales, sin embargo, en ese mismo periodo estaba en proceso de reorganización y esas cesantías hubiesen podido quedar dentro del proceso de reorganización o quedar dentro del mismo, pero en un acto de buena fe, en el momento en que hubo recursos se le pagaron a los empleados las acreencias laborales que tenían, entre esas, las cesantías, que a la empresa le hicieron el desembolso el 22/07/2016 y entre el 23 y 25/07 se le pagaron las obligaciones que tenían pendientes a la fecha.*

*De los contratos de concesión que recibió Unimetro se suscribió una garantía en el que el beneficiario es Metrocali y suscribe el pago de prestaciones sociales y salarios, se suscribe una póliza como cumplimiento del contrato, no cumplimiento de obligaciones con los empleados, que Metrocali al ser beneficiario de la póliza y al haber un incumplimiento, podrá hacer efectiva la póliza si lo considera, está suscrita con Seguros del Estado. (DVD f. 161 t.t. 17:00)*

*Y el testimonio de EDWIN HERNANDEZ MEJÍA quien indicó que es el: “Director financiero de UNIMETRO, no conoce al demandante, que las cesantías del año 2015 fueron canceladas tardíamente por la demandada, porque se atravesaba una crisis financiera desde el momento en que inició su contrato de concesión, lo firmó en el año 2006, la operación regular inició el 12/06/2010, METROCALI que es el ente gestor sólo ha cancelado en promedio el 50% del valor de la tarifa licitada por los 4 concesionarios de operación, esto generó que UNIMETRO al cierre del año 2015 presentara pérdidas acumuladas por valor aproximado de \$90.000.000.000, tiene un patrimonio negativo de \$24.000.000.000, lo cual la tiene inmersa en casual de disolución y riesgo de liquidación en cesación de pagos, razón por la cual UNIMETRO S.A. al corte de sus estados financieros al 30/06/2016 solicitó adición al proceso extrajudicial de reorganización ante la superintendencia de sociedades, situación admitida en noviembre de 2016, por esta situación y debido a que UNIMETRO desde el cierre de 2011, tiene un crédito con Bancolombia y Colpatría por valor de \$90.000.000.000, a los cuales no les ha hecho abono a capital sino a intereses, que por sus estados financieros UNIMETRO no es objeto de crédito en el sector financiero, dada esa situación, las cesantías del año 2015 no fueron canceladas de manera oportuna, pero fueron canceladas en julio de 2016 gracias a un crédito que se logró por valor de \$8.700.000.000 con Bancolombia y Colpatría, con la intermediación de SI99 que es uno de sus vinculados económicos, con esos recursos se logró la cancelación de las cesantías causadas a diciembre de 2015, las cesantías de 2016 no se consignaron porque a la fecha se adelanta un proceso de reorganización empresarial, la primera solicitud se hizo de manera extrajudicial ante la superintendencia de sociedades admitida en el mes de noviembre de 2016, sin embargo, debido a la crisis financiera de UNIMETRO y que METROCALI no reconocía el 100% de la tarifa licitada, la demandada no pudo*

