***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 11 de febrero de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-005-2013-00442-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: José Luis Rivera Ballesteros*

***Demandado:*** *Multiservicios S.A. en liquidación*

***Juzgado de origen****: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar:***

INDEMNIZACIÓN MORATORIA/ Improcedencia cuando el empleador actuó de buena fe/ Dificultad económica

“(…) el pago tardío del 60% de la indemnización por supresión del cargo a favor del señor Rivera Ballesteros no se debió a actos de mala fe de su empleador, simplemente se debió a la dificultad económica padecida por la entidad, lo que motivo su liquidación. Antes bien, de lo sintetizado, se pueden extraer claramente los ingentes esfuerzos de la entidad, encaminados a obtener los recursos necesarios para cumplir con sus obligaciones, lo que lo llevo a incurrir en préstamos y cesiones, que le permitieron tener el flujo de caja indispensable para pagar la totalidad de la indemnización al gestor del litigio.”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia de 15 de septiembre de 2015 -rad. 39586-.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los once (11) días del mes de febrero de dos mil dieciséis (2016), siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 09 de diciembre de 2014 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***José Luís Rivera Ballesteros*** contra ***Multiservicios S.A. en liquidación.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que persigue el demandante la declaratoria de una relación laboral con la sociedad pasiva que estuvo vigente entre el 21 de octubre de 1985 y el 29 de noviembre de 2012; que se declare que la entidad adeuda el 60% de la indemnización por supresión del cargo y, por tanto, pide que se la condene al pago de la indemnización moratoria de que trata el Decreto 797 de 1949, por valor de $17.516.210, por el período corrido entre el 29 de noviembre de 2012 y el 31 de julio de 2013, En subsidio pide que se condene a Multiservicios a pagar los intereses a la tasa variable del depósitos a términos fijo que señale el Banco de la República.

Para así pedir, relata que ingresó a laborar con la entidad demandada el 21 de octubre de 1985, que último cargo desempeñado era el de auxiliar, que el salario promedio por el último año de servicios fue de $2.171.431; que era trabajador oficial, atendiendo la naturaleza del cargo; que mediante Resolución 039 del 29 de noviembre de 2012 le fue suprimido el cargo; que se le reconoció una indemnización por valor de $126.090.776, de la que solo le cancelaron efectivamente la suma de $50.436.310, el 60% no se ha cancelado aún; que el 19 de junio de 2013 se elevó reclamación pidiendo la indemnización moratoria , la cual fue negada por la gerente liquidadora.

Trabada la litis, la empresa demandada aceptó todo lo atinente a la existencia de la relación laboral y sus extremos, así como el último cargo desempeñado por el actor y su última remuneración, la supresión del cargo, la reclamación administrativa y la respuesta de la entidad. También acepta que se pagó el 40% de la indemnización por supresión del cargo, pero se dijo en el acto que el 60% restante se pagaría una vez existiera flujo de reserva para ello. Se opone a la prosperidad de las pretensiones y formula como excepciones de fondo las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe como presupuesto de exoneración de la sanción moratoria”, “Improcedencia legal del reconocimiento de la indemnización moratoria” y “Pago total de la indemnización reclamada”.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

 La señora Jueza Quinta Laboral del Circuito de esta capital, luego de agotadas las etapas procesales correspondientes, dictó sentencia en la que negó la indemnización pretendida, arguyendo que la entidad demandada obró de buena fe. Para así concluir, se afinca en las manifestaciones que hizo la representante legal de la entidad demandada al absolver el interrogatorio de parte y en el texto mismo del acto administrativo que dispuso el pago de la indemnización, de las cuales extracta que la entidad no obró de manera aviesa o contraria a la buena fe, simplemente no pagó la totalidad de la indemnización de inmediato porque no contaba con el flujo de recursos necesario para ello, pero apenas obtuvo recursos por la venta de unas unidades de negocio, dispuso el pago de las cifras debidas a los varios trabajadores, incluido el demandante.

La sentencia no fue apelada, por lo que en cumplimiento del mandato legal se dispuso su consulta.

***III. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***IV. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

En orden a resolver el recurso de apelación planteado, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Le asiste el derecho al señor José Luis Rivera Ballesteros para que se le pague la indemnización moratoria contenida en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para resolver el litigio es indispensable acudir, primeramente, al texto de la norma que sustenta la indemnización perseguida por el demandante. Esta norma, en su parágrafo segundo, estatuye lo siguiente:

*“PARÁGRAFO 2o. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.*

*Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley”.*

Esta norma ha sido analizada por la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, encontrando que, al igual que la sanción contenida en el artículo 65 del Código del Trabajo, es indispensable que se analice, antes de su imposición, la buena o mala fe del empleador al finiquito de la relación laboral. Vale la pena traer a colación un reciente análisis que efectuó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

*“Ahora, la indemnización moratoria reclamada, prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en la forma como modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, Reglamentario de la Ley 6ª de 1945 --como también lo está en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo--, bien se recuerda, ha sido tratada a lo largo de la jurisprudencia de la Corte como una sanción al empleador que a la terminación del contrato de trabajo se sustrae, sin ninguna justificación, al pago de los débitos laborales pendientes del trabajador. Ante tal situación, es sabido, la jurisprudencia igualmente ha considerado necesario establecer en el respectivo proceso la observancia de la buena fe contractual del empleador a efectos de verificar si obró en este momento de la relación, es decir, en su finiquito, con lealtad, rectitud y honestidad, en el entendido de que lo contrario, esto es, un comportamiento tendiente a obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud por parte de aquél debe ser objeto no solo de reproche judicial, sino también, causa eficiente de la mentada sanción. Por tanto, la exoneración de la dicha indemnización exige la acreditación en el proceso de razones serias y atendibles, aun cuando, obviamente, resulten contrarias a lo tenido como verdad del proceso, pues no de otra manera puede concluirse que el empleador no quedó a paz y salvo real con su trabajador, por lo que también se ha dicho, la citada indemnización no es de carácter objetivo, ni automático” (SL13187-2015 Radicación n.° 39586. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas).*

El tema de la indemnización moratoria, frente a las empresas que se encuentran en dificultades económicas o en procesos de liquidación, ha sido tratado también por la jurisprudencia (entre otras sentencia SL 884-2013 de 22 de octubre de 2013 radicación Nº 37.353, con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve), señalando que la situación de iliquidez no es, per se, una causal de exoneración de la sanción por mora, haciendo hincapié en el deber de analizar la buena fe del empleador.

Allegando estas breves consideraciones, al caso puntual, se tiene que la Empresa Multiservicios S.A., mediante la Resolución No. 121 del 26 de marzo de 2013 (fl. 67), liquidó y dispuso el pago de la indemnización por supresión del cargo al señor Rivera Ballesteros, por valor de $126.090.776, de los cuales se pagaron $50.436.310 (40%) de manera concomitante con este acto administrativo y el valor restantes, esto es, $75.654.466 (60%) cuando la entidad cuente con el flujo de reserva necesario para el efecto. Es evidente la mora en el pago de parte de la indemnización por supresión del cargo, debiéndose determinar si la empresa no pudo pagar por una razón atendible o bien, tal falta de pago se debió a una situación contraria a la probidad.

Para determinar si hubo o no una justificación en el obrar de la entidad demandada, es indispensable analizar las actuaciones que ésta surtió a la terminación de la relación laboral e inmediatamente después: **(a)** Con el propósito de financiar el pago del pasivo laboral y pensional, cierto y reconocido dentro del proceso de liquidación, Multiservicios S.A. suscribió el contrato de empréstito Nº 35 de marzo 22 de 2013 con el Instituto de Fomento y Desarrollo de Pereira INFI por valor de $700.000.000 –fls.94 a 109- **(b)** Que con el desembolso de dichos recursos, la entidad demandada por medio de la resolución Nº 121 de 26 de marzo de 2013 pudo realizar el pago del 40% de la indemnización reconocida a favor del demandante (Considerando No. 16 del acto administrativo mencionado), advirtiéndole, en el artículo 3º, que el valor restante sería cancelado una vez existiera el flujo de reserva necesario para el efecto, **(c)** Que con el fin de financiar nuevamente el pago de los pasivos, contingencias laborales, pasivo pensional, gastos del proceso de liquidación, Multiservicios S.A. firmó con el Municipio de Pereira y el INFIPEREIRA el Convenio Interadministrativo de Cesión de Posición Contractual Nº 059 –fls.89 a 93-, en virtud del cual se cedió el convenio No. 1511 de 2010, que tiene por objeto la administración y operación de las zonas de parqueo permitido; la anterior cesión se hizo a cambio de la suma de $3.800.000.000 que ingresaron a las arcas de Multiservicios en el mes de Septiembre de 2013 y **(d)** que una vez obtenidos esos recursos, Multiservicios S.A. en liquidación procedió a efectuar el pago del 60% restante de la indemnización al demandante, tal como consta en la Resolución No. 286 del 24 de septiembre de 2013 (fl. 80, Considerando No. 9).

Este breve devenir, permite vislumbrar, sin excesivo esfuerzo, que el pago tardío del 60% de la indemnización por supresión del cargo a favor del señor Rivera Ballesteros no se debió a actos de mala fe de su empleador, simplemente se debió a la dificultad económica padecida por la entidad, lo que motivo su liquidación. Antes bien, de lo sintetizado, se pueden extraer claramente los ingentes esfuerzos de la entidad, encaminados a obtener los recursos necesarios para cumplir con sus obligaciones, lo que lo llevo a incurrir en préstamos y cesiones, que le permitieron tener el flujo de caja indispensable para pagar la totalidad de la indemnización al gestor del litigio.

Siguiendo esta línea argumentativa, es evidente para el Despacho la buena fe con que obró la entidad demandada, dado que, además de reconocer la indemnización, desplegó todas las actividades necesarias para lograr el pago de la misma. Por lo tanto, la conclusión a la que llegó la Jueza a-quo es acertada y se deberá confirmar.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

***1. Confirma*** la sentencia proferidael 9 de diciembre de 2014 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de ***José Luis Rivera Ballesteros*** *contra* ***Multiservicios S.A. en Liquidación.***

***2.*** Sin costas en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

 Magistrado Magistrado

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

 Secretaria