



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

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-003- 2019-00108-01
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Armindo Mosquera Tovar
Demandadas:	Unión Metropolitana de Transportadores S.A. "Unimetro S.A" en reorganización, Metro Cali S.A., Seguros del Estado
Llamado en garantía:	Seguros del Estado S.A.
Asunto:	Modifica sentencia –Sanción moratoria artículo 99 Ley 50 de 1990.
M	211

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve los **recursos de apelación** formulados por los apoderados judiciales de la parte actora y Unimetro S.A. en reorganización, contra la sentencia No. 219 emitida el 09 de septiembre de 2020.

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 \$29.241.520 y **vi)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Págs. 02 a 10 – Archivo 01Expediente — PDF).

La parte actora presentó desistimiento frente a la demandada Seguros del Estado S.A., por lo que a través de auto de fecha 06 de julio de 2020, se aceptó el desistimiento (flíto 220 a 221 Archivo 01PDF)

2. Contestación de la demanda.

Metro Cali S.A. mediante escrito obrante a folios 154 a 167 Archivo 01PDF, contestó la demanda y llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., quien dio contestación al llamamiento a folios 313 a 332 Archivo 01PDF. La Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A” en reorganización, a folios 337 a 353 Archivo 01PDF, contestó 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. 2019 emitida el 09 de septiembre de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declaró probadas la excepción de inexistencia de la obligación interpuesta por Metro Cali S.A y Seguros del Estado S.A. **Segundo**, condenó a la Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A” en reorganización a pagar a la parte actora la suma de \$1.240.813 por concepto de cesantías y por la sanción moratoria del pago de las cesantías del año 2016, la suma de \$14.889.756 **Tercero**, absolvió a Metro Cali S.A y Seguros del Estado S.A. de las pretensiones. **Cuarto**, condenó en costas a Unimetro S.A. en reorganización.

3.2. Para adoptar tal determinación, señaló 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 2015 le fueron consignadas. Que las del año 2016, no han sido depositadas en el fondo de cesantías. Que entre Unimetro S.A. en reorganización se celebró con Seguros del Estado S.A. contrato de seguro siendo beneficiario Metro Cali S.A., con el fin de amparar el pago de salarios y prestaciones sociales. Que Unimetro S.A fue admitida en un proceso de reorganización.

3.3. Frente a las cesantías del año 2016, indicó que le basta al trabajador manifestar la no cancelación de las mismas, para que se invierta la carga de la prueba por parte del empleador. Dice que, aunque la entidad demandada señala que el demandante no puede percibir este concepto, toda vez que presentó ausencias injustificadas, lo cierto es que, tal situación no es objeto de debate, por cuanto no se evidencia que haya existido sanción por parte del empleador o investigaciones disciplinarias que puedan comprobar lo previamente indicado. De esta manera, condenó a Unimetro S.A. en reorganización por este concepto, pues no existe prueba de que haya consignado el pago al fondo de cesantías.

Frente a la sanción moratoria, luego de fundamentarse en jurisprudencia, manifestó que, aunque la empresa señaló que se encontraba en un proceso de reorganización encontrándose impedida para realizar el pago de las cesantías. Aunado que atravesaba dificultades económicas para predicarse buena fe en el no pago de las obligaciones, ello no lo exime de dicha sanción. Que las cesantías del año 2016 debían ser consignadas a más tardar el 15 de febrero de 2017, esto es, antes de haberse admitido al proceso de reorganización. De esta manera, indicó que se debe liquidar la sanción moratoria desde febrero de 2017 hasta 15 de febrero de 2018.

3.4. Frente a la solidaridad con Metro Cali S.A., indica que se encuentra acreditado el contrato de trabajo entre el actor y Unimetro S.A., para desarrollar el cargo de conductor con el fin de poderse ejecutar el contrato de concesión No 4 celebrado el 14 de octubre de 2011 y su modificadorio, celebrado con Metro Cali S.A. Que, del certificado de cámara de comercio de esa entidad, se observa que dentro de su objeto no se encuentra el de explotación y prestación del servicio público de transportes; además, difiere del objeto social con el de Unimetro S.A. Por lo que señaló debe absolverse de la demanda.

