TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 04

Audiencia número: 053

En Santiago de Cali, al veinticuatro (24) día del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se constituyeron audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 46 del 25 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por CARLOS ANTONIO MEJIA ARCE contra la UNION METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES – UNIMETRO S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de la entidad demandada al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirma que dentro del proceso se demostró una causal de disolución por pérdidas acumuladas, ante la crisis del sector del transporte masivo, que conllevó a un proceso de reorganización judicial, por lo tanto, considera que la sanción moratoria no sería procedente. Además, que se la indemnización moratoria no tiene una aplicación automática, debiendo el juez valorar todo el material probatorio a efectos de determinar si existió o no buena fe del empleador en el retraso del pago de las acreencias adeudadas, que en este caso sería las cesantías del 2015, cuando, reitera la dificultad económica ha sido la razón del

incumplimiento. Solicitando la providencia de primera instancia sea revocada.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 046

Pretende el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la UNION METROPOLITANA DE TRASPORTADORA S.A y que se condena a la demandada a pagarle al actor la suma de $1.318.513 por concepto de auxilio de cesantías, correspondiente al período del 01 de enero al 31 de diciembre de 2015, así como los intereses sobre las cesantía generados en ese período, e igualmente al reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción por no pago de los intereses sobre las cesantías; reclama además, el pago de las vacaciones causadas entre el 16 de febrero de 2012 al 15 de febrero de 2016, de la prima de servicios del segundo semestre de 2015 y primer semestre de 2016, dotación de los años 2014 a 2016, salario adeudado desde la segunda quincena de enero de 2016 a la primera quincena de julio de 2016 y se ordene a la empresa demandada a ponerse al día con los pagos de la seguridad social integral.

En sustento de esas pretensiones manifiesta el demandante que suscribió con la empresa demandada un contrato laboral a término indefinido, iniciando sus labores el 16 de febrero de 2010, el que aún se encuentra vigente, desempeñando el cargo de Operador Tipología Articulado. Devengado un salario para el año 2016 de $1.240.813, más auxilio de transporte, recibiendo en total $1.318.513. Que se afilió al fondo de cesantías administrado por Protección S.A.

Que la entidad demandada no consignó en el fondo de cesantías antes citada, las cesantías causadas durante la anualidad de 2015, ni ha cancelado las otras acreencias laborales que hoy demanda.

Que el Ministerio del Trabajo mediante la Resolución 2016000812 del 05 de abril de 2016, sancionó a la demandada por incumplir con el pago y traslado del monto de las cotizaciones

al sistema general de pensiones y caja de compensación, además por realizar pagos fuera de los períodos convenidos.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La entidad demandada por medio de apoderada judicial da respuesta a la acción, aceptando el vínculo laboral, aduciendo que ya pagó la cesantía que se reclama por valor de $813.389, e igualmente hizo el pago de los intereses sobre las cesantías, y que ya canceló las vacaciones que corresponden al período del 16 de febrero de 2012 al 15 de febrero de 2013, que el resto de los períodos no se han pagado porque el actor se encuentra incapacitado desde marzo de 2013 por una enfermedad común. Que tampoco le adeuda prima de servicios, aclarando que la que corresponde al 2015 se le pago el 50% final por valor de $196.788, cancelación que se hizo por transferencia electrónica, que la del primer semestre de 2016 fue cancelado con los otros derechos.

De otro lado, expresa que la empresa demandada desde el año 2016 entró en un proceso de reorganización empresarial. Pero ya ha pagados los aportes a la seguridad social, cuyo atraso se debió a la situación de insolvencia.

Que el actor desde el 30 de noviembre de 2015 dejó de prestar sus servicios a la demandada y sólo hasta el 11 de diciembre de ese año le notificó a la empresa, a través de un oficio emitido por el sindicato de trabajadores, que iban a cesar sus actividades, por lo tanto, desde el 11 de noviembre de 2015 al 17 de marzo de 2016 el demandante no laboró, incumpliendo con las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo. Razón por la cual la empresa se comprometió a reconocer sólo el salario de un mes y el pago de los aportes a la seguridad social. Además, el actor estaba recibiendo el pago de las incapacidades médica.

Oponiéndose bajo esos argumentos a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, pago, prescripción, compensación, innominada y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con la sentencia mediante la cual la operadora de instancia:

1. Declara probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto a los salarios correspondientes a la segunda quincena de enero de 2016, primera y segunda quincena de febrero de esa anualidad y primera de marzo de 2016.
2. Condena a la UNION METROPOLITANA DE TRANSPORTADORES S.A. – UNIMETRO S.A. a pagar al actor la suma de $426.974 por concepto de faltante de las cesantías del año 2015, valor que debe ser indexado al momento de su pago, además ordena la cancelación de la sanción moratoria a partir del 15 de febrero de 2016 por el retraso en el pago de las cesantías.
3. Condena a la demandada a pagarle al demandante la suma de $51.236 por concepto de faltante de los intereses sobre las cesantías e igual suma por concepto de indemnización.
4. Absuelve a la demandada de las demás pretensiones.