*cumplir con la totalidad de sus obligaciones, por eso, en el mes de mayo de 2017 la superintendencia no confirmó la admisión que se había dado en el mes de noviembre, por esa razón en el mes de julio de 2017 se solicitó nuevamente la admisión del proceso de reorganización, dado que tiene dos opciones para lograr el éxito del proceso, desde el 20/10/2017 se encuentra admitida en proceso de reorganización empresarial por parte de la SuperSociedades, cabe anotar que UNIMETRO desde que presentó la solicitud de admisión el 31/07 se le entregó un documento en el cual se le prohíbe realizar pagos, arreglos, conciliaciones u obligaciones existentes que tenían a esa fecha, por esa razón y dado que esas obligaciones estaban pendientes por pagar al omento de presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización, esas obligaciones se encuentran reportadas ante la superintendencia de sociedades y deberán cancelarse en el marco e organización que se celebre con los acreedores, que UNIMETRO empezó a hacer pagos parciales debido a la crisis por la que atravesaba, se alcanzaron a pagar las cesantías de algunos colaboradores pero de otros no se alcanzó y quedaron en el proceso de reorganización, que ocurrió con el caso del demandante, las cesantías del año 2015 se consignaron tardíamente, no tiene conocimiento si se llegó a algún acuerdo con el actor sobre la indexación o intereses moratorios por haber cancelado tardíamente las cesantías, que UNIMETRO reportó todas las obligaciones que tenía por concepto tanto laboral y las de este empleado en particular fueron reportados en los formatos que se entregaron a la superintendencia de sociedades desde el momento de solicitud de admisión que fue 31/07, inventario de acreencias que se tuvo que actualizar a corte 19/10/2017, teniendo en cuenta que la fecha de admisión de UNIMETRO fue el 30/10/2017, a los empleados se les informó a qué se debía la crisis, UNIMETRO presentó la solicitud de admisión del acuerdo extrajudicial en el año 2016, situación que fue admitida en el mes de noviembre, desde ese momento tiene que cumplir con las obligaciones, en el marco de la Ley 1116 que le prohíbe realizar cualquier tipo de pago, arreglo, conciliación de las obligaciones y hasta el 30/05 fecha en que no se confirmó la obligación y hasta ese momento UNIMETRO estaba por fuera del proceso de reorganización debe cumplir con las prohibiciones de la Ley 1116, si Unimetro paga las cesantías al actor del año 2016 es un tema ilegal porque la Ley lo prohíbe estando en un proceso de reorganización, porque no se puede realizar ningún pago, arreglo o conciliación, en el caso en que eso se diera, la superintendencia de sociedades sancionaría a UNIMETRO, a los administradores de UNIMETRO, podría llegar hasta la remoción de los administradores de UNIMETRO, las sanciones también van para el acreedor que sería devolver los dineros cancelados y el valor de la obligación se cancelaría al final del proceso de reorganización, en este caso, como es una obligación laboral y tiene que pagarse en primer orden, lo obligarían a pagar el dinero y ya no se le pagaría en primer orden, sino que se le pagaría al final del proceso,*

*se estima que a partir de enero de 2020 se empiecen a cancelar las obligaciones laborales, que desde junio de 2010 empiezan a recibir un 50% del valor de la tarifa que licitaron, siendo la principal causa de que los 4 concesionarios de transporte de Cali, se encuentran en causal de disolución, 3 de ellos se encuentran en proceso de reorganización, las pérdidas a 2018 ascienden a más de \$140.000.000.000, los accionistas han tratado de superarlas a través de nuevas acciones, inversiones que han hecho por valor aproximado de \$65.000.000.000, otros incumplimientos ha sido el desarrollo de la infraestructura para el adecuado funcionamiento y la salida del transporte público colectivo de la ciudad de Cali, no fue un hecho previsible porque siempre se esperaba que METROCALI reconociera el 100% de la tarifa pactada, adicional a la capitalización de \$65.000.000.000, UNIMETRO ha buscado los procesos de reorganización, poder superar la crisis financiera que atraviesa, lo que hace el proceso de reorganización es permitirle en el marco del tiempo prudente cancelar las obligaciones que tiene hacía el pasado, las pérdidas acumulados que han generado su operación deficitaria, existían demandas en contra del Municipio y METROCALI por el incumplimiento de la tarifa que se solicitó y demás incumplimientos de METROCALI, caso que en el tema de UNIMETRO la retiró para efectos de demostrar la buena voluntad e interés de seguir negociando y llegar a un acuerdo, entre las partes, esa situación no ocurrió con hitmasivo quien siguió con la demanda por no llegar a una conciliación, el 29/11/2018 el tribunal de arbitramento indicó que METROCALI incumplió el pago de la tarifa licitada, infraestructura y la salida del transporte colectivo, por lo que causó un desequilibrio económico y lo condenó al pago de los perjuicios e intereses moratorios y el pago de la licitación del 100%, UNIMETRO no alcanzó a consignar las cesantías a todos sus empleados debido a la crisis financiera (DVD f. 161 t.t. 41:30)*

Si bien es cierto, UNIÓN METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S.A. -UNIMETRO S.A. se encuentra atravesando por problemas financieros, como lo demuestra el informe del revisor fiscal de la demandada (f.82-89), tanto así que se iniciaron proceso de “validación judicial de acuerdo Extrajudicial de Reorganización” ante la superintendencia de sociedades, organismo de control que a través de auto de fecha 29/11/2016 decretó la apertura al proceso aludido (f.90-93 vto.), del cual entiende la Sala que dicha solicitud de reorganización empresarial resultó infructuoso, según se extrae de las declaraciones testimoniales, y es por ello que la empresa demandada presentó un nuevo proceso de reorganización ante la superintendencia, el cual fue admitido a través de auto de fecha

20/10/2017 (f.124-128) proceso que se encuentra en curso; también es cierto que dichos problemas económicos no son óbice para cumplir con el auxilio de cesantías del demandante, comoquiera que no debe escudarse en situaciones ajenas al trabajador como son las crisis económicas, la mala planeación y administración empresarial -porque de admitirse sería hacer partícipe al trabajador de las pérdidas del empleador, prohibido por el art.28, CST.-, para no pagar el auxilio de cesantías al trabajador que por ley le corresponden y las indemnizaciones como consecuencia de la omisión, ausencia de diligencia y de oportunidad en la cancelación de aquellos.