Frente a la llamada en garantía, precisó que hay lugar absolverla, por cuanto no se impuso condena en contra de Metro Cali S.A.; además, no se encuentra dentro de las coberturas de la póliza el pago de salarios y prestaciones sociales. Aunado a ello, la misma, no se extiende a los operarios que presten sus servicios en las flotas, por lo que no encuentra relación con el amparo deprecado. De esta manera, absolvió a la entidad demandada.

4. La apelación.

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

4.1. Apelación parte demandante

Presenta su inconformidad de manera parcial frente a la orden de absolver a Metro Cali S.A. Dice que el pago de la sanción moratoria surge por la no consignación en el no pago de las cesantías del año 2016, las cuales a la fecha de la sentencia no han sido consignadas al fondo de cesantías. Que en el contrato de concesión No 4 celebrado el 14 de octubre de 2011 entre Metro Cali S.A. y Unimetro S.A., en su cláusula segunda señala la naturaleza del mismo y las reglas que rigen este tipo de contratos. A su vez el capítulo II, establece la función de control y vigilancia que debería tener Metro Cali S.A. con Unimetro S.A.

Que Metro Cali S.A. ha faltado a una de las obligaciones como lo es inspeccionar, controlar y vigilar a la entidad concesionario, dado la situación de Unimetro S.A., y como ente administrador del sistema masivo y regulador, debió ejercer su función.

Dice también, que se ha puesto al despacho diversos pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia frente al tema de solidaridad, no acogiéndose al precedente vertical. Frente a los demás aspectos se encuentra de acuerdo con la orden dada.

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, consistente en el inicio de un proceso de validación y luego en uno de reorganización empresarial.

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 el 31 de julio de 2017 elevó solicitud ante la Superintendencia de Sociedades para el inicio de un proceso de reorganización, siendo admitido el 20 de octubre de 2017; mismo que se hizo con corte al 19 de octubre de 2017, es decir, que al 15 de febrero de 2017 se encontraba Unimetro S.A. admitida en el proceso de validación judicial, y existía prohibición de realizar pagos, arreglos y conciliaciones.

Que la iniciación de los anteriores procesos 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.

5. Trámite de segunda instancia.

5.1. Alegatos de conclusión.

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 04 de junio de 2020, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, se pronunciaron de la siguiente manera:

Unimetro S.A. en reorganización a través de escrito obrante a folios 01 a 04 Archivo 04 PDF. La parte demandante a folios 01 a 06 Archivo 05 PDF. Seguros del Estado a folios 01 a 09 Archivo 06 PDF y Metro Cali S.A. a folios 01 a 07 Archivo 07 PDF, respectivamente (cuaderno Tribunal), 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 ¿Seguros del Estado S.A. le corresponde asumir responsabilidad con ocasión de las condenas impuestas a la parte demandada derivada de la póliza de cumplimiento suscrita por el contrato de concesión celebrado entre Unimetro S.A. en reorganización y Metro Cali 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 del *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 valido 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 Armindo Mosquera Tovar 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 informó en el introductorio y se observa en el contrato de trabajo (Págs. 03 y 339– Archivo

01Expediente — PDF); **(iii)** que el salario del año 2016 era \$1.240.813, conforme se evidencia de la certificación expedida por el Director de Recurso Humanos y el representante legal suplente de Gestión Humana de la entidad accionada (Págs. 22 y 376 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. 378 a 387 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. 388 a 395 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. 396 a 399 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. 400 a 455 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. 183 a 191 y 456 a 464 Archivo 01 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. 465 a 497 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, y como Director de Gestión Humana suplente, indicó que se encuentra vinculado a la entidad desde el 21 agosto de 2012. Manifestó que el actor solo ha prestado sus servicios para Unimetro S.A. y no para Metro Cali S.A., pues se desempeña como operador de uno de los buses del sistema masivo (18:30 a 20:59 Archivo 03 PDF)