En lo que interesa al recurso de alzada, la A quo fundamenta su decisión en precedentes jurisprudenciales, que refieren a que el estado de insolvencia o iliquidez por sí sólo no exoneran de la indemnización moratoria, sino que era necesario acreditar actos de buena fe que exoneraran a la demandada de esa sanción. Además, aclara que no se puede liquidar la moratoria porque no se sabe cuando la empresa va a pagar.

RECURSO DE APELACION

La apoderada de la entidad demandada, formula el recurso de alzada persiguiendo la revocatoria de esa providencia, al considerar que se incurre en error al condenar a UNIMETRO a la indemnización moratoria, porque esa entidad si ha actuado de buena fe, porque la no consignación de las cesantías no se hizo por capricho, sino que obedeció a una fuerza mayor, consistente en la falta de iliquidez como se acreditó dentro del plenario, que conllevó al proceso de reorganización, donde la empresa debía de abstenerse de hacer pagos de conformidad con la Ley 1116 de 2006.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Encuentra la Sala de decisión que no es materia de discusión la existencia del vínculo laboral, hecho aceptado al darse respuesta a la acción, además se acompañó a folios 7, una certificación laboral emitida por la demandada que informa que el actor labora desde el 16 de febrero de 2010, mediante contrato de trabajo a término indefinido, como Operador Tipología Articulado.

Conforme con los argumentos expuestos al formular la alzada, corresponderá a la Sala de decisión definir si el actor tiene derecho a la indemnización moratoria por no consignación oportuna y completa de las cesantías en un fondo. De ser afirmativa la respuesta, se determinará sí se acreditó causas atendibles que exoneren de la indemnización reclamada.

Indemnización por no consignación de las cesantías:

La Ley 50 de 1990, en su artículo 98 establece que el auxilio de cesantías estará sometido a los siguientes regímenes:

A. El tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, esto es el régimen retroactivo de cesantías

B. El régimen especial que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

En atención a la norma citada, los contratos laborales que inicien a partir del año de 1990, tienen el régimen especial, y éste contempla las siguientes características:

"*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.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos…"

Como quiera que el vínculo laboral del actor inició en febrero de 2010, corresponde atender las normas antes citadas en relación con la liquidación del auxilio de cesantías.

Encontramos que a folios 81 aparece el comprobante que refiere a la consignación de las cesantías que corresponden al actor por valor de $813.389 y se acompañó el formulario de Protección S.A., donde se indica la relación de trabajadores a los cuales se les está consignando las cesantías, transacción que se efectuó el 25 de julio de 2016 y que corresponde a la cesantía causada en el año 2015. Resultando claro, que se omitió el cumplimiento de las disposiciones antes transcritas, porque la obligación que impone la ley es la consignación de las cesantías liquidadas al 31 de diciembre, debe hacerse a más tardar antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente, que en este caso, esa obligación sólo se vino a cumplir el 25 de julio de 2016. Generándose la indemnización moratoria que reclama la parte actora.

Veamos, si la parte demandada presenta argumentos que permitan exonerarla de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aduciendo que el incumplimiento de la consignación de la cesantía en el fondo obedeció a problemas económicos que la llevaron a un proceso de reorganización.

Cabe destacar que, la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia radicación 37288 del 24 de enero de 2012, ha expresado que, en los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, en principio, tal circunstancia no exonera de la indemnización moratoria; resaltando que, se debe examinar cada situación en concreto, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe.

Y esa misma corporación en sentencia 36.182 del 27 de febrero de 2013, expuso:

> *"No consulta los postulados de la buena fe que el empleador, a sabiendas de que no puede pagar el salario de sus trabajadores o que va a tener dificultades para ello siga manteniendo el contrato laboral y beneficiándose de la fuerza de trabajo de su empleado, cuando lo que en rigor le correspondería es la búsqueda de unas salidas diferentes a la pervivencia de la relación. Del mismo modo, no puede obligarse al*

trabajador a permanecer y perseverar en un contrato de trabajo cuando no obtiene la contraprestación de sus servicios, de ahí que ante esta circunstancia la ley lo haya habilitado para terminar su relación por justa causa imputable al empleador."

…

En todo caso, la Sala ha sostenido reiteradamente que la sola presencia de dificultades económicas, de liquidez, o de solvencia, no son situaciones que aparejen la exoneración forzosa de la sanción moratoria, de manera que la enunciación hecha por la censura refiriéndose a tales problemas no es suficiente para derruir la conclusión del Tribunal de no encontrar que la conducta de la empleadora estuviera revestida de buena cuando no pagó las prestaciones sociales entre la fecha de terminación del contrato y la de aprobación del acuerdo de reestructuración.

En sentencia de 22 de febrero de 2017, radicación 45.211, se dijo:

"(…) pues la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que el estado de insolvencia económica o iliquidez del empleador, por sí solo, no lo exonera de la imposición de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., por cuanto, incluso en estos eventos, el patrono puede ejecutar actos contrarios a la buena fe en el no pago de acreencias adeudadas a los trabajadores a la terminación del contrato, por lo que es necesario que se encuentren debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento del patrono para, de esta manera, predicar su buena fe (ver sentencias CSJ SL, 18 sep. 1995, Rad. 7393, CSJ SL, 3 may. 2011, Rad. 37493 y CSJ SL, 14 agos. 2012. Rad. 37288).".

Al analizar el caso en concreto, y en atención a la jurisprudencia en cita, encuentra la Sala que no existe buena fe en la accionada al no consignar de manera oportuna al actor la cesantía para el año 2015, porque si bien, hay un proceso de reorganización regulado por la Ley 1116 de 2006, fue admitido por la Superintendencia de Sociedades en el año de 2017, como se observa de los anexos allegados al expediente digital, donde la referida situación financiera no tiene por qué soportarla el trabajador, pues, sería como decir que éste debe asumir los riesgos o pérdidas de la empresa, lo cual está prohibido por el artículo 28 del CST.

Ahora bien, la empresa demandada el 25 de julio de 2016 consignó las cesantías causadas en el año 2015, cuando esa obligación, de acuerdo con el texto normativo traído en cita, vencía el 15 de febrero de 2016, es decir hay un retardo que genera la indemnización moratoria, lo que conllevará a que esa sanción se pueda cuantificar desde la data en que se debió cumplir la obligación de consignar y la fecha en que efectivamente se dio cumplimiento al mandato legal, pero es que como lo dispuso la A quo, el valor de la cesantías consignadas

no corresponde al valor real, porque se consignó una suma menor; consideración que por demás, no fue censurada por la parte actora, y que de conformidad con el certificado laboral expedido el 06 de julio de 2016 y que milita a folios 7, la remuneración del actor era de $1.240.813 y como la cesantía es igual a un mes de salario, esa debió ser la cantidad consignada, pero de acuerdo con el comprobante anexado a folios 81 en que refiere a la consignación de las cesantías que corresponden al actor por valor de $813.389, generándose una diferencia, señalada por la operadora judicial, lo que conlleva a declarar que hubo un pago deficitario, por lo que se genera la indemnización moratoria, como lo ha expuesto la Sala de Casación Laboral en sentencia SL. 8216, radicación 47048 del 18 de mayo de 2016, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, cuyo aparte es del siguiente tenor:

> "*Esta Corporación, en sentencia CSJ SL403-2013 clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantía, como por su aporte deficitario o parcial. Para esto, esgrimió las siguientes razones: El numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dice: "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 la pretrascrita disposición se extrae la obligación para el empleador de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en el fondo respectivo, el valor de la cesantía liquidada a 31 de diciembre de cada año, so pena de hacerse merecedor de la sanción consistente en un día de salario por día de retardo.*
>
> *La severa consecuencia prevista por la citada norma ante el incumplimiento del empleador de su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que eliminó la retroactividad, indica la trascendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar que el sistema de administración de cesantías creado por misma Ley 50 de 1990 reciba a tiempo los recursos y facilitarle que pueda cumplir con sus planes de rentabilidad. Por demás, conforme al principio de la buena fe que ha de regir la ejecución de todos los contratos de trabajo, artículo 55 del CST, las partes están obligadas "no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella". No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total. Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de*

administración de cesantías. Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación"

La Sala acoge en su integridad el pronunciamiento de nuestro máximo órgano de la jurisdicción laboral, donde el pago parcial de las cesantías no exonera de la indemnización moratoria como lo estableció la A quo y lo dejó así expuesto en la aclaración que hace de la sentencia, donde esa sanción no es cuantificable hasta tanto no se determine la fecha de cancelación efectiva de la diferencia. Bajo esas consideraciones se mantiene la decisión de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la mandataria judicial de la parte demandada en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 46 del 25 de febrero de 2021, emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

DEMANDANTE: CARLOS ANTONIO MEJIA ARCE
APODERADA: MERY ARIAS PULECIO
meryariasabogada@gmail.com

DEMANDADO: UNIMETRO
APODERADA: YENY ALEXANDRA LOAIZA ECHEVERRY
Alexandra.loaiza@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 005-2016-00290-01