El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 14 de octubre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2013-00491-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: JOSÉ GILDARDO HERNÁNDEZ GARCÍA

Demandado: Multiservicios S.A.

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:** **INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 52 del Decreto 2127 de 1945, SUSTITUIDO POR EL artículo 1º del Decreto 797 de 1949:** El criterio jurisprudencial que ha permanecido invariable en el tiempo, se puede resumir de la siguiente manera, en lo que interesa al proceso: *1)* el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, reemplazado posteriormente por el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, se debe interpretar como una forma de indemnización de perjuicios por la demora en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudadas al finalizar el vínculo laboral; la indemnización envuelve el pago de salarios cuando vencido el término de gracia de 90 días el patrono (la entidad) no ha efectuado el pago de lo adeudado al/la trabajador/ra oficial; *2)* la norma opera ante la mala fe del empleador; la buena fe es causal que exonera del pago la indemnización moratoria.

**Citación jurisprudencial:** Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 5 de agosto de 2008 (Rad. 30979) se refirió a la inveterada posición del órgano de cierre, inclusa en las sentencias del 27 de marzo de 1953, 17 de junio de 1957, 12 de agosto de 1980 (Rad. 7148). /

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(14 de octubre de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 09:40 a.m. de hoy, viernes 14 de octubre de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **JOSÉ GILDARDO HERNÁNDEZ GARCÍA** en contra de la **MULTISERVICIOS S.A. -EN LIQUIDACIÓN-**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

 Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 22 de mayo de 2015, que fuera desfavorable al demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

 **PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

 En esta oportunidad la Sala conoce en grado jurisdiccional de consulta el caso del señor JOSÉ GILDARDO HERNÁNDEZ GARCÍA, ex trabajador oficial de MULTISERVICIOS S.A. –EN LIQUIDACIÓN-.

 Como se verá a continuación, el demandante fue indemnizado por la terminación unilateral de su contrato de trabajo, pero alega que ese pago se efectuó después del vencimiento del plazo de noventa días, por lo que se hace acreedor a la indemnización moratoria de que trata el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945.

 En ese orden, debe la Sala revisar en sede de consulta si la pretensión así planteada tiene vocación de prosperidad o si, por el contrario, acierta la falladora de primer grado al descartar la viabilidad del pago de la indemnización moratoria reclamada.

1. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

 El señor JOSÉ GILDARDO HERNÁNDEZ GARCÍA promueve demanda ordinaria laboral en contra de MULTISERVICIOS S.A. -EN LIQUIDACIÓN-, que es una entidad estatal descentralizada del orden municipal, de carácter societario y de naturaleza anónima, en orden a solicitar, de manera principal, la indemnización de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que sustituyera el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, argumentando que la entidad demandada no pagó oportunamente la indemnización liquidada y ordenada con sustento en la supresión de su cargo de auxiliar - trabajador oficial de la entidad pública en liquidación-; de manera subsidiaria, reclama el pago de los intereses a la tasa variable de los depósitos a término fijo que señale el Banco de la República, desde la fecha de la resolución que reconoció el derecho a la mentada indemnización o de la que estime el Despacho.

 Señaló, para tales efectos, que fue trabajador oficial de la entidad demandada, desde el 4 de junio de 1997 y hasta el 19 de diciembre de 2012, cuando por resolución No. 027 del 19 de noviembre de 2012 fue suprimido su cargo por decisión de la Junta Asesora de Multiservicios –en liquidación-. Agrega, que mediante Resolución No. 132 del 26 de marzo de 2013, por concepto de “indemnización por supresión de cargos”, la entidad demandada le reconoció la suma de $71.654.300, y que, a la fecha de presentación de la demanda, sólo le había pagado el 40% de ese valor, esto es, la suma $28.662.720, encontrándose insoluto el 60% restante. Afirma, por esta razón, que el plazo de 90 días establecido en el Decreto 797 de 1949 para que la entidad efectúe la liquidación y pago de la indemnización que se adeuda al extrabajador, ya venció sin que MULTISERVICIOS S.A. –EN LIQUIDACIÓN- hubiera puesto a órdenes de la trabajador oficial demandante el porcentaje que se le adeuda.

 La entidad convocada al proceso se opuso a todas y cada una de las pretensiones incluidas en la demanda a pesar de que aceptó la mayoría de hechos narrados en el libelo introductor, pero concluyó que éstos no llevan a concluir que adeudaba al extrabajador suma alguna por concepto de indemnización moratoria. Propuso las excepciones perentorias que denominó “inexistencia de la obligación pretendida por prevalencia de la norma especial”, “cobro de lo no debido”, “buena fe como presupuesto de exoneración de la sanción moratoria”, “improcedencia legal de reconocimiento de la indemnización moratoria”, “pago total de la indemnización reclamada” y la “genérica”.

 Es necesario anotar que, mediante resolución No. 279 de 20 de septiembre de 2013 (Fl. 107), la entidad demandada ordenó el pago al actor del 60% restante de la indemnización reconocida por supresión de un cargo. En ejecución de su propio acto, Multiservicios S.A. consignó a la orden del demandante en la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado de primer grado la suma de $42.992.580.

1. **SENTENCIA DE PRIMER GRADO**

 Tramitada la primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira profirió fallo, por medio del cual absolvió a la demandada de las pretensiones, y condenó en costas a la parte demandante.

 Asentó la falladora de primer grado que de acuerdo a lo aceptado por la demandada, el motivo de retiro del trabajador oficial demandante fue la supresión del cargo para el que había sido contratado; y agregó los siguientes argumentos : *i)* que al finalizar el vínculo laboral, al demandante le pagaron lo correspondiente a las prestaciones sociales y que con posteridad la demandada le reconocido y pagó parcialmente una indemnización por supresión del cargo; *ii)* que aunque el 60% restante del monto total de la indemnización no había sido pagado dentro de los 90 días que se siguen a la expedición del acto administrativo que la reconoce, no podía perderse de vista que la sanción moratoria no es automática ni inexorable, afirmación que respaldó en varios pronunciamientos de Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En este sentido, señaló que las pruebas que obran válidamente en el proceso, le permitían concluir que la demandada obró de buena fe y que la tardanza en el pago de la indemnización obedeció a los problemas económicos que afronta y que hoy la tienen incursa en un proceso liquidatorio; no obstante, destacó, que a pesar de esos evidentes problemas de liquidez, la demandada emprendió una serie de acciones tendiente a obtener los recursos necesarios para cumplir con el pago de las indemnizaciones que había reconocido a los trabajadores oficiales de planta que perdieron su trabajo por cuenta de la supresión de sus cargos; tan así, que en el mes de septiembre del año 2013, se había puesto al día con la obligación laboral.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **SUPUESTO FÁCTICOS PROBADOS**

 Para mejor proveer, conviene reconstruir el contexto fáctico que rodea la supresión del cargo de auxiliar (trabajo oficial) que el demandante desempeñaba en MULTISERVICIOS S.A. –EN LIQUIDACIÓN-, relacionando algunas de las pruebas de las supuestas razones fortuitas que justifican la demora en el pago de la indemnización, según lo dicho por la entidad demandada, así:

 La entidad demandada, tras verificar los balances negativos certificados por su revisor fiscal, decidió entrar en causal de disolución a finales del año 2012. Esta situación fue verificada por la Junta Directiva y conllevó a que la Asamblea General de Accionistas, reunida el día 31 de octubre de 2012, decretara su disolución y el inicio del proceso de liquidación previsto en el Decreto-Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006[[1]](#footnote-1) (leer nota del pie de página).

 Igualmente, se tiene que el actor trabajó para la entidad demandada hasta el 19 de diciembre de 2012, fecha en la que su cargo fue suprimido. De otra parte, al revisar el contenido de la Resolución 132 del 26 de marzo de 2013 (Fl. 8), se constata que al demandante le fue reconocida la suma de $71.654.300 por concepto de indemnización por supresión de cargo. Este monto fue pagado de la siguiente manera: 1) la suma de $28.661.720 correspondiente al 40% del valor neto de la indemnización, el 26 de marzo de 2013 (fecha de expedición de la Resolución); el restante, esto es, $42.992.580 una vez existiera el flujo de reserva necesario para tal efecto, lo que ocurrió el día 24 de septiembre de 2013, fecha en la que se constituyó el depósito judicial al que nos referimos al inicio de la audiencia.

 Bajo las anteriores premisas, se abren paso a las siguientes consideraciones:

 **3.2. DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA PREVISTA EN EL artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que sustituyera el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945**

 Lo primero: la supresión y liquidación de entidades públicas se da en el ejercicio de facultades legales y constitucionales, mientras que la supresión de cargos que se produce en desarrollo de ese proceso, constituye una causal legal, pero no justa de despido, puesto que es ajena a la voluntad de los trabajadores, y, por lo tanto, da lugar al reconocimiento de la correspondiente indemnización por despido sin justa causa, en los términos de la ley. Así lo entendió la demandada y por eso reconoció la respectiva indemnización al actor.

 Ahora, es un hecho irrebatible que el pago de la indemnización se efectuó luego de vencido el plazo establecido en el Decreto 797 de 1949, independientemente de que el término se contabilice a partir de la finalización del vínculo laboral o desde la fecha de la resolución que reconoce la indemnización, en cualquiera de los dos casos, se encuentra superado el plazo de gracia de 90 días, lo que llevaría a concluir, en principio, que la pretensión en ese sentido resulta viable. Sin embargo, el quid del asunto tiene que ver sobre si el pago extemporáneo de salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudadas deviene automáticamente en la condena al pago de la indemnización moratoria reclamada por el demandante.

 La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del alcance jurídico de la denominada “indemnización moratoria” prevista para los casos en que el patrono no paga al trabajador todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudadas al finalizar el vínculo laboral. En sentencia del 5 de agosto de 2008 (Rad. 30979) se refirió a la inveterada posición del órgano de cierre, inclusa en las sentencias del 27 de marzo de 1953, 17 de junio de 1957, 12 de agosto de 1980 (Rad. 7148), que se sintetiza en el siguiente aparte: *“que el vínculo jurídico subsistente, aislado de la prestación del servicio, no envuelve la obligación de pagar salarios durante el término de gracia, pero sí desde que éste concluye, y hasta cuando se cubra al trabajador lo que se le adeude o se haga el depósito ante autoridad competente, y que tal pago constituye una indemnización suplementaria de perjuicios, y cuya aplicación está condicionada a la buena o mala fe del empleador".*

 **3.3.** **ENTIDADES PÚBLICAS EN LIQUIDACIÓN E INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

 Ha sido pacífica la jurisprudencia en el sentido de que, por regla general, la crisis económica del empleador no es excusa que justifique el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales debidas al trabajador a la terminación del vínculo, pues sería tanto como someterlo a los riesgos propios de la actividad empresarial o comercial.

 Claro que ello no impide que los empleadores que atraviesan una situación económica crítica de insolvencia reflejada en la declaratoria de un proceso de liquidación obligatorio, deban, en casos excepcionales, ser exonerados de la sanción moratoria, debiendo el juez valorar previamente, en cada caso, la conducta del empleador renuente al pago de acreencias laborales a un trabajador al momento de la terminación del contrato para efectos de determinar si dicha renuencia es o no de buena fe, entendiendo esta como la conciencia sincera con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente al trabajador que en ningún momento ha querido burlar o atropellar sus derechos.

 La situación de liquidación de la sociedad no puede considerarse configurativa de una excepción al pago de las prestaciones sociales adeudadas a los trabajadores, ya que en este evento el no pago oportuno no está justificado en causa legal, dado que fue la asamblea de accionistas de la entidad demandada la que de manera autónoma y con el concurso de su propia voluntad expresada en la de los accionistas, la que decidió disolverse e iniciar el proceso de liquidación previsto en las leyes que regulan la materia.

 Lo anterior para aclarar que no existe el renombrado conflicto entre ley general y especial, pues no tiene asidero legal la afirmación en torno a que las entidades en liquidación están exoneradas del pago de la indemnización prevista ante el retardo en el pago de prestaciones laborales, máxime cuando el proceso liquidatario en este caso no fue forzoso sino voluntario, por lo que no podría invocarse la fuerza mayor como causal de exoneración del pago de la indemnización.

 **3.4. CASO CONCRETO**

Procede entonces la Sala a analizar en el caso bajo estudio, los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador en estado de insolvencia.

Para el efecto, apoyados en las pruebas recaudadas dentro del expediente, encuentra esta Corporación, de entrada, que una muestra de buena fe es que la misma entidad demandada desde el principio, admitió que la terminación del contrato de trabajo se dio sin una justa causa atribuible al trabajador, razón por la que procedió a reconocerle de manera autónoma y voluntaria al señor JOSÉ GILDARDO HERNÁNDEZ GARCÍA, el derecho que le asiste a la cancelación de una indemnización por la supresión del cargo de auxiliar que venía desempeñando dentro de la planta de personal, con ocasión del inicio del proceso liquidatorio que según lo ha adoctrinado la jurisprudencia nacional, es una causal válida para dar por terminado el contrato de trabajo.

Dicha indemnización fue liquidada de conformidad con el artículo 69 de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre Multiservicios S.A. y el sindicato de trabajadores Sintraemsdes, como el modelo más favorable a aplicar, luego es evidente que no fue su intención sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones legales y convencionales.

De ahí que en la Resolución No. 132 del 26 de marzo de 2013 se indicó que esa decisión generaba una indemnización por supresión del cargo y que se procedería al pago del 40 % del valor neto de la indemnización con el desembolso que hizo el Instituto de Fomento y Desarrollo de Pereira -INFI Pereira- el día 22 de marzo de 2013, luego de la aprobación de un crédito de tesorería en virtud de un contrato de empréstito por valor de $700´000.000, quedando el 60% restante supeditado a la existencia de flujo de reserva, que se cancelaría una vez culminara todo el proceso de crédito con dicha entidad para el pago total; por consiguiente, esa manifestación pone de presente que la entidad, obrando con rectitud enteró al actor que le asistía el derecho a ser resarcido en el perjuicio causado por su desvinculación, según se evidencia de la notificación que del acto administrativo del el 27 de marzo de 2013, sin que contra el mismo interpusiera los recursos procedentes del caso.

Por otra parte, resulta del caso precisar que mediante el Acuerdo No.48 del 25 de junio de 2013, Multiservicios S.A. en Liquidación cedió al INFI Pereira el recaudo, administración, operación, mantenimiento y control de las zonas de permitido parqueo que estaban a su cargo, debiendo esta última, constituir un patrimonio autónomo en los términos de ley, para adelantar la gestión de los recursos necesarios para dar cumplimiento al pago de pasivos y contingencias laborales reconocidas en el proceso de liquidación y de las que se llegasen a reconocer mediante fallos judiciales, según el documento que milita a folios 115 a 117 del expediente.

Así mismo, cabe agregar que la entidad demandada, luego de realizar las gestiones pertinentes para dar cumplimiento al pago de la totalidad de las indemnizaciones reconocidas por la supresión de cargos de los ex-trabajadores, obtuvo el flujo de caja suficiente para pagar el porcentaje restante únicamente hasta el 5 de septiembre de 2013, fecha en que suscribió un convenio interadministrativo de cesión en forma irrevocable y a título oneroso en favor de INFI Pereira, de la posición contractual del recaudo, administración, operación, mantenimiento y control de las zonas de permitido parqueo, acordándose el pago de 3.800`000.000, los cuales, serian cancelados dentro de los cinco días hábiles al perfeccionamiento del convenio y destinados para el pago de las indemnizaciones del personal retirado en el proceso de liquidación entre los que se encontraba el demandante, a quien ante la disponibilidad presupuestal por la consecución de recursos, mediante la Resolución 279 del 20 de septiembre de 2013 (Fl. 104 a 106) se ordenó la cancelación del 60% restante de la indemnización reconocida.

Finalmente con relación al argumento de que en el acto administrativo que le reconoció el derecho al pago de la indemnización por la supresión del cargo, se adujo que en el presupuesto aprobado para la vigencia del año 2013 existía rubro con destinación específica al pago del valor de las indemnización a los trabajadores, valga anotar, que ello no quiere decir que hubieran recursos de los que la entidad pudiera disponer de manera inmediata, pues por el contrario, debe entenderse que estaba sujeto a trámites legales que permitirían la disponibilidad del recurso a mediano plazo, implicando que se incluiría el gasto o del pasivo laboral del pago de indemnizaciones dentro del presupuesto del año 2013 en el proceso liquidatorio, para que una vez hubiese flujo de caja se procediera al pago a los trabajadores, como en efecto se hizo en septiembre de 2013.

En conclusión, encuentra esta Colegiatura que la omisión en el pago del 60% restante de la indemnización reconocida por la entidad demandada en favor del actor, no estuvo revestida de mala fe, toda vez que en ningún momento dispuso negar su cancelación y la mora de dicha entidad frente al pago de la misma no fue caprichosa ni infundada, como quiera que obedeció al agotamiento de los trámites legales y procedimentales que son inherentes al proceso de liquidación forzosa administrativa, los cuales, no dependen precisamente de la voluntad de la entidad intervenida.

De lo anteriormente expuesto, se colige que ante la ausencia de mala fe de la entidad demandada como presupuesto esencial para acceder a la sanción moratoria que aquí se depreca, no es procedente emitir condena alguna en su contra, motivo por el que se confirmará la sentencia de instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de mayo de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **JOSÉ GILDARDO HERNÁNDEZ GARCÍA** en contra de **MULTISERVICIOS S.A. EN LIQUIDACIÓN**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia de consulta.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.**

**CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

JAIR JOHAN JÁCOME OROZCO

Secretario Ad-hoc.

1. Hecho que se corrobora al leer el contenido del contrato de emprésito No. 35 (fl. 94 y s.s.) celebrado entre el INSTITUTO DE FOMENTO Y DESARROLLO DE PEREIRA “INFIPEREIRA” y MULTISERVICIOS S.A. EN LIQUIDACIÓN, por medio del cual aquel le presta a esta la suma de $700.000.000 para el pago de acreencias laborales y pensionales resultante del proceso de liquidación [↑](#footnote-ref-1)