- Por su parte, la señora **Yesenia Balanta**, Directora de Operaciones de Unimetro S.A., manifiesta que labora para la empresa desde hace 8 años. Expone que las cesantías del año 2016 no se han cancelado al actor porque la empresa fue admitida en un proceso de reorganización, razón por la cual, las mismas quedaron inmersas en dicho proceso. Por lo tanto, se encuentran en una prohibición legal de pagarlas. Que el pago de las mismas se tiene proyectado para el año 2020. Dice que los trabajadores de la entidad ingresaron como acreedores de pago, incluidos el actor. Que tiene conocimiento de ello, porque las cesantías se consideran acreencia

laboral y están “*dentro del plan de pago*”; mismo admitido en el mes de octubre de 2017, encontrándose en la espera del acuerdo de confirmación, por tal motivo, las cesantías pedidas por el actor, quedaron inmersas en ese plan de pago.

Dice que la parte actora conocía la crisis económica y financiera de Unimetro S.A., además, utilizaron todos los canales para que tuvieran conocimiento del proceso de reorganización.

Relata que Unimetro S.A. viene de una casual de disolución desde el año 2013. La Superintendencia de Puertos y transportes la sometió a vigilancia y control. Explica que dicha crisis se generó por tres “*grandes*” incumplimientos generados en el contrato de concesión, en cuanto al pago total de la tarifa, la infraestructura y el déficit de funcionamiento.

Al preguntársele si el proceso de reorganización fue admitido el 20 de octubre de 2019, ¿por qué no se cancelaron las cesantías del año 2016?, respondió que inicialmente se encontraban en un proceso de validación judicial, el cual, fue admitido en noviembre del 2016 y fue fallido en mayo de 2017. Nuevamente los admiten de manera posterior.

Manifiesta que Metro Cali es el ente gestor del sistema y no opera vehículos. Que dicha entidad ha realizado a Unimetro S.A. requerimientos cuando se han presentado retrasos, pero no ha materializado ningún proceso contra la entidad. Que el año 2016, Unimetro S.A. se sometió con una de las empresas concesionarias a un Tribunal de arbitramento por los incumplimientos de Metro Cali S.A., pero por una “*mesa de negociación*” se retiró de esa demanda.

Finalmente, indica que adquirieron como tomador una póliza de cumplimiento, que cubre las obligaciones contra las ejecuciones del contrato de concesión celebrado con Metro Cali S.A., quien es el beneficiario y asegurado. Dentro de los amparos se encuentra pago de los salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales por riesgo en el incumplimiento de esas obligaciones, pero no se dice específicamente que ampare a los conductores (Mto 24:10 a 1:07:17 Archivo 03 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. 183 a 191 y 456 a 464 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.

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 contestación¹, 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.

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

¹ Página 339 Archivo 01 PDF

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 376 Archivo 01Expediente — PDF que fue de **\$1.240.813**. 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 **\$10.091.94**.

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:	\$ 1.240.813.00			
Ingreso Diario:	\$ 41.360.43			
Valor de la indemnización por no pago de las cesantías	\$ 10.091.94			

Así las cosas, se modificará el fallo de primer grado, en el sentido de que la parte demandada debe cancelar **(i)** la sanción por la no consignación de las cesantías del año 2016, la suma de **\$10.091.944** 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**. No fue acertada la decisión de la A quo de absolver 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, le asiste razón a la parte actora.

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 absolvió a Metro Cali S.A. de la condena impuesta a la Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A”, pues consideró que el objeto social de esa entidad difiere con el de Unimetro S.A. en reorganización; además, en él, no se encuentra la de explotación y prestación del servicio público de transportes.

La apoderada judicial de la parte demandante presenta su inconformidad en que Metro Cali S.A. tiene una labor de inspección y vigilancia respecto del contrato celebrado el 14 de octubre de 2011, cuyo objeto es la operación del servicio de transporte masivo, mismo que se encuentra vigente a la fecha, para lo se constituyó la póliza de seguros.

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 87 a Archivo 01PDF).

Así pues, no emergen dudas duda 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 concesionario².

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 publico 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 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 publico 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 20.

Por lo tanto, se declararán no probadas las excepciones de fondo denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones demandadas en cabeza de Metro Cali S.A, Inexistencia de solidaridad, falta de causa y derecho para demandar laboralmente a Metro Cali S.A.,³ pues es solidariamente

² 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>

³ Flios 164 a 166 Archivo 01 PDF.

responsable de las obligaciones laborales que surgieron en favor de la parte actora, en los términos del art. 34 del CST.

Frente a la excepción de prescripción, la misma tampoco saldrá avante toda vez que la demanda fue interpuesta el 05 de marzo de 2019 y no se reclaman acreencias anteriores al 05 de marzo de 2016, pues las cesantías del año 2016 debieron pagarse antes del 15 de febrero de 2017, no transcurriendo el término trienal. De esta manera, se adicionará el fallo para que sea condenada de manera solidaria.

2.3. ¿A Seguros del Estado S.A. le corresponde asumir responsabilidad con ocasión de las condenas impuestas a la parte demandada derivada de la póliza de cumplimiento suscrita por el contrato de concesión celebrado entre Unimetro S.A. en reorganización y Metro Cali S.A.?

2.3.1 Respuesta al tercer interrogante planteado.

La respuesta al interrogante es **positiva**. No fue acertada la decisión de la A quo de absolver a Seguros del Estado S.A. de las pretensiones deprecadas. Lo anterior, por cuanto existe póliza que tiene como tomador a Unimetro S.A. y como beneficiario a Metro Cali S.A, misma que ampara el pago de salarios, prestaciones sociales, legales e indemnizaciones de naturaleza laboral.

2.3.2. Caso en concreto.

La juez de primer grado absolvió a Seguros del Estado S.A., pues al no emitirse condena alguna en contra de Metro Cali S.A., adujo que no había lugar a fallar en contra de la aseguradora; además, no se encuentra dentro de la cobertura de la póliza el pago de salarios y prestaciones sociales. Por lo tanto, la misma no se extiende a los operarios que presten sus servicios en las flotas, por lo que no encuentra relación con el amparo deprecado.

La Sala no comparte la decisión de la *a quo*, debido a que quedó demostrada la solidaridad entre Unimetro S.A en reorganización y Metro Cali S.A. Aunque Seguros del Estado S.A. no tiene relación directa con el demandante, también lo es que se debe condenar a la aseguradora por la póliza de cumplimiento que adquirió como

tomador Unimetro S.A. y que tiene como beneficiario o asegurado a Metro Cali S.A.

En efecto, se allegó al expediente póliza de cumplimiento entidad estatal No. 21-44-101069977 expedida el 28 de septiembre de 2018 con vigencia del 12 de junio de 2010 al 12 de junio de 2022 (págs., 202 a 219 Archivo 01 PDF). En ella se indicó como tomador a Unimetro S.A. y como asegurado/beneficiario a Metro Cali S.A., cuyo objeto fue:

“la presente póliza ampara, el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a la etapa de operación regular, y en especial, pero sin limitarse, a las siguientes: El cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la dotación y funcionamiento de las unidades lógicas y equipos de comunicación de los autobuses que permitan la comunicación con el centro de control de flota del sistema MIO. El cumplimiento de la obligación de incorporar la flota inicial, así como la de incrementar la flota al servicio del sistema en las condiciones previstas en el presente contrato de concesión. El cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos para la reposición de la flota. El cumplimiento de la obligación de mantener vinculados a la concesión los autobuses que debe aportar de acuerdo con la concesión que le fue adjudicada. El cumplimiento de la obligación de brindar mantenimiento técnico y regular a los autobuses durante el periodo de la concesión

<i>Amparos</i>	<i>Suma asegurada</i>
<i>Salarios y prestaciones sociales</i>	<i>USD 500.0000 ”.</i>

En las aclaraciones de la referida póliza, se indicó:

“El cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la acreditación de la propiedad de la flota, sustitución de la propiedad y gravámenes sobre los autobuses. El cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la operación de la flota, asumidas por el concesionario en virtud del contrato, en especial, pero sin limitarse a las relativas a la vinculación y capacitación de los conductores de los autobuses y al cumplimiento de las órdenes del servicios de operación comunicadas al concesionario Metrocali S.A.”

Ahora, frente a lo que ampara la póliza No. 21-44-101069977, se observa la lo siguiente:

“1.5. AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES.

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES DE NATURALEZA LABORAL, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, POR LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCACIONEN, A RAÍZ DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÉ OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN EL TERRITORIO NACIONAL...” (págs. 208 a 218 Archivo 01 PDF)

Así pues, resulta claro que el contrato de seguro se suscribió para amparar los riesgos derivados del contrato de concesión celebrado entre Metro Cali S.A. y Unimetro S.A. en reorganización para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Santiago de Cali. Y como se indicó previamente, dicho contrato no tenía únicamente como función la disposición de los vehículos y su mantenimiento, sino también, la explotación del servicio de transporte público. Para ello se requiere de conductores, cargo, para el cual, fue contratado el actor.

Así pues, se declarará no probadas las excepciones propuestas por este extremo, denominadas falta de legitimación por pasivo material respecto de Metro Cali S.A. e inexistencia de la solidaridad entre la entidad Unimetro S.A. y Metro Cali S.A.⁴, por cuanto, Seguros del Estado S.A. en virtud de la póliza de cumplimiento debe soportar las obligaciones impuestas a Metro Cali S.A.

Por lo anterior, se adicionará la sentencia recurrida en el sentido de condenar a Unimetro S.A. en reorganización y solidariamente a Metro Cali S.A. a efectuar la consignación del auxilio de cesantías del año 2016 y la sanción moratoria. De igual forma, Seguros del Estado S.A. debe responder por las condenas a las que

⁴ Flios 317 a 322 Archivo 01 PDF.

solidariamente fue condenada la beneficiaria de la póliza, hasta por la suma asegurada.

6. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se condenará a la parte actora en costas, dada la prosperidad parcial del recurso de apelación. Se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de Unimetro S.A en reorganización. Asimismo, se condenará en ambas instancias a Metro Cali S.A. y a Seguros del Estado S.A.

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: REVOCAR los **ordinales primero y tercero** de la sentencia del 09 de septiembre de 2020, dictada por la Juez Tercera Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR el **ordinal segundo** de la sentencia del 09 de septiembre de 2020, dictada por la Juez Tercera Laboral del Circuito de Cali, en el siguiente sentido:

“CONDENAR a la **Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A” en reorganización**, y solidariamente a **Metro Cali S.A.** a efectuar la consignación del auxilio de cesantías del año 2016 del señor Armindo Mosquera Tovar en el fondo de cesantías al cual se encuentre afiliado el demandante. De igual forma, a reconocer y pagar la suma de **\$10.091.94.** 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: ADICIONAR a la sentencia del 09 de septiembre de 2020, dictada por la Juez Tercera Laboral del Circuito de Cali, lo siguiente:

“**CONDENAR a Seguros del Estado S.A.** que reembolse en favor de **Metro Cali S.A.** lo que esta entidad pague al demandante en razón a la condena impuesta como responsable solidaria, por el concepto adeudado por las cesantías del año 2016 y la sanción por la no consignación de ésta, en virtud de la póliza de cumplimiento No. 21-44-101069977, hasta por la suma asegurada”.

CUARTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación.

QUINTO: COSTAS de segunda instancia a cargo de Unimetro S.A en reorganización y en favor de la parte demandante. De igual forma, se condena en ambas instancias a Metro Cali S.A y Seguros del Estado S.A. y a favor de la parte actora. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Deceto 491 de 2020)*



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

MAGISTRADO PONENTE: FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

SALVAMENTO DE VOTO

Conforme al debate propuesto en la apelación, se advierte como querencia de la demandada el derrumbar la totalidad de la condena, y eso se hace con base en un único argumento, la buena fe de la empresa a la fecha del incumplimiento, lo cual, si bien es cierto no le impide a la Corporación proceder a una condena parcial, ello es posible, sí conforme a las actuaciones se desdibujan las condiciones base de la condena total por parte de la instancia, pero ese ejercicio procesal exige la inequívoca presencia en el debate de la idoneidad o suficiencia sustantiva para dejar sin piso las razones del juzgado, que es lo que en mi sentir no ocurre, pues conforme a la misma providencia de la sala laboral de la corte suprema de justicia citada por la mayoría, se auspicia la absolución solo si existe evidencia de una conducta satisfactoria frente a la obligación sostenida con el trabajador, que es lo que aquí se echa de menos, pues la empresa no anuncia, manifiesta y menos comprueba haber cumplido con la obligación de reconocer las cesantías antes, ni nunca hasta la fecha, es decir, hay una desatención absoluta de su parte para con su obligación, sin que el solo hecho de la intervención, ingreso o activación de la reactivación empresarial sea suficiente para exonerarlo de la mentada indemnización, pues le corresponde honrar ese acuerdo de reestructuración, que es lo que nunca siquiera se alega o patentiza, miremos en esa sentencia:

En este precedente la Sala tuvo en cuenta, no solo la admisión de la solicitud de la promoción del acuerdo de reestructuración, sino también el convenio de pagos al que se llegó y el pago de los derechos laborales reclamados en el proceso. Al encontrar la prueba del pago en los términos del acuerdo, determinó la buena fe del empleador. (Destaca esta vez la Sala).

..... En sentencia de instancia, 33648 de 3 de junio de 2009, al encontrar que la demandada no realizó los pagos en las fechas pactadas en el convenio celebrado con los acreedores, esta Sala condenó a la moratoria hasta el momento en que se satisficieron los créditos laborales, así: (Destaca esta vez la Sala).

..... No obstante, el ad quem, encontró acreditada la buena fe de la empresa, porque adujo, que la misma sufrió un proceso de reestructuración del que infirió una difícil situación económica. Y si bien, en algunos eventos esta Sala de la Corte ha admitido tal situación como eximente de responsabilidad generadora de indemnización moratoria, es claro que en este asunto así no puede admitirse, como lo hizo el ad quem, porque aceptó tal estado de reestructuración, pese a haberse presentado 10 meses después de la terminación del contrato. (Destaca esta vez la Sala). Radicación n.º 45523 24 En el anterior orden de ideas, es clara la equivocación del sentenciador de alzada, porque, se reitera, aunque el fallador jurisprudencialmente ha sido autorizado para examinar el comportamiento del empleador ante la ausencia de pago de salarios y prestaciones sociales al finiquito de la relación laboral, en interpretación del artículo 65 del C.S.T., ello no le permite ir más allá, es decir, analizar la conducta de la empresa por circunstancias ocurridas con posterioridad al rompimiento del contrato laboral. Así se dijo por ejemplo en sentencia de 8 de abril de 2008, radicado 29.999: ‘la buena fe del empleador, que exonera de la indemnización moratoria, se aprecia en el momento en que termine el vínculo laboral, sin que circunstancias ocurridas con posterioridad puedan tener incidencia.’ (Destaca esta vez la Sala).

..... Conforme a los precedentes anotados, 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...** (negrillas fuera del texto)

Y como nada de ello vino al proceso, para el suscrito no se encuentra soporte para proceder a revocar la condena total de instancia.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA