

Proceso ordinario laboral rad: 2020-00039-01

Dte: Cindy Nathalia Laguado Ortiz, Lucero Bonilla Moncayo y Aura Elisa Ortiz Castillo.

Dda: Optikus S.A. en Liquidación.

Apelación Sentencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN

- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación instaurado por los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada en contra de la sentencia No.015 de fecha 11 de Marzo de 2021 proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Popayán ©, dentro del **ORDINARIO LABORAL**, adelantado por **CINDY NATHALIA LAGUADO ORTIZ, LUCERO BONILLA MONCAYO Y AURA ELISA ORTIZ CASTILLO** contra **OPTIKUS S.A. EN LIQUIDACIÓN**. Asunto radicado bajo la partida No.19-001-31-05-001-2020-00039-01.

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. Como antecedentes fácticos y procesales relevantes, se tienen los contenidos en la demanda y su reforma, contenidas en el expediente digital, a partir de la cual la parte demandante pretende

se declare y reconozca en su favor y a cargo de la parte demandada en síntesis, lo siguiente:

A favor de la señora Cindy Nathalia Languado Ortiz.

- a) Que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo inferior 1 año por 4 meses desde el 2 de agosto de 2018 que se prorrogó hasta el 1 de abril de 2019.
- b) Que en razón del incumplimiento reiterado de obligaciones se configuró el despido indirecto entendiéndose como la renuncia motivada por el trabajador ante una justa causa para terminar el contrato de trabajo y en consecuencia se condene al pago de la indemnización del art. 64 CST.
- c) Que la demandada adeuda sumas de dinero por comisiones, salario, vacaciones y prestaciones sociales a la demandante y en consecuencia se condene a su pago.
- d) Que se declare la mala fe por no cancelación de prestaciones sociales y en consecuencia se le condene al pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST o en subsidio a la indexación.

A favor de la señora Aura Elisa Ortiz Castillo.

- a) Que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de mayo de 2016.
- b) Que en razón del incumplimiento reiterado de obligaciones se configuró el despido indirecto entendiéndose como la renuncia motivada por el trabajador ante una justa causa para terminar el contrato de trabajo y en consecuencia se condene al pago de la indemnización del art. 64 del CST.

- c) Que la demandada adeuda sumas de dinero por comisiones, salario, vacaciones y prestaciones sociales a la demandante y en consecuencia se condene a su pago.
- d) Que la demandada dejó de pagar seguridad social y aportes parafiscales por lo que no se recibió subsidio familiar de octubre de 2019 a enero de 2020 y en consecuencia se condene al pago de aportes a seguridad social y perjuicios.
- e) Que se declare la mala fe por no consignación de cesantías del año 2018 y por no cancelación de prestaciones sociales y en consecuencia se le condene al pago de la indemnización del art. 99 de la Ley 50 de 1990 y del art. 65 del CST o en subsidio a la indexación.

A favor de la señora Lucero Bonilla Moncayo.

- a) Que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo inferior 1 año por 4 meses desde el 15 de mayo de 2018 que se prorrogó por un año desde 15 de septiembre de 2019 hasta el 14 de septiembre de 2020.
- b) Que en razón del incumplimiento reiterado de obligaciones se configuró el despido indirecto entendiéndose como la renuncia motivada por el trabajador ante una justa causa para terminar el contrato de trabajo y en consecuencia se condene al pago de la indemnización del art. 64 del CST.
- c) Que la demandada adeuda sumas de dinero por comisiones, salario, vacaciones y prestaciones sociales a la demandante y en consecuencia se condene a su pago.
- d) Que la demandada dejó de pagar seguridad social y aportes parafiscales por lo que no se recibió subsidio familiar de

octubre de 2019 a enero de 2020 y en consecuencia se condene al pago de aportes a seguridad social y perjuicios.

- e) Que se declare la mala fe por no consignación de cesantías del año 2018 y por no cancelación de prestaciones sociales y en consecuencia se le condene al pago de la indemnización del art. 99 de la Ley 50 de 1990 y del art. 65 del CST o en subsidio a la indexación.

1.2. Por su parte, una vez notificada del auto admisorio de la demanda, la parte demandada por intermedio de la liquidadora PAR Caprecom contestó la demanda como obra dentro del expediente manifestando no constarle la mayoría de los hechos y no ser ciertos otros, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de mérito de: Prescripción, Buena fe exenta de culpa, Inexistencia del Derecho al pago de sanción moratoria del artículo 65 C.S.T.- Buena fe, Buena exenta de culpa del empleador y la Genérica. Igualmente propuso la excepción de Indebida acumulación de pretensiones, que fue resuelta de forma desfavorable, como excepción previa.

1.3. Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, el A quo, en audiencia pública llevada a cabo el 11 de marzo de 2021, procedió a dictar Sentencia, en la cual declaró que entre la señora **CINDY NATHALIA LAGUADO ORTIZ** y **OPTIKUS S.A. EN LIQUIDACIÓN** existió un contrato de trabajo a término fijo de 04

meses, cuyo inicio fue el 02 de agosto de 2018, prorrogado por una sola vez y finalizado el 21 de enero de 2019, donde se presentó un despido indirecto y condenó a la demandada a pagar a la señora **CINDY NATHALIA LAGUADO ORTIZ** por concepto de indemnización por despido injusto la suma de \$4.320.000 y por concepto de liquidación de prestaciones realizada y no pagada la suma de \$1.544.947. Igualmente, declaró que entre la señora **AURA ELISA ORTIZ CASTILLO** y **OPTIKUS S.A. EN LIQUIDACIÓN** existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 26 de mayo de 2016 al 24 de enero de 2020, donde se presentó un despido indirecto, condenó a la demandada a pagar a la señora **AURA ELISA ORTIZ CASTILLO** por concepto de indemnización por despido injusto la suma de \$3.058.000, por concepto de cesantías 2018, 2019 y 2020 la suma de \$2.273.333, por concepto de prima de servicios 2019 y 2020 la suma de \$1.173.333, por concepto de intereses a las cesantías 2019 y 2020 la suma de \$132.587, por concepto de vacaciones la suma de \$2.016.667, por concepto de salario de 74 días la suma de \$2.713.333 y condenó a la demandada a pagar al correspondiente fondo de pensiones los aportes de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019 y 24 días del mes de enero de 2020 a favor de la señora **AURA ELISA ORTIZ CASTILLO**. Así mismo declaró que entre la señora **LUCERO BONILLA MONCAYO** y **OPTIKUS S.A. EN LIQUIDACIÓN** existió un contrato de trabajo a término fijo de 04 meses cuyo inicio fue el 15 de mayo de 2018 y finalizó el 24 de enero de 2020, donde se presentó un despido indirecto, condenó a la

demandada a pagar a la señora **LUCERO BONILLA MONCAYO** por concepto de indemnización por despido injusto la suma de \$7.700.000, por concepto de cesantías 2018, 2019 y 2020 la suma de \$2.066.667, por concepto de prima de servicios 2019 y 2020 la suma de \$1.066.667, por concepto de intereses a las cesantías 2019 y 2020 la suma de \$120.533, por concepto de vacaciones por 615 días la suma de \$854.166, por concepto de salario de 74 días la suma de \$2.466.667 y condenó a **OPTIKUS S.A. EN LIQUIDACIÓN** a pagar al correspondiente fondo de pensiones los aportes de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019 y 24 días del mes de enero de 2020 a favor de la señora LUCERO BONILLA MONCAYO. Absolvió a **OPTIKUS S.A. EN LIQUIDACIÓN** de las demás pretensiones de la demanda y dispuso que las sumas ordenadas a pagar a cada una de las demandantes deben ser indexadas a la fecha de su pago efectivo y desde la causación de cada una de ellas. Condenó en costas a cargo de **OPTIKUS S.A. EN LIQUIDACIÓN**.

Como fundamento de la decisión, el A quo expuso que respecto de las demandantes se encuentra acreditado el contrato de trabajo con la demandada y además el despido indirecto en tanto en la renuncia de la señora Cindy Nathalia se aduce como motivo el no pago de comisiones y el no pago oportuno de salarios y en la carta de renuncia de las señoras Lucero y Aura se indican muchos más motivos que el no pago de salarios, como la no consignación de cesantías y no pago a la seguridad social, a pesar de haberse

solicitado a la demandada, sin obtener respuesta alguna, todo lo cual no fue desvirtuado por la parte demandada a quien le correspondía la carga de prueba y el no pago de cesantías por el año 2018 resulta corroborado por las certificaciones de Porvenir, razones que justifican el despido indirecto y por las que procede la indemnización del artículo 64 del CST, así como el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones adeudadas. E igualmente procede el pago de aportes a seguridad social. Señala que los perjuicios solicitados no se demostraron y por ello no se reconocen. Así mismo no se configura la excepción de prescripción. Manifiesta que en cuanto a las comisiones hay constancia de que se solicitó su pago, pero ninguna prueba determina el valor de las mismas, es decir que no existe soporte probatorio del valor concreto de las comisiones, razón por la cual no se condena al pago de las mismas frente a ninguna de las demandantes.

Indica que en cuanto a las sanciones moratorias del art. 65 del CST y del art. 99 de la ley 50 de 1990, éstas no operan de forma automática y en este caso no se demostró la mala fe de la demandada, además la liquidadora asumió su cargo posterior a la finalización de todos los contratos de trabajo de las demandantes y frente a la empresa empleadora el proceso de liquidación si bien inició en el año 2020 cuando ya igualmente habían finalizado, a ese proceso no se llega de un día para otro, sino que viene desde un tiempo atrás para poder tomar la determinación de disolver y liquidar, precisamente porque las deudas no soportan o no puede continuar con el objeto social de la sociedad, lo que conlleva a que se disuelva y liquide por no tener los recursos suficientes para

poder cancelar las obligaciones de más mil millones de pesos y que se tenían no solo con las demandantes sino también con otras personas, razón por la cual no se encuentra mala fe de la demandada.

1.4. Inconformes con esta decisión, los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada formulan **RECURSO DE APELACION**, de la siguiente manera:

1.4.1. De la apelación de la parte demandante:

La parte demandante apela y sustenta su recurso manifestando que no está conforme con que no se haya condenado a la sanción moratoria del art. 65 del CST a favor de la demandante Cindy Nathalia Laguado, toda vez que ella se retiró antes de la liquidación de la empresa por lo que no se puede suponer que ya venía en crisis y de haber sido así, la obligación del empleador era comunicarlo a sus trabajadores para tomar algunas alternativas frente a los pagos o aportes de manera sucesiva y en el caso de ésta demandante si bien no se recurrió la negativa de pruebas, era necesario que se constatará el llamado que le hizo un funcionario de Optikus para decirle que le pagaba todo el tema de prestaciones sociales y que se reincorporara como optómetra, lo cual demuestra la mala fe de la demandada. Señala que respecto de las otras dos demandantes Aura y Lucero, la inconformidad radica en no haberse reconocido la indemnización del art. 99 de la Ley 50 de 1990, insistiendo en la mala fe de la parte demandada cuando al consultar

el fondo de cesantías y haber confiado en que sus cesantías estaban consignadas se dieron cuenta que no, lo que ocasionó la renuncia voluntaria, ya que el empleador debió haber manifestado la imposibilidad de la consignación de cesantías para llegar a un acuerdo con estas dos demandantes, además de que se les liquidaron intereses a las cesantías.

1.4.2. De la apelación de la parte demandada:

La parte demandada apela argumentando su inconformidad con la condena a la indemnización por despido sin justa causa como consecuencia del despido indirecto, por cuanto la prueba testimonial y documental no acreditó el despido indirecto, obrando respecto de la demandante Cindy el documento en que presentó la renuncia motivada en el hecho de que se le presentó un traslado o mejor puesto. Cita sentencia con Radicado: 13648 de 6 de abril de 2001, que establece como requisitos: *“(i) que sea el trabajador quien en un acto de voluntad manifieste su intención de dimitir la relación, (ii) que dentro de ese acto exponga con claridad la motivación que, ajustada a una o varias de las causales contempladas en el literal b) del artículo 7o del Decreto 2351 de 1965, lo llevó a tomar tal determinación y, (iii) cumplir con la carga probatoria impuesta demostrando efectivamente que el empleador incurrió en las conductas imputadas.”*, para indicar que en el presente caso no existe material probatorio que sustente el cumplimiento de las condiciones (ii) y (iii).

1.5. Alegatos de conclusión: En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación, por lo que la Sala sólo resolverá sobre los puntos objeto de apelación.

1.5.1. El apoderado de la parte demandante durante el término concedido no presentó alegatos de conclusión, según la nota secretarial que antecede.

1.5.2. La parte demandada, en sus alegatos de conclusión reitera el estado de disolución y liquidación en que se encuentra la sociedad Optikus S.A. En Liquidación, así como que no se logró acreditar el despido indirecto de las demandantes, al no existir prueba en el plenario sobre el cumplimiento de lo adoctrinado por la Sala Laboral en la sentencia de la CSJ SL, 6 abril de 2001, rad. 13648, concretamente sobre el cumplimiento de las condiciones (ii) y (iii), además de que si se observan las comunicaciones de las demandantes, se evidencia que tenían motivaciones distintas al cumplimiento estricto de las obligaciones a cargo de su empleador. Solicita se revoque la sentencia proferida concretamente en lo concerniente a la declaración del despido indirecto y su consecuente condena por concepto de indemnización por despido injusto, y en su lugar se absuelva de esas pretensiones a la demandada.

Con fundamento en lo anterior, esta **SALA DE DECISION**, pasa

a resolver el asunto en comento, teniendo en cuenta las siguientes,

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA: Es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada, contra la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo normado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007.

2.2. Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito, la alzada ya mencionada.

2.3. CONSONANCIA: Para resolver la apelación debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T.- adicionado por el art. 35 Ley 712 de 2001-, en virtud del cual, “La sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”, por lo que esta Sala centrará su

atención en resolver los puntos relativos a los recursos, los cuales hacen énfasis en lo anteriormente sintetizado.

Nótese que las apelaciones, no se quejan de la declaración de contratos de trabajo, ni de los extremos, ni de los montos de las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia, y solo debe definirse en esta instancia sobre las indemnizaciones moratorias a las que se contrae la apelación de la parte demandante y a la indemnización por despido injusto de la que se duele la parte demandada en su apelación.

2.4. PROBLEMA JURÍDICO: Para resolver las alzas, la Sala centrará su atención en determinar:

2.4.1. ¿Procede en este caso a favor de la demandante Cindy Nathalia Laguado la condena al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T. por no pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato de trabajo que no fue concedida en la sentencia de primera instancia?.

2.4.2. ¿Procede en este caso a favor de las demandantes Aura Elisa Ortiz Castillo y Lucero Bonilla Moncayo la condena al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación de las cesantías en un fondo de cesantías que no fue concedida en la sentencia de primera instancia?.

2.4.3. ¿La terminación de los contratos de trabajo de cada una de las demandantes obedeció a un despido indirecto?.

2.4.4. De ser la respuesta positiva al anterior interrogante, ¿Procede en este caso a favor de las demandantes la condena al pago de la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 64 del C.S.T. que fue concedida en la sentencia de primera instancia?.

2.5. TESIS DE LA SALA: La tesis de la Sala es negativa respecto de las indemnizaciones moratorias contenidas en los dos primeros problemas jurídicos planteados y positiva frente a los siguientes referidos al despido indirecto y su consecuente indemnización, por lo que corresponde confirmar la decisión de primer grado en todas sus partes. Lo anterior, como quiera que fue acertado negar a las demandantes, las pretensiones de la demanda, relativas al reconocimiento y pago de las sanciones moratorias de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 y conceder la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 del CST, al encontrar acreditado que la terminación de los contratos de trabajo de las demandantes obedeció a un despido indirecto.

2.5.1. El fundamento de la tesis es el siguiente:

Para resolver la tesis expuesta se debe reiterar que no fue objeto de controversia que entre las partes existió un contrato de trabajo declarado por la primera instancia para cada una de las demandantes, así: Para la señora Cindy Nathalia Laguado hasta el 21 de enero de 2019, y para las señoras Aura Elisa Ortiz Castillo y Lucero Bonilla Moncayo hasta el 24 de enero de 2020, cuando decidieron terminar el contrato por el incumplimiento del empleador de sus obligaciones laborales. Igualmente no fue objeto de discusión que la empresa demandada fue declarada disuelta y en estado de liquidación el 16 de abril de 2020, tal y como lo acredita el certificado obrante a folios 122 y SS del expediente digital.

La parte demandante se duele de que el A quo no haya reconocido a favor de la demandante Cindy Nathalia Laguado la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T. y a favor de las demandantes Aura Elisa Ortiz Castillo y Lucero Bonilla Moncayo, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solicitadas en la demanda, a pesar de la mala fe de la demandada, ya que la primera demandante se retiró antes de la liquidación de la empresa y fue llamada por uno de sus funcionarios para ofrecerle el pago de lo debido con el fin de que se reincorporara como optómetra, y no les fue comunicada la crisis e imposibilidad de pago, para llegar a un acuerdo, además de que a las demandantes Aura y Lucero no les fueron canceladas las cesantías, pero se les liquidaron intereses a las cesantías.

Por su parte, la demandada por intermedio de la liquidadora PAR Caprecom en su contestación, propuso las excepciones de buena fe exenta de culpa, Inexistencia del Derecho al pago de sanción moratoria del artículo 65 C.S.T. y Buena exenta de culpa del empleador, sustentadas en que mediante Acta No.086 de la Asamblea de Accionistas del 16 de abril de 2020, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 30 de abril de 2020 bajo el número 02569137 del libro IX, se declaró disuelta y en estado de liquidación a la sociedad Optikus S.A., cuya decisión se adoptó por unanimidad ante la grave situación económica de la empresa y la imposibilidad de seguir cumpliendo con su objeto social, donde el día 8 de mayo de 2020, realizó publicación en el diario El Tiempo en el que se indicó la nueva situación de la sociedad, la dirección en donde se recibirán las acreencias u obligaciones que tiene OPTIKUS S.A. En Liquidación, haciéndose las demandantes parte dentro del proceso concursal de liquidación de Optikus S.A., por intermedio de su apoderado judicial y posteriormente, el día 30 de octubre de 2020, La Liquidadora de Optikus S.A. en liquidación, profirió el acto de calificación y graduación de las acreencias presentadas a cargo de la masa de liquidación de Optikus S.A., acto que fue notificado a sus acreedores y en el cual se encontró que a favor de las actoras, se reconoció, de conformidad con los registros contables, lo siguiente: A Cindy Nathalia Laguado, crédito tipo a) Deudas laborales, por valor de (\$1.544.947) a Aura Elisa Ortiz Castillo, crédito tipo a) Deudas laborales, por valor de (\$4.857.905) y a Lucero Bonilla Moncayo, crédito tipo a) Deudas laborales, por

valor de (\$3.911.020), tal como se observa en el anexo 1 de dicho acto, el cual, hace parte del inventario de pasivos.