En autos se encuentra acreditado que la demandada incurrió en mora en el pago del auxilio de cesantías causadas en el año 2015, pues, las mismas debían haberse pagado a más tardar el 15 de febrero de 2016, lo que ocurrió el 25/07/2016 (f.74), estando en mora en estos extremos, lo mismo ocurrió para las cesantías causadas durante el año 2016, que no han sido cancelados por la pasiva (aceptado por la pasiva a contestar el hecho 8 f.57), lo que genera la condena a pagar la sanción moratoria por el no pago del auxilio de cesantías contemplada en el art. 99 de Ley 50 de 1990. No siendo eximente la crisis económica que afecte a la empresa, pues, de antaño la CSJ-Sala Laboral ha dicho:

*“Debe distinguirse, en todo caso, la buena fe como circunstancia exonerante de los llamados salarios caídos, de otros factores externos que impiden el cumplimiento de las obligaciones y, en principio, también liberan al deudor de responsabilidad por incumplimiento como el caso fortuito o fuerza mayor. En estos eventos el obligado no desconoce su compromiso, sino que alega insuperables hechos impeditivos de su cumplimiento. Verbigracia, si el empresario, a punto de efectuar el pago final de los derechos de determinados trabajadores, no lo puede hacer porque un incendio imprevisto, imprevisible e irresistible consume el dinero destinado a la cancelación, por obvios motivos no debe responder por la demora razonable en volver a conseguir los respectivos medios de pago. Desde luego, si se pretende alegar fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral y particularmente como eximentes de la indemnización moratoria, han de aparecer comprobados los requisitos de la figura, vale decir que el hecho no sea imputable al deudor, que sea irresistible en el sentido de que el empleador no haya podido impedirlo y quede en imposibilidad absoluta de cumplir la obligación a tiempo, y que el hecho haya sido imprevisible, esto es, que el obligado no haya podido prever su ocurrencia, de acuerdo con las circunstancias del caso.*

*“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 Código Sustantivo del Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, 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 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)”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. primera, Sent. sep. 18/95. Rad. 7393).*

Por lo que no se accede a lo apelado y en su lugar en este tema de alzada, se ha de confirmar el punto de ataque. En lo demás sentenciado las partes estarse a decisión.

No se atacan parámetros económicos ni temporales de las condenas.

**ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.-** Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia -de existir-, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia, se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva -y actora-, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir <conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales. Anotando que la conducta procesal de las pasivas fue de inactividad probatoria <art.280, CGP.>, a lo que se debe que no haya prosperidad de las excepciones ni de sus afirmaciones -en derecho no basta con afirmar, es fundamental afirmar y probar/demostrar lo afirmado> por carecer de argumentos probatorios nuevos en esta instancia.

En razón de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

## **RESUELVE**

**1.CONFIRMAR** el resolutivo **SEGUNDO** de la apelada sentencia condenatoria No.

126 del 05 de abril de 2019. **COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa y a favor del demandante, se fija la suma de un millón de pesos como agencias en derecho. **LIQUIDENSE** según art.366, CGP. **DEVUELVA** el expediente a su origen.

**2.NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito, en tiempos de pandemia, vía TIC's, enviando vía e-mail a las partes este proveído conforme a los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 806 del 04 de junio de 2020 y **ENVIASE** esta providencia para notificar a las partes a su e-mail y **COMPARTASE** por [ssalbcali@cendoj.ramajudicial.co](mailto:ssalbcali@cendoj.ramajudicial.co) el vínculo con las partes e intervinientes. Déjense las constancias de recibido y del iniciador recepción acuse de recibo <art.291,inc.6,CGP.>.

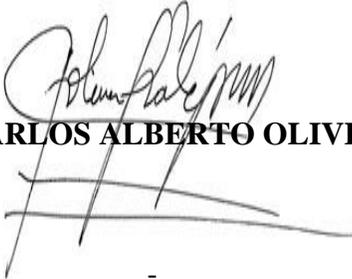
**3.CASACIÓN:** A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

**APROBADA EN SALA DE DECISION 08-09-2021. NOTIFICADA EN LINK SENTENCIAS.  
OBEDÉZCASE y CÚMPLASE,**

**LOS MAGISTRADOS,**



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**

A purple rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Monica Teresa Hidalgo Oviedo'.

**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO**