



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

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-011- 2016-00265-01
Juzgado de primera instancia:	Once Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Álvaro Armando Torres Escobar
Demandadas:	Unión Metropolitana de Transportadores S.A. "Unimetro S.A" en reorganización
Asunto:	Modifica sentencia –Sanción moratoria artículo 99 Ley 50 de 1990.
M	151

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia No. 237 emitida el 16 de septiembre de 2019.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante: **i)** se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada; **ii)** se la condene al pago del auxilio de cesantías, los intereses a la misma, la sanción moratoria por la no consignación oportuna de estos dos conceptos correspondiente al año 2015; **(iii)** al pago de

vacaciones, prima de servicios y la suma de \$840.000 por concepto de las seis dotaciones; **(iv)** por los salarios dejados de percibir de los meses de febrero, marzo, mayo, junio y julio de 2016; **(v)** el pago de la seguridad social adeudado; **(vi)** pide la indexación o corrección monetaria y **(vii)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Págs. 03 a 11 – Archivo 01Expediente — PDF).

2. Contestación de la demanda.

La Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A”, dio contestación a la demanda (Págs. 76 a 88 *ibidem*). En virtud de la brevedad y el principio de economía procesal, no se estima necesario reproducirla (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

Dentro del término legal, la parte actora presentó reforma a la demanda. En ella modificó las pretensiones solicitando que: **(i)** se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada; **(ii)** se revise si el 25 de julio de 2016 se le consignó al demandante la totalidad de las cesantías del año 2015, y se ordene el pago de la misma; **(ii)** se verifique si le fue consignada las cesantías del año 2016, de no ser así, se ordene ese pago; **(iii)** se condene a la indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías de los años 2015, 2016 y 2017; **(iii)** por los intereses a las cesantías del año 2015; **(iv)** por las vacaciones, dotaciones y **(v)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Págs. 227 a 233 – Archivo 01Expediente — PDF).

La entidad demandada dio contestación a la reforma de la demanda (Págs. 236 a 251 *ibidem*). 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. 237 emitida el 16 de septiembre de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declaró no probadas las excepciones de buena fe e inexistencia de la obligación interpuesta por

pasiva. **Segundo**, condenó a la Unión Metropolitana de Transportadores S.A. "Unimetro S.A" que consigne a favor del actor en el fondo de cesantías al que se encuentre afiliado, las sumas de \$1.180.793 por las cesantías del año 2016 y \$984.788 como saldo de cesantías adeudado por el año 2017; **Tercero**, condenó a Unimetro S.A. a reconocer y pagar al demandante las sumas de \$4.810.624 como sanción por la no consignación de las cesantías del año 2015, \$13.236.840 por la no consignación del año 2016 y \$14.163.719 por la consignación incompleta de las cesantías del año 2017. De igual forma, la suma de \$93.921 como sanción por el no pago de los intereses a las cesantías; **Cuarto**, absolvió a la demandada de las demás pretensiones; **Quinto**, condenó en costas a la accionada.

3.2. Para adoptar tal determinación, inició señalando que en la audiencia realizada el 21 de mayo de 2019, la parte actora desistió de todas las pretensiones correspondientes a los numerales 9 a 12 del acápite de pretensiones de la reforma a la demanda; misma que fue aceptada a través de auto proferido en esa diligencia. Por tal motivo, el debate lo centró en si la parte demandada le adeuda al demandante las cesantías de los años 2016 y 2017; si hay lugar a condenar por mora en el pago de este concepto por los años 2015, 2016 y 2017; además, la sanción por no pago de los intereses a las cesantías del año 2015.

3.3. Señaló que no existe discusión frente **(i)** la naturaleza del vínculo contractual entre las partes, pues así lo reconocieron, además, el mismo se encuentra vigente desde el 24 de febrero de 2015; **(ii)** el salario devengado, y se encuentra afiliado a Porvenir S.A; **(iii)** que hace parte del sindicato; **(iv)** que la sociedad demandada consignó las cesantías del año 2015 el 25 de julio de 2016; **(v)** que omitió consignar las cesantías del año 2016 y consignó parcialmente las cesantías del año 2017; **(vi)** que los intereses a las cesantías del año 2015 fueron pagados el 23 de julio de 2019 y **(vii)** que la accionada fue admitida en proceso de reorganización empresarial.

3.4. De esta manera, precisó que para el proceso es indiscutible las dificultades económicas de la empresa, prueba de ello, es que afronta un proceso de reorganización empresarial; y conforme a las pruebas documentales, se refleja el déficit presupuestal; situación que reiteraron los

testigos quienes expusieron que las crisis económicas obedeció al incumplimiento de Metrocali S.A, por lo que se realizaron acciones para salir de ese estado, como la capitalización, reducción de acciones y tramitar proceso de reorganización.

3.5. Que, aunque se manifestó que el pago de las cesantías de los años 2016 y 2017 está supeditas al proceso de reorganización, lo cierto es que, la jurisprudencia de las Altas Cortes ha decantado que el trabajador no es quien debe asumir los riesgos inherentes a la actividad empresarial, pues sacrifica sus derechos laborales. Dice que tampoco es de recibo que la empresa alegue que tiene prohibición de realizar el pago u otros arreglos sin autorización expresa del juez de concurso conforme el parágrafo 3 artículos 17 de la Ley 1116 de 2006. Por lo anterior aduce que en este caso procedía el pago sin impedimento alguno del auxilio de cesantías reclamado.

Argumenta, que, para las cesantías causadas en el año 2016, aunque se inició un proceso de validación el 29 de noviembre de 2016, era posible el pago de esa obligación, toda vez que se causaron a corte del 31 de diciembre de 2016, esto es, en fecha posterior al trámite extraprocesal iniciado; además, la testigo Yesenia Balanta señaló que la validación en comento fracasó en mayo de 2017, y dos meses después, la sociedad demandada decidió presentar un proceso de reorganización.

Igual situación ocurre con el pago de las cesantías adeudadas en el año 2017, de las cuales solo pagó \$278.662, pese a que se causó con posterioridad a la admisión del acuerdo, solo canceló una fracción desde la fecha de esa admisión, teniendo en cuenta que esta obligación fue con corte del 31 de diciembre de 2017, posterior a dicha admisión, por lo que no era viable dividir su pago pues correspondía a la totalidad de un mes de salario.

En consecuencia, condenó a Unimetro S.A. al pago de las cesantías pretendidas teniendo en cuenta el pago del salario certificado. Que las cesantías para el año 2016 equivalen a \$1.180.793 y el saldo adeudado del año 2017 a \$984.788.

3.6. Frente a la indemnización por la no consignación de las cesantías, argumenta que la demandada expuso que la situación se justifica por el proceso de reorganización dada la situación financiera; aunado a la prohibición expresa de realizar pagos por fuera del citado proceso por el juez de concurso. Dice que la jurisprudencia ha señalado 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. Lo anterior, porque es un deber del empleador preveer situaciones económicas en el giro de sus negocios.

Que el argumento central de la entidad accionada es la crisis financiera, sin embargo, dichos problemas se presentaron desde el mismo momento en que empezó a operar el sistema de transporte masivo, es decir, que es una situación que pudo predecir la demandada desde que suscribió el contrato de concesión con Metrocali S.A., por lo que no es una justificación válida para decir que actuó de buena fe. De esta manera, ordenó al pago de la sanción moratoria por no pago de las cesantías de los años 2015, 2016 y la indemnización incompleta del año 2017; además, la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías del 2015.

4. La apelación.

Contra esa decisión, el apoderado judicial de la parte demandada formuló y sustentó recurso de apelación.

4.1. Apelación parte demandada

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, pues no obedeció a una decisión caprichosa sino a un caso de fuerza mayor, consistente en la iliquidez económica de la empresa; situación que se demostró con las pruebas documentales, como los estados financieros, el estudio de planeación nacional, el video emitido por Metrocali S.A. que el juez no valoró; además, de no tener en cuenta la prohibición expresa emitida por el juez del concurso consistente en no efectuar pagos, compensaciones y

arreglos. Así como el inicio del proceso de validación judicial que tuvo en cuenta los estados financieros al 30 de junio de 2016, siendo admitida el 29 de noviembre de esa anualidad, pero fracasó el 30 de mayo de 2017.

Que en el mes de julio de 2017 solicitó nuevamente la admisión al proceso de reorganización, siendo admitida el 20 de octubre de 2017, en él se tuvo en cuenta los estados financieros al corte de 30 de junio de 2017, por lo que las acreencias laborales hasta el 30 de junio de 2017, incluidas las cesantías quedaron dentro del proceso de reorganización.

Que la mora en el pago de las cesantías no fue por culpa de la entidad demandada, sino por el sistema de transporte masivo, tales como que no se ha pagado el valor de las tarifas, la falta de infraestructura, entre otros aspectos que han llevado que la operación de Unimetro S.A. tenga un mayor costo que sus ingresos, y que han llevado a la modificación de los contratos con Metrocali S.A., autoridades nacionales y municipales.

De esta manera, afirma que mal hizo el juez de primera instancia en condenar a la demandada y hace más gravosa la situación cuando quedó demostrado que las cesantías del año 2016 quedaron incluidas en el proceso de reorganización; además el accionante no objetó las acreencias laborales, por lo que la forma de pago se hará bajo los preceptos de la ley 1116 de 2006. 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, se pronunciaron de la siguiente manera:

5.1.1. Demandante Álvaro Armando Torres Escobar.

La parte demandante guardó silencio.

5.1.2. Demandado Unimetro S.A..

Presentó alegatos mediante escrito visible a folio 3 a 5, archivo 02 PDF (cuaderno Tribunal).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

2.1. ¿Fue ajustada a derecho la decisión del *A quo* en condenar a Unimetro S.A. en reorganización al pago de la sanción por no consignación de cesantías de los años 2015, 2016 y 2017, además, por el no pago de los intereses a las cesantías del año 2015, considerando su estado de insolvencia económica?

3. Respuesta al interrogante planteado.

3.1. La respuesta al interrogante es **parcialmente positiva**. Fue acertada la decisión del *A quo* de imponer a la parte demandada la sanción por mora en la consignación de las cesantías. Ello, por cuanto el estado de iliquidez y la crisis económica de la empresa, no es un fundamento válido para derivar el actuar leal y suponer la buena fe del empleador, pues 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. En cuanto a la sanción de las cesantías del año 2017, se revocará dicho numeral, por cuanto la entidad demanda fue admitida al proceso de reorganización

empresarial el 20 de octubre de 2017.

3.2. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

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 indemnización moratoria del artículo 65 CST y la sanción por la no consignación de cesantías instituida en la Ley 50 de 1990, 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).

Obra destacar que el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral ha recabado 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. 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.

3.3. Caso en concreto.

3.3.1. El juez de primer grado condenó a la Unión Metropolitana de Transportadores S.A. “Unimetro S.A” al pago de las cesantías del año 2016 y lo adeudado por el año 2017. Asimismo, ordenó el pago de la sanción moratoria de los años 2015, 2016 y 2017, y por el no pago de los intereses a las cesantías del año 2015, 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.

3.3.2. Por su parte, la inconformidad de la sociedad recurrente por pasiva radica en 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 del empleador, dado la iliquidez o crisis de la empresa; además, que tiene prohibición expresa en no efectuar pagos, compensaciones y arreglos dado el proceso de reorganización.

3.3.3. 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 Álvaro Armando Torres Escobar existió un contrato de trabajo a término fijo que inició el 24 de febrero de 2015, encontrándose vigente. Que el cargo que desempeña es el de operador tipología padron (Págs. 85 a 89– Archivo 01Expediente — PDF); **(ii)** Que el demandante se encuentra afiliado a la organización sindical

“Sintramasivo” desde el 22 de mayo de 2016 (Pág. 17 Archivo 01Expediente — PDF); **(iii)** Que el 24 de julio de 2014 fue depositado al actor la suma de \$93.921 por concepto de los intereses a las cesantías del año 2015 (Pág. 93 a 94 Archivo 01Expediente — PDF); **(iv)** que el salario del año 2016 era \$1.103.093, del 2017 \$1.180.310 y del 2018 \$1.249.987, conforme se evidencia de la certificación expedida por la Coordinadora de Gestión Humana de la entidad accionada (Pág. 253 Archivo 01Expediente — PDF).

3.3.4. 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:

- Documento de acuerdo para dirimir el conflicto laboral entre Sintramasivo y Unimetro S.A. de fecha 17 de marzo de 2017, y acuerdo para el pago de la seguridad social de los trabajadores de la sociedad demandada (pág. 29 a 33 Archivo 01 PDF).
- Resolución No 2016000053 del 18 de enero de 2016 proferida por el Ministerio de Trabajo, donde se confirma una sanción a Unimetro S.A. por incumplimiento en el pago de las prestaciones.
- Resolución No 2016000812 del 05 de abril de 2016 proferida por el Ministerio de Trabajo, donde sanciona a la entidad accionada por la suma de \$500.544.330 por incumplimiento en el pago de los aportes de seguridad social, por no entregar la dotación completa, por el no pago de salarios y primas (pág. 34 a 44 Archivo 01 PDF).
- Solicitud de validación del acuerdo extrajudicial de fecha 24 de septiembre de 2016 dirigida a los acreedores de Unimetro S.A. (pág. 142 Archivo 01 PDF).
- Copia de los comprobantes de pago de salarios, primas de servicios y demás prestaciones sociales (págs. 94 a 137, 141 y 254 Archivo 01 PDF).

- Certificado de pagos de cesantías, donde se evidencia que las del año 2015 se consignaron a Porvenir S.A el 25 de julio de 2016 a favor del actor y las del 2017 el 14 de febrero de 2018 por valor de \$278.662 (págs. 234 y 255 Archivo 01 PDF).

- 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. (págs. 144 a 148 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 (págs. 149 a 150 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; además de los balances financieros (págs. 151 a 156 Archivo 01 PDF).

- 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, acompañada de varios recortes de periódico, precisamente con reportajes sobre el estado financiero del operador

del Masivo Integrado de Occidente, y apartes de un acuerdo extrajudicial entre la sociedad demanda, acreedores internos y externos; memorial de entendimiento suscrito entre Metrocali S.A y la sociedad demandada (págs. 157 a 189 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 respectivos anexos y video que explica la situación de Metrocali S.A. (págs. 192 a 196 y 203 a 226 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. 137 a 201 Archivo 01 PDF).

De igual forma, cuenta el expediente con la siguiente prueba testimonial que no fue objeto de tacha por las partes:

- La testigo, señora **Yesenia Balanta**, Directora de Operaciones de Unimetro S.A., señaló que las cesantías del año 2015 fueron canceladas entre el 23 a 25 julio de 2016. Las cesantías del año 2016 se encuentran dentro del plan de pago del proceso de reorganización, y las del año 2017 se pagó la proporción que permitía el proceso de reorganización desde la admisión que fue en el mes de octubre de 2017.

Informa que las cesantías del año 2015 no consignaron en el término legal, dado que Unimetro S.A. se encontraba en una crisis financiera y operacional, que no le permitió dar cumplimiento a estas obligaciones sino hasta julio de 2016. Explica que dicha crisis se generó por tres "*grandes*" incumplimientos generados en el contrato de concesión, el primero, el de la tarifa, pues no le pagaron el 100% desde el inició de la operación, el segundo, el de la infraestructura que a la fecha no se ha culminado con ella, y el tercero, por parte del ente gestor en la implantación del sistema.

Que las medidas que han adoptado han sido capitalizaciones, reducción de

acciones, y finalmente iniciaron el proceso de reorganización; mismo que se admitió. Frente a las cesantías del año 2016, dice que el primer proceso que inició Unimetro S.A. fue con corte de junio de 2016, siendo admitido en noviembre de esa anualidad, y las cesantías que debían pagarse en febrero del año 2017, quedaron en el marco de ese proceso; mismo que fracasó en mayo de 2017. Luego inician un proceso de reorganización, siendo admitido en el mes de octubre de 2017, por tal motivo, las cesantías del actor quedaron inmersas en ese plan de pago.

Señala que las cesantías del año 2017 se pagaron de forma proporcional porque *“todo lo que era pre queda dentro del proceso de reorganización, todo lo posterior, es decir del 19 de octubre en adelante debía cancelarse y esa fue la proporción que se le canceló al señor Álvaro”*. Al preguntársele si el juez del concurso avaló que las cesantías del año 2016 y 2017 -misma que se pagó en forma proporcional- quedó dentro de las deudas *pre proceso?*, señaló que *“la Superintendencia de sociedades admite la inclusión de esta acreencia dentro del plan de pago”* (Mto 19:49 a 28:05 Archivo 03 PDF)

El señor **Edwin Hernández Mejía**, Director financiero y administrativo de Unimetro S.A., adujo que Unimetro S.A. no lo logró consignar las cesantías del año 2015 de forma oportuna. Sin embargo, fueron consignadas en el mes de julio del año 2016. Que las cesantías del año 2016 no se alcanzaron a consignar, y las del año 2017, se cancelaron de manera fraccionada dado que la entidad demandada fue admitida a un proceso de reorganización el día 20 de octubre del 2017, por lo que se le prohibió realizar cualquier tipo de pago o arreglo, conciliación o desistimiento de las obligaciones que se encontraban causadas a un día antes de la fecha de admisión, es decir, que todas las obligaciones causadas al 19 de octubre del 2017 tendrían que cancelarse en el marco del acuerdo de reorganización.

Aduce que Unimetro S.A. ha acumulado pérdidas, tenía patrimonio negativo y se encontraba inmersa de causal de disolución. Que el juez del concurso avaló la deuda del pago de cesantías del año 2016 y proporcional las del año 2017 como pre. Explicó, que, dentro del proceso de reorganización, la Superintendencia de sociedades le solicitó la actualización de toda la información financiera, y el inventario de activos y pasivos al 19 de octubre

de 2017, por lo que afirma que el juez de concurso “*determina que esa es la fecha pre y que todas las obligaciones de ahí para atrás deberán cancelarse en el marco del proceso de reorganización*”; proceso que le fue informado a todos los acreedores de la compañía.

Dice que, el retraso de las obligaciones del deudor se originó por el incumplimiento del contrato de concesión con Metrocali S.A., y para salir de ese estado de iliquidez, la sociedad demandada adoptó medidas como iniciar un proceso de reorganización empresarial bajo la vía de validación, a corte junio de 2016; además uno de los accionistas realizó un crédito para poder lograr cancelar algunas obligaciones. Que no tiene conocimiento que se haya pedido permiso al Ministerio de trabajo para despedir trabajadores y suspender contratos de trabajo (Mto 30:10 a 41:32 Archivo 03 PDF)

3.3.5. Conforme a lo anterior, del caudal probatorio enunciado, lejos de ilustrar las razones o actitudes de buena fe asumida por Unimetro S.A. en reorganización, simplemente corrobora 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, circunstancias que se reitera, no prueban automáticamente 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 los recaudos 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, dado que los trabajadores no están en la obligación de soportar las pérdidas de su patrono, 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.

3.3.6. 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 los testigos. 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 2015 fue anterior al inicio del trámite de reorganización. En efecto, las cesantías del año 2015 debieron ser consignadas a más tardar **14 de febrero de 2016**, y 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 señora **Yesenia Balanta**, Directora de Operaciones de Unimetro S.A., el trámite de validación no fue confirmado.

En lo que respecta a las cesantías del 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. 192 a 196 Archivo 01 PDF). Es decir, que tanto la aceptación del acuerdo de validación como la admisión al proceso de reorganización, fueron admitidas de manera posterior a la fecha en que debía pagarse el auxilio de cesantías, por lo que no es aceptable que el pago no se haya realizado dentro del término señalado por el legislador.

3.3.7. En dicho escenario, resulta procedente imponer la sanción moratoria deprecada en el introductorio, pues ninguno 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, el cual, como quedó visto, no resulta atendible desde la órbita del derecho al trabajo, esta Colegiatura comparte la decisión del *A quo* en condenar a Unimetro S.A. en reorganización al pago de la sanción por no consignación de cesantías.

3.3.8. Ahora bien, respecto de la sanción por la no consignación a las cesantías **del año 2015**, al tenor de lo consagrado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pese a que Unimetro S.A. en reorganización tenía la obligación de consignarlas a corte del **14 de febrero de 2016**, ello solo ocurrió hasta el **25 de julio mencionado**, como se evidencia en la Planilla de Reporte de Afiliados (pág 234 Archivo 01 PDF), en las certificaciones y declaraciones rendidas en el proceso. De esta manera, bien hizo el a quo en condenar a la demandada por este concepto.

Frente a la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías del **año 2015**, se tiene que el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, dispone que el empleador debe pagar directamente a sus trabajadores a más tardar el 31 de enero de cada año los intereses sobre las cesantías liquidados a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, los cuales corresponden al 12% anual sobre los saldos de las cesantías liquidadas.

En el presente caso, está claro que el pago de los intereses a las cesantías se produjo por fuera del tiempo establecido en la Ley 52 de 1975, reglamentada por el Decreto 116 de 1976, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, pues estas debían ser canceladas a más tardar el 31 de enero de 2016.

Revisando la prueba documental, se tiene la consignación de fecha 23 de julio de 2016 de los intereses a las cesantías causadas en el año 2015 por valor de \$93.921 (págs. 93 a 94 Archivo 01 Expediente — PDF), es decir, que las mismas se pagaron por fuera del término señalado en la ley, por lo que bien hizo el a quo en condenar a la demandada por este concepto. Dígase, además, que como quiera que el monto no fue objeto de reproche se mantendrá el indicado por el juez de primera instancia.

3.3.9. En cuanto a la sanción moratoria por el no pago de las cesantías del año **2016**; mismas que debieron ser consignadas a Porvenir S.A. a más tardar el **15 de febrero de 2017**, la entidad demandada en su contestación¹, al igual que los testigos Yesenia Balanta y Edwin Hernández Mejía, señalaron que dicha obligación no ha sido cancelada toda vez que quedó inmersa dentro del proceso de reorganización empresarial.

De esta manera, Unimetro S.A. en reorganización le 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 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 folio 253 Archivo 01PDF que fue de **\$1.103.093**. 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 **\$8.971.821.44**.

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:	\$ 1.103.093.00			

¹ Página 50 Archivo 01 PDF

Ingreso Diario:	\$ 36.769.76
Valor de la indemnización por no pago de las cesantías	\$ 8.971.821.44

Finalmente, en lo que atañe al pago de la sanción por no consignación de las cesantías del año **2017**, se tiene que aunque Unimetro S.A consignó a Porvenir S.A. de forma proporcional las cesantías de esa data, pues solo pagó \$278.662 (pág 255 Archivo 01 PDF), lo cierto es que, no hay lugar a imponer condena por dicha sanción, dado que estas debieron ser consignadas al fondo de pensiones a más tardar el **14 de febrero de 2018**, pero para esa data, la entidad demandada se encontraba en proceso de reorganización empresarial, pues fue admitida mediante auto No. 400-014987 del 20 de octubre de 2017 proferido por la Superintendencia de Sociedades (págs. 192 a 196 y 203 a 226 Archivo 01 PDF). Por lo tanto, se revocará el inciso tercero del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación.

3.3.9. 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 **\$8.971.821.44** por el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2017 al 19 de octubre de 2017 y **(ii)** se revocará la sanción por la no consignación de las cesantías del año 2017.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., no se condenará en a Unimetro S.A. en reorganización, dada la prosperidad parcial del recurso de apelación

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: MODIFICAR el inciso segundo del **ordinal tercero** de la sentencia del 16 de septiembre de 2019, dictada por la Juez Once Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará de la siguiente manera:

“La suma de **\$8.971.821.4** 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”

SEGUNDO: REVOCAR el inciso tercero del **numeral tercero** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación, por los motivos expuesto en esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO -ACLARO VOTO

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Decreto 491 de 2020)