Señala que la disolución y liquidación de OPTIKUS S.A., tuvo lugar tras evidenciarse la imposibilidad material de cumplir su objeto misional y atender sus obligaciones, como consecuencia de una pérdida acumulada de varios periodos y un patrimonio negativo cercano a los \$1.000 millones de pesos, sin perspectivas de mejora ante una pérdida superior a \$200 millones de pesos al final del ejercicio del primer trimestre de 2020 y de ninguna manera está orientada a desconocer las obligaciones de la empresa, ni el retraso en el pago de tales obligaciones tiene origen en un comportamiento caprichoso o de mala fe, sino por la imposibilidad material, ante los sostenidos resultados negativos de las operaciones, razones por las que no se encuentra probado ni cumplido el requisito para que se configure la obligación de pago de sanción moratoria. Resalta que la liquidadora no recibió recursos líquidos, por el contrario, a la fecha todas las cuentas bancarias de Optikus S.A. en Liquidación se encuentran embargadas, y teniendo en cuenta que, por expresa prohibición legal, no es posible iniciar nuevas operaciones en desarrollo del objeto social de la empresa, no se cuenta con una fuente de recursos en el plazo inmediato.

No cabe duda de que la Sociedad demandada se encuentra disuelta y en estado de liquidación desde el año 2020, lo cual se corrobora con el certificado de existencia y representación de la demandada de fecha 14 de mayo de 2020, obrante a folios 122 y ss del expediente digital, donde se constata el registro de que

mediante Acta No.086 de la Asamblea de Accionistas del 16 de abril de 2020, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 30 de abril de 2020 bajo el número 02569137 del libro IX, se declaró disuelta y en estado de liquidación a la sociedad Optikus S.A.

Tratándose de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T. tenemos que la misma se genera a la terminación del contrato de trabajo cuando no se pagan por el empleador los salarios y prestaciones sociales que a dicha fecha se adeudan al trabajador.

La norma legal no hace distinción a cuando se debe pagar la referida sanción moratoria y bien podía pensarse que opera en todos los casos cuando no se cubren por el empleador los salarios y prestaciones sociales, sin embargo la jurisprudencia especializada tiene definido que no se trata de una sanción que opere de forma automática y por ello debe verificarse la buena o mala fe del empleador a la terminación del contrato de trabajo y respecto a las indemnizaciones consagradas en el artículo 65 del CST y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en sentencia SL2873-2020, radicación No. 82469, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, la Corte precisó:

“Pues bien, la Sala, en forma reiterada, ha señalado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios y

prestaciones sociales, de allí que la misma procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso; y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529, SL8216-2016 y SL3936-2018)."

Nótese que en el presente caso los extremos temporales del contrato de trabajo reconocido a la señora Aura Elisa Ortiz Castillo desde el 26 de mayo de 2016 al 24 de enero de 2020 y a la señora Lucero Bonilla Moncayo desde el 15 de mayo de 2018 hasta el 24 de enero de 2020, no fueron discutidos en las apelaciones, por lo que siendo éstos los extremos temporales de la relación laboral, y no habiéndose pagado las cesantías a la terminación del contrato lo procedente era la condena al pago de las mismas como en efecto sucedió en la sentencia apelada no siendo viable acceder a la sanción moratoria por su no consignación en un fondo, en tanto que no se generó la obligación de consignación de cesantías a un fondo, ya que por terminación de los contratos antes de 15 de febrero de 2020, las mismas debieron pagarse directamente a estas trabajadoras demandantes. En efecto el artículo 99 de la ley 50 de 1990 establece que: "*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.”

En consecuencia, respecto de las demandantes Aura Elisa Ortiz Castillo y Lucero Bonilla Moncayo, no se causó el derecho que en la apelación se reclama y por lo mismo en este aspecto y por esa sencilla razón no puede en ese punto prosperar el recurso interpuesto por la parte demandante respecto a los últimos periodos de cesantías reconocidos.

Respecto de la demandante Cindy Nathalia Laguado cuyo contrato de trabajo se declaró desde el 02 de agosto de 2018 y finalizado el 21 de enero de 2019, para la Sala existe una causa satisfactoria y justificativa para que la parte demandada se hubiere sustraído del pago oportuno de las acreencias laborales que correspondían a ésta demandante a la terminación del contrato de trabajo, la cual no es otra que la disolución y liquidación a la que se vio sometida la sociedad, es decir que no fue producto del capricho del empleador tendiente a perjudicar a sus trabajadores o con la intención de sustraerse de sus obligaciones, compartiéndose los argumentos expuestos por el A quo en este punto, toda vez que si bien el proceso de liquidación inició en el año 2020 cuando ya había finalizado el contrato de la señora Laguado, a ese estado no se llega de un momento a otro, sino que implica todo un proceso

que lleva a tomar la determinación de disolver y liquidar la Sociedad, pues precisamente el certificado de existencia y representación de la demandada expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá ya referido, da cuenta que desde mediados del año 2019 ya la demandada contaba con dos embargos inscritos por cuenta de procesos ejecutivos, lo que es indicativo de que su mala situación económica provenía de tiempo atrás.

Es cierto que no siempre la sola circunstancia de la crisis económica de una empresa, conlleva a exonerarla de las sanciones moratorias, sino que también se debe analizar si contaba con los medios necesarios para realizar los pagos y pese a ello, no lo hizo, lo cual tampoco puede predicarse en el presente caso, en tanto tal y como la manifiesta la liquidadora al contestar la demanda, las obligaciones de la Sociedad oscilaban en más de mil millones de pesos y no se tenían solo con las demandantes sino también con otras personas, como consecuencia de una pérdida acumulada de varios periodos y sin perspectivas de mejora, situación que se vio aún más afectada ante la imposibilidad de desarrollar su objeto social desde marzo de 2020 como consecuencia del aislamiento para prevenir el contagio de la Covid 19, sin haber recibido recursos líquidos y por el contrario, todas las cuentas de la Sociedad se encuentran embargadas.

Igualmente, resalta la Sala que las obligaciones laborales para con las demandantes incluida la señora Laguado, se

encuentran ya reconocidas dentro del proceso concursal de liquidación de Optikus S.A., en el cual ya se profirió el acto de calificación y graduación de las acreencias presentadas a cargo de la masa de liquidación de Optikus S.A., lo cual no fue desvirtuado por la parte actora y por el contrario resulta corroborado con la prueba documental que la misma parte demandante aporta al expediente digital.

Las razones anteriores, son suficientes para que no se encuentre mala fe en la demandada por el no pago de salarios y prestaciones sociales a favor la demandante Laguado, que es la única de la que se reclama en la apelación la indemnización del art. 65 del C.S.T., encontrando la Sala además que sobre las condenas impuestas en la sentencia de primer grado se ha ordenado la respectiva indexación. Como sustento y cuyos argumentos se comparten puede consultarse la sentencia con radicado 35999, de 29 de septiembre de 2009, M.P. Eduardo López Villegas, al estudiar un proceso seguido contra una sociedad sometida a proceso de reestructuración, el cual resulta analógicamente aplicable al presente asunto, y en el cual se expuso textualmente en uno de sus apartes:

“En lo que respecta a la indemnización moratoria contenida en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del C.S.T. y a los hechos en que se sustentó la absolución por dichos conceptos, se debe decir que la Sala Laboral no encuentra error evidente en la valoración probatoria, y que se equivoca el censor al indicar que la mala fe del empleador se presume. De la prueba documental se concluye que la demandada se sometió a la ley 550 de 1999 y que el inoportuno pago de algunos derechos laborales no fue con el

interés de desconocer o defraudar al demandante, con mayor razón si estos fueron incluidos dentro de los pasivos a pagar dentro del acuerdo de reestructuración económica. La ley laboral no se puede apartar de la realidades económicas y de los instrumentos que trae la misma ley para efectos de salvar a las empresas como factor de producción y fuente de empleo, por lo que no puede entenderse que los mismos deriven per se, mala fe del empresario en su utilización, máxime en tratándose de mecanismos consagrados por el derecho comercial”.

En consecuencia, la respuesta a los interrogantes planteados sobre la procedencia de las indemnizaciones de los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, resulta negativa, frente a todas las demandantes al reconocerse la buena fe de la sociedad demandada a la fecha de exigencia de cada una de las respectivas prestaciones o derechos que podrían generar dichas indemnizaciones, sin que tampoco de aceptarse el argumento de que un funcionario de Optikus llamó a la demandante Cindy ofreciéndole el pago de las prestaciones para que se reincorporara o el que se les pagaran intereses a las cesantías, acrediten la mala fe requerida.

Ahora, pasa la Sala a definir si la terminación de los contratos de trabajo de cada una de las demandantes obedeció a un despido indirecto, y si es así, determinar si procede en su favor la condena al pago de la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 64 del C.S.T. concedida en la sentencia de primera instancia, para lo cual se comienza por recordar que dado que las actoras adujeron que la terminación del vínculo laboral obedeció al incumplimiento de las obligaciones del empleador, lo

que constituye un despido indirecto, se hace necesario analizar la conducta del empleador con el fin de determinar la procedencia del mismo.

El artículo 62 del CST, al señalar las justas causas por las que el trabajador puede terminar el contrato de trabajo, refiere en el numeral 6 del literal B), que tal evento se configura, entre otros, en aquellos casos en donde se presente: *“El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales.”*

Es así, como el trabajador que termina el contrato de trabajo debe indicar al empleador las razones o causas de tal terminación, en tanto si no lo hace no puede alegarlas posteriormente y no se configura el despido indirecto, conforme los prepuestos del párrafo del artículo 62 citado.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento SL666 de 2019, M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo, indicó que es imprescindible en materia de despido indirecto, que el trabajador comunique al empleador las razones por las cuales da por terminado el contrato laboral y la necesidad de demostrar dichas circunstancias a través de los diferentes medios de prueba. Textualmente indicó:

“En punto a la obligación que tiene quien termina el contrato de trabajo de manera unilateral por justa causa, esta Sala de la

Corte ha sostenido, de manera reiterada y pacífica, entre otras en la sentencia CSJ SL, 26 may. 2012, rad. 44155:

El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.

Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho, (...)".

Así mismo, frente al tema, en Sentencia SL14877 de 2016, manifestó:

"1.- Del despido indirecto

*La Sala comienza por recordar que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o bien por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa. **En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar***

a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales distintas.

*El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las cuales (sic) previstas en el literal B del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque si bien en principio se ha señalado que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, **además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo** (fls. 99 a 102).*

(Resalta la Sala).

*Conforme a lo precedente, son dos claras e inexcusables obligaciones las que debe cumplir, quien termina unilateralmente el contrato de trabajo invocando justa causa imputable a la otra parte, la primera, manifestar de manera clara y precisa **los hechos** o motivos en que se fundamenta – lo que no cumple con la sola enunciación de normas legales o reglamentarias- y, la segunda, que tal acto sea oportuno, es decir, en la fecha en que comunicó su decisión pues, con posterioridad no podrá alegar hechos diferentes.”*

Es del caso recordar, que cuando el trabajador demanda al

empleador para que se reconozca el acaecimiento del despido indirecto, le corresponde al empleado probar en juicio las justas causas que alegó al momento de la dejación del cargo, conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Tales aseveraciones tienen sustento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL4691- 2018 emitida dentro del proceso con radicado No. 42919 del 10 de octubre de 2019, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero:

“En cuanto a la indemnización por despido indirecto, debe recordarse que de manera pacífica esta Sala ha sostenido, que cuando es el trabajador quien da por terminado el contrato de trabajo aduciendo una justa causa imputable al empleador, atribuyéndole el incumplimiento sistemático de sus obligaciones, es la parte actora quien tiene la carga probatoria de demostrar ante el juez del trabajo, que efectivamente los hechos generadores del finiquito contractual ocurrieron.”

En el presente proceso, como al inicio de las consideraciones se expuso, no existe discusión sobre la declaratoria de los contratos de trabajo celebrados entre las demandantes Cindy Nathalia, Aura Elisa y Lucero, con la Sociedad Optikus S.A. en Liquidación, para la ejecución de

labores como Optómetra, inicialmente como asesora comercial y luego como auxiliar administrativa y como asesora comercial, respectivamente, con asignación mensual de \$1'800.000, \$1'100.000 y \$1'000.000, para cada una, pagadera de manera quincenal.

Igualmente se tiene que las demandantes entregaron carta de renuncia a la Sociedad empleadora, la señora Cindy en el mes de enero de 2019 en la cual como motivo de renuncia expone el incumplimiento de la empresa con lo ofrecido en cuanto a comisiones de su salario y el tiempo pactado como días de pago, y las señoras Aura Elisa y Lucero, recibida el día 21 de enero de 2020, aduciendo el no pago de salarios correspondientes a la última quincena de noviembre y las dos quincenas de diciembre de 2019 y la primera de enero de 2020, el no pago de primas de servicios, no consignación de cesantías del año 2018, no pago de aportes a seguridad social, y la no concesión de vacaciones solicitadas por el año 2019, tal y como de ello da cuenta la prueba documental obrante dentro del expediente digital a folios 35 y 96 - 99, respectivamente.

La parte demandada recurrente cimienta el ataque a la sentencia proferida en primera instancia en el hecho de que la prueba testimonial y documental no acreditó el despido indirecto, ya que respecto de la demandante Cindy Nathalia el documento en que presentó la renuncia fue motivada en el hecho de que se le presentó un traslado o mejor puesto e indicó que en el presente asunto no existe prueba que sustente el cumplimiento de los

requisitos sobre que en el acto se haya expuesto con claridad la motivación que ajustada a las causales legales, llevó a tomar tal determinación, ni se cumplió con la carga probatoria de demostrar que efectivamente el empleador incurrió en las conductas imputadas, requisitos que indica refiere la sentencia con Radicado: 13648 de 6 de abril de 2001.

Del contenido de las cartas de renuncia ya detalladas, claramente se evidencian las motivaciones esgrimidas por las actoras para tomar la determinación de terminar los contratos de trabajo, de donde tampoco resulta cierto lo argüido sobre la renuncia de la señora Cindy, y por el contrario, para la Sala cumplieron con la carga probatoria de demostrar que el empleador incurrió en las conductas imputadas, salvo el monto reclamado por comisiones para el caso de la demandante Cindy Nathalia, a quien no le prosperó tal pretensión por no haber demostrado el monto adeudado.

Justamente, por no haberse acreditado durante el curso del proceso el pago de las acreencias laborales reclamadas en la demanda, la sentencia de primera instancia condenó a favor de la demandante Cindy al pago de cesantías del año 2018, prima de servicios, vacaciones y seis días de salario, del mes de enero de 2019 por valor total de \$1'544.947, que incluso coincide con el monto de la liquidación realizada por la demandada obrante a folio 47 del expediente digital y que en interrogatorio de parte rendido por la liquidadora de la Sociedad demandada aceptó no fue efectivamente cancelada a la trabajadora pese a que aparece

firmada por ella, sin que tampoco la parte recurrente hubiere manifestado inconformidad alguna por la condena al pago por tales conceptos.

Igualmente, la sentencia de primer grado condenó al pago de cesantías del año 2018 a favor de las demandantes Aura Elisa y Lucero, entre otros, conceptos, constituyendo para la Sala éste actuar un incumplimiento determinante del calificativo “sistemático” por parte de la Sociedad empleadora, si se tiene en cuenta que fue una constante, es decir que la falta de pago oportuno de tal prestación fue reiterada, continuada y no ocasional, lo cual resulta suficiente para que se haga acreedora a la condena de la indemnización por despido injusto impuesta en la sentencia, cuyo monto no fue objeto de reparo alguno en la apelación, que como antes se dijo, se limitó a los ataques referidos, sin exponer justificación alguna.

Así, las cosas, de las pruebas documentales y el interrogatorio rendido por la Liquidadora, se infieren las razones precisas por las que las demandantes dieron por terminado su contrato de trabajo, habiendo sido éstas puestas en conocimiento de su empleador de manera oportuna.

Es así, como se evidencia que las razones en las cuales dentro del líbello introductorio del proceso, las demandantes enmarcan la terminación del contrato de manera unilateral y justa, por causas imputables a su empleador, son las mismas a las

comunicadas a su empleador, sin que se encuentre ningún reproche a la providencia objeto de alzada, pues las demandantes cumplieron con su carga probatoria respecto de la demostración de los hechos en que estructuraron las causas atribuibles al empleador para la terminación del vínculo laboral, para inferir un despido indirecto, habiendo sido la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral vehemente en afirmar que es del resorte exclusivo del trabajador demandante, probar las circunstancias de hecho en las que edifica el pretendido despido indirecto, a través de los diferentes medios de prueba, so pena de declarar su inexistencia.

Son suficientes las anteriores consideraciones para proceder a confirmar en todas sus partes la sentencia apelada, sin que haya lugar a condena en costas en esta segunda instancia en tanto no prosperan los recursos de apelación interpuestos por ambas partes.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No.015 de fecha 11 de Marzo de 2021 proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de

Proceso ordinario laboral rad: 2020-00039-01

Dte: Cindy Nathalia Laguado Ortiz, Lucero Bonilla Moncayo y Aura Elisa Ortiz Castillo.

Dda: Optikus S.A. en Liquidación.

Apelación Sentencia.

Popayán ©, dentro del **ORDINARIO LABORAL**, adelantado por **CINDY NATHALIA LAGUADO ORTIZ, LUCERO BONILLA MONCAYO Y AURA ELISA ORTIZ CASTILLO** contra **OPTIKUS S.A. EN LIQUIDACIÓN**.

SEGUNDO: Sin costas de esta segunda instancia por no prosperar ninguna de las apelaciones formuladas por ambas partes.

TERCERO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo.

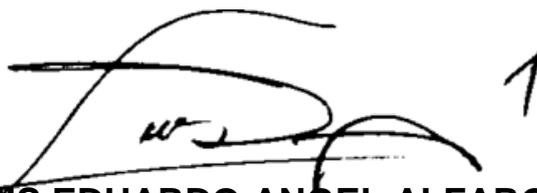
Los Magistrados,



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO