

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia
Demandante: Fernando Ortiz Melo
Demandado: MOVILIZAMOS S.A
Radicado: 2021-309-01



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Seccional de la Judicatura de Santander
**JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
BUCARAMANGA, SANTANDER**
Palacio de Justicia. Oficina 351. Tel. 6333592
correo electrónico: j051cbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

EDICTO

La Secretaría del **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA,**
HACE SABER:

Que en el proceso **ORDINARIO LABORAL** radicado N°. 680014-105-003-2021-00309-01 adelantado por el señor **FERNANDO ORTIZ MELO** contra **MOVILIZAMOS S.A.**, se profirió sentencia calendada veintiocho (28) de noviembre del dos mil veintidós (2022), a través de la cual se decide el grado jurisdiccional de consulta, confirmando la sentencia de emitida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bucaramanga, el día 14 de septiembre de 2022.

El presente edicto se fija en el Micrositio de la página web de la Rama Judicial asignado al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bucaramanga en la pestaña o sección EDICTOS año 2022, por un (1) día hábil, hoy 28/11/2022, a las 08:00am. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

MARIA ISABEL MONCADA ACUÑA
Secretaria

El presente edicto se desfija hoy 28/11/2022, a las 4:00 p.m.

MARIA ISABEL MONCADA ACUÑA
Secretaria

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Seccional de la Judicatura de Santander
**JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
BUCARAMANGA, SANTANDER**
Palacio de Justicia. Oficina 351. Tel. 6333592
correo electrónico: j051cbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bucaramanga, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós
(2022)

TIPO DE PROCESO:	GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.
DEMANDANTE:	FERNANDO ORTIZ MELO
DEMANDADO:	EMPRESA OPERADORA DE TRANSPORTE MASIVO MOVILIZAMOS S.A
RAD. No.	680014105003202100309001
TEMA:	SANCION MORATORIA ARTICULO 99, LEY 50 DE 1990

En cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia C-424 del 08 de julio del 2015 y en consonancia con el artículo 69 del CPT y SS modificado por el artículo 14 de la ley 1149 del 2007, atiendo el despacho el grado jurisdiccional de CONSULTA de la sentencia adversa a las pretensiones del demandante, proferida el 14 de septiembre del 2022, por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bucaramanga, en tal orden de conformidad con lo previsto en el numeral 1° art. 15 del decreto legislativo 806 de 2020, concordante con el art. 1 del Acuerdo PCSJA20-11581 se profiere la siguiente:

SENTENCIA:

I. ANTECEDENTES.

1. LA DEMANDA:

PRETENDE la parte actora que se declare que entre la demandada EMPRESA OPERADORA DE TRANSPORTE MASIVO MOVILIZAMOS S.A y FERNANDO ORTIZ MELO, existe una relación laboral a término fijo iniciando el 2 de mayo del 2012 hasta la fecha de presentación de la demanda, y que se declare que la misma pago tardíamente las cesantías del señor FERNANDO ORTIZ MELO, causadas en el 1 de enero del 2020 y el 31 de diciembre del 2020, el día 13 de agosto del 2021. Y en consecuencia se ordene a la demandada pagar a Fernando Ortiz Melo la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por el no pago oportuno de las cesantías causadas en el año del 2020, puesto que realizó en pago a la AFP PROTECCIÓN el día 13 de agosto del 2021, y se condene a la demandada a pagar las costas del proceso incluidas agencias en derecho.

En soporte de las pretensiones en síntesis adujo lo siguiente: Entre el señor Fernando Ortiz Melo y la EMPRESA OPERADO DE TRANSPORTE MASIVO MOILIZAMOS S.A, existe una relación laboral con contrato a término fijo desde el 2 de mayo del 2012 hasta la fecha en que se presentó la demanda, el demandante trabajo para la EMPRESA OPERADORA DE TRANSPORTE MASIVO MOVILIZAMOS S.A durante todo el año 2020, el señor LUIS MARTIN CADENA CARDENAS devengaba para el año 2020 un salario de un millón trescientos noventa y tres mil setecientos setenta y seis pesos MTC

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

(\$1.393.776), la EMPRESA OPERADORA DE TRANSPORTE MASIVO MOVILIZAMOS S.A pago tardíamente las cesantías causadas en el año 2020, a todos sus trabajadores, consignándolas el 13 de agosto del 2021, en la actualidad el demandante se encuentra afiliado a la AFP PROTECCIÓN S.A.

2.- CONTESTACION:

La demandada LA EMPRESA OPERADORA DE TRANSPORTE MASIVO MOVILIZAMOS S.A , mediante contestación escrita respondió frente a los hechos que estos eran ciertos, aclarando que el vínculo laboral proviene de un contrato a termino fijo que se prorrogó de manera automática, que el accionante laboró para la empresa en los meses correspondientes al año 2020, entre estas aclaraciones afirmo que el pago tardío de las cesantías se encuentra enmarcado bajo el principio de buena fe, razón por la cual no es procedente el pago de la indemnización moratoria solicitada por el demandante, bajo este mismo argumento se opuso a las pretensiones de la demanda.

Presentando como excepciones de fondo la configuración del principio de buena fe – existencia de un actuar correcto y la genérica , es decir , la que resulte probada dentro del proceso.

3.- SENTENCIA CONSULTADA.

Concluyó el trámite de única instancia a través de sentencia proferida en audiencia virtual celebrada el 14 de septiembre de 2022, en la que el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bucaramanga, absolvió la demandada **MOVILIZAMOS S.A**, de todas las pretensiones de la parte demandante, el señor **FERNANDO ORTIZ MELO**.

Arguyó en primer lugar el *a quo* que:

Como hechos marginados del debate probatorio se encuentran: la existencia de un vínculo laboral entre las partes, el demandante laboró durante todo el año 2020 en favor de la demandada, que el salario devengado asciende a la suma de un millón trescientos noventa y tres mil setecientos pesos (\$1393700), y que MOVILIZAMOS S.A pago el auxilio de cesantías correspondiente al año 2020, el 13 de agosto de 2021, hechos aceptados por las partes que no son objeto de discusión.

El despacho procede a determinar si el actuar moroso de la empresa demandada se enmarcó en el principio de la buena, o si por el contrario existió la mala fe, y si procede el pago de la indemnización prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 90.

La empresa demandada sustenta su defensa en que su actuar estuvo desprovisto de mala fe habida cuenta que el motivo para no consignar oportunamente el auxilio de cesantías causadas en el año 2020 a su trabajador se basó en la situación económica que venía atravesando y la cual se incrementó en razón a la crisis generada por la emergencia sanitaria del año 2020 debido a la pandemia de covid 19.

En su papel de concesionaria del sistema de transporte masivo Metrolinea para efectos de prestar el servicio de transporte terrestre masivo, actúa como concesionaria, a cambio de una remuneración que se paga a través de TIZA S.A quien funge como concesionario de recaudo, sociedad que antes de

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

proceder el pago realiza los descuentos a que hay lugar con ocasión de multas impuestas por procesos administrativos.

Manifestó la sociedad demandada, que los dineros que reciben equivalen al número de kilómetros comercialmente recorridos por la flota puesta en operación, que su único ingreso corresponde al que recibe del sistema de transporte masivo Metrolínea, dado el objeto contractual que suscribió conforme el contrato de concesión número 2, y que es el ente gestor quien está encargado de programar los buses en operación, la frecuencia, los kilómetros que debe recorrer la flota de MOVILIZAMOS S.A, como se observa en los documentos allegado por la demandada, como las diversas comunicaciones a las entidades financieras , a la gerencia de Metrolínea, a los municipio de Floridablanca , Piedecuesta , y Bucaramanga, los estados financieros de la empresa, el acuerdo de reestructuración de obligaciones financieras, suscrito entre LA OPERADORA DE TRANSPORTE MASIVO MOVILIZAMOS S.A, Davivienda y Bancolombia, el cual reestructuro unas deudas a 2016, la certificación expedida por Metrolínea el 29 de julio del 2021. De los procesos sancionatorios por imposición de multas derivadas de la ejecución del contrato de concesión numero 2 por valor de SEICIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES, TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO (\$692.036.588) por procesos que datan desde el 2018, se trajo también un documento denominado memorando de entendimiento suscrito entre los municipios del área metropolitana de Bucaramanga, y las concesionarias de Metrolínea, datado a febrero del 2021, en el cual se advierte que los concesionarios presentan graves afectaciones financiera. Entre otros documentos, como el contrato de concesión para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del sistema integrado del transporte masivo del área metropolitana de Bucaramanga, entre otros documentos.

Frente al problema jurídico a resolver es importante trae acolación el contenido del numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 del 90 precepto en el cual se finca, la reclamación el cual establece “el nuevo régimen especial de auxilio de cesantías tendrá las siguientes características numeral 3: 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.”

Sobre el particular la jurisprudencia de la sala de casación laboral emitió pronunciamientos en los cuales ha indicado para efectos de determinar la procedencia o no de la citada sanción prevista en el artículo 99 antes mencionada, se aplican los mismos parámetros que deben tenerse en cuenta al analizar la procedencia de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, así las cosas la alta corporación ha señalado que la indemnización que hoy se reclama no es inexorable ni opera de manera automática, pues corresponde en ese sentido al juez analizar cada caso en concreto, sin que le este dado imponerla ante el mero incumplimiento o falta de pago puesto que el elemento que da lugar al reconocimiento de la sanción por retardo es que haya nacido en un acto desprovisto de buena fe del empleador, es decir, que se logre demostrar que la intención del patrón ha sido desconocer los derechos laborales de su trabajador.

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

Por el contrario, si se acredita que la conducta del empleador es el resultado de razones atendibles y justificativas de la omisión en la cancelación de los derechos laborales del subordinado pues no habrá lugar a la imposición de la sanción, y por ello se reitera que el juez debe revisar cada caso en concreto, para revisar el comportamiento del empleador, siendo además carga de este acreditar las razones que aduce le impidieron cumplir oportunamente el pago.

En respaldo de lo dicho, la sentencia de radicado 47048 distinguida como SL8216 del 2016, de la sala de casación laboral en la cual señalo:

“esta corporación reiteradamente ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del código sustantivo del trabajo y 99 de la ley 50 del 90, procede cuando quiera que en el marco del proceso el empleador no aporte 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 esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables”

Se entiende entonces que la buena o mala fe no depende de la simple afirmación del demandante , si no que se hace necesario verificar otros aspectos o todos los aspectos que giran alrededor de la conducta que asume el empleador en su condición de deudor obligado, contemplándose todo el material probatorio que se allegue para tal fin, así lo señalo en sentencia conocida como SL9641 de 2014, alega MOVILIZAMOS S.A que el impedimento para cumplir oportunamente con la consignación de las cesantías de su trabajador del año 2020, lo fue la crisis económica que atravesaba y que se agudizo con la pandemia del año 2020.

En atención a lo dicho es pertinente traer a colación el articulo 28 conforme el cual, pues el trabajador participa de las utilidades o beneficios de la empresa, pero no asume los riesgos ni las pérdidas de la misma, desde esa perspectiva y atendiendo a las razones de la defensa, señaló también que en cuanto a las crisis económicas o el estado de liquidez de una empresa o del empleador, como eximente de la sanción moratoria, la corporación rectora en materia laboral ha señalado que por sí sola no excluye al empleador moroso del pago de la sanción y que se hace necesario establecer las circunstancias del caso particular.

Para el efecto se cita la sentencia RK83444 del 17 de febrero del 2021, con ponencia en la magistrada clara Cecilia Dueña Asquevedo en la que se señaló:

“por anticipado se advierte que la censura tiene razón cuando asevera que el aquem desacertó al concluir que la crisis financiera de empresa constituye por si sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones, en efecto esta corporación tiene afinado que dichas situaciones no exoneran de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo , dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o liquidez tal que le impidió cumplir sus obligaciones laborales”.

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

Se cita esta sentencia en atención que las mismas razones o parámetros para establecer la procedencia de la sanción establecida en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, son las que se deben tener en cuenta para evaluar si hay lugar o no al pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la ley 50 del 1990 en su numeral 3.

Conforme a lo anterior, procede el despacho, el análisis de los medios de pruebas aportados, a fin de determinar si en efecto como lo alega MOVILIZAMOS SA, la mora en el pago del auxilio de cesantías correspondiente al señor FERNANDO ORTIZ MELO, tuvo lugar en una razón atendible, y se le debe exonerar de pagar la pretendida sanción o no.

Destaca el despacho, de los documentos aportados y ya referidos, el contrato de concesión número 2, especialmente su cláusula 76 la cual establece:

“Administración de los recursos: los ingresos totales del sistema Metrolínea serán recibidos y administrados por un patrimonio autónomo creado y administrado, por el administrador de los recursos, en virtud del contrato de fiducia, el concesionario de operación transfiere de manera irrevocable sus derechos patrimoniales sobre la parte proporcional de los grupos futuros del sistema Metrolínea , al patrimonio autónomo conformado por la administración centralizada de los recursos del sistema Metrolínea, la administración de los recursos se realizara en los términos previstos en el presente contrato y en el contrato de fiducia que deberá suscribir el concesionario con la entidad fiduciaria determinada por el concesionario del sistema de recaudo y control del sistema Metrolínea, el que para todos los efectos legales formara parte del presente contrato como contrato accesorio, el ejercicio de los derechos patrimoniales surgidos para el concesionario a partir del presente contrato se encuentra sometido a la condición de que el concesionario mantenga su vinculación durante el termino de vigencia del presente contrato, al mecanismo de administración fiduciaria a los recursos del sistema Metrolínea , en las condiciones y términos establecidos por Metrolínea S.A

El concesionario autoriza por medio del presente contrato de concesión , y así mismo autorizara a través del contrato de fiducia a que se refiere la presente cláusula, de manera irrevocable y durante la vigencia del presente contrato, al administrador de los recursos para que en su nombre realice periódicamente los pagos adeudados , multas , penas pecuniarias por el concesionario de Metrolínea sa o a quien corresponda, de conformidad con lo establecido en el presente contrato de concesión con cargo directo al valor de su participación periódica o de conformidad con los términos del presente contrato de concesión, el concesionario acepta a través del presente contrato las condiciones, calidades y términos de constitución de la fiducia administración y fuente de pago del sistema Metrolínea”

Igualmente se destaca el contenido de la cláusula 86 del mismo contrato en el cual se estableció:

”ingresos del concesionario al que tiene derecho por la operación del transporte al sistema de Metrolínea: como participación por las obligaciones que impone el presente contrato de concesión , el concesionario recibirá durante el termino de vigencia del presente contrato, un valor que estará determinado en función de los kilómetros recorridos, de acuerdo con los tipos

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

de autobuses que componen su flota y de acuerdo con las ordenes de servicio de operación impartidas por Metrolínea sa, y efectivamente ejecutadas por cada uno de los autobuses que se encuentren vinculados a la operación del sistema Metrolínea, sujeto al nivel de ingresos generados por los viajes que constituyen pago , los ingresos para cada uno de los operadores de transporte del sistema Metrolínea por cada tipo de autobús corresponden a la tarifa licitada por kilómetro multiplicada por los respectivos kilómetros recorridos, siendo el ingreso total del concesionario, la sumatoria de los ingresos percibidos por los recorridos de todos los autobuses de su flota en operación”.

Del clausulado anterior, el despacho encuentra dos situaciones, la primera que los dineros percibidos por el LA OPERADORA DE TRANSPORTE MASIVO MOVILIZAMOS S.A dependía del número de rutas en funcionamiento, de acuerdo con la clase de bus o vehículo en operación , esto es si se trataba de un articulado, un padron , un alimentador, y que efectivamente fueron ejecutadas por cada uno de ellos, atendiendo el número de pasajeros movilizados, dado que se sujetó al nivel de ingresos enumerados por cada viajes. Así mismo, teniendo en cuenta que dependía de las ordenes de servicio que se impartieran por Metrolínea.

En segundo lugar, que MOVILIZAMOS S.A no tenía disposición directa de los ingresos generados con el servicio prestado , de acuerdo con el contrato, esto es con la ejecución del objeto contratado, conforme lo abordaron las partes , los ingresos totales de Metrolínea eran recibidos y administrados por un patrimonio autónomo, creado y administrado, por el administrador de los recursos, en virtud de un contrato de fiducia, es decir, que los dineros no los manejaban directamente por el concesionario y para ello se firmó el contrato de fiducia incluso se faculto al administrador de los recursos para que descontaran periódicamente los pagos o sumas a que hubiese lugar por multas a Metrolínea.

De acuerdo con los hechos en los que se finca la defensa, debe decirse que es un hecho frente al cual no existe discusión, que la crisis sanitaria generada en el año 2020 con ocasión de la pandemia por covid 19, que afecto a todos los sectores económicos y a toda la población en general, situación que implico que se tomaran distintas decisiones por parte del gobierno central y local, dirigidos a la toma de medidas extremas en aras de evitar el contagio y la propagación del virus, para mitigar los efectos que estaban cayendo sobre la comunidad en general.

En ese sentido, se expidió el decreto 482 del 20 de marzo del 2020 a través del cual se dictaron medidas sobre la prestación del servicio público de transporte entre otras, en el cual su artículo 5 dispuso:

“Transporte masivo. Durante el estado de emergencia económica, social y ecológica y el aislamiento preventivo obligatorio, se permite operar el servicio público de transporte masivo. De acuerdo con el análisis de movilidad de cada autoridad municipal, distrital o metropolitana, la oferta habilitada no podrá exceder en ningún caso el cincuenta por ciento (50%) de la oferta máxima que se tenga en cada sistema.”

De igual forma, el decreto 457 del 23 de marzo del 2020, impartió instrucciones para el aislamiento preventivo o cuarentena para todos los habitantes del país , limitando totalmente la circulación de personas y

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

vehículos en el territorio nacional desde las 0 horas del 25 de marzo del 2020 hasta la 0 horas del trece de abril del 2020, medida que se adoptó a nivel local con el decreto municipal 0099 del 24 de marzo del 2020, medidas de aislamiento que se mantuvieron como es conocido por todos en todo el territorio nacional a través de decretos como: el 571 del 8 de abril del 2020, el 594 del 24 de abril del 2020, el 636 del 8 de mayo del 2020, el 749 del 28 de mayo de 2020, que se prorrogó el 878 de junio del 2020, el 990 de julio del 2020 entre otros.

En el mismo sentido, se fueron imponiendo medidas adicionales para mantener el aislamiento preventivo a nivel central y local, como el uso de pico y cedula para la atención de algunas necesidades básicas por parte de la población, los toques de queda, la circulación de una única persona por núcleo familiar, y se impuso de acuerdo con la evolución de la pandemia y de sus consecuencias, el inicio gradual de las actividades, paulatinamente se fueron permitiendo por la presidencia, y así pues también, a nivel local imponiéndose diferentes restricciones, para evitar aglomeraciones y con ello el contagio en actividades específicas como el transporte masivo.

En ese sentido para el despacho, es evidente la afectación de la empresa demandada con ocasión de la crisis sanitaria, puesto que si bien continuo operando, durante el aislamiento preventivo e incluso la cuarentena a fin de cumplir con las directrices del gobierno central y local, dada la necesidad de garantizar la movilidad del personal necesario para el cumplimiento de muchas actividades cuya suspensión no se podía materializar por tratarse de personal de la salud, por ejemplo, o aquellas personas encargadas de abastecimiento de víveres medicamentos entre otros.

Por lo cual se requería, la prestación del transporte que prestaba el operador aquí demandado, lo cierto es, que la disminución de pasajeros fue un hecho real, pues por mandato legal solo podía movilizarse hasta el 50% de los pasajeros que normalmente hacían uso del sistema de transporte masivo, 50% que no se materializaba todo el tiempo, dado que la prorroga autorizada para circular estaba sujeta a las actividades exceptuadas por el gobierno nacional, y claramente las restricciones de movilidad implementaron otras actividades y otras medidas, que implicaron la no circulación de personal o de pasajeros, de la misma manera en que se venía haciendo antes de la pandemia, ello también implicó la disminución de pasajeros, implicó el cambio de frecuencia, de kilómetros recorridos y demás.

Por otro lado, el objeto social de la empresa es precisamente el establecido en el contrato de concesión número 2, conforme se advierte el certificado de la existencia y representación de la misma, es decir, su participación como concesionario según el contrato de concesión 2.

Por ese camino entonces, como se dijo desde el principio, es importante tener en cuenta que la sanción establecida en el artículo 99 en su numeral 3 de la ley 50 del 1990, no es automática y se edifica sobre la premisa de la mala fe del empleador y no del retardo de la mora en el pago de sus obligaciones patronales en sí, y en el caso presente, la demandada si bien incurrió en mora, no desconoció los derechos laborales de su trabajador puesto que pago salarios y demás prestaciones, inferencia a la que llega el despacho dado que lo único que aquí se pretende es el pago del auxilio de

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

cesantías correspondiente al año 2020, el cual además se pagó el trece de agosto del 2021, es decir, que a la fecha no se adeuda.

Del material probatorio que se trajo al proceso, se evidencia la crisis financiera que atravesó la empresa, la cual fue puesta de presente a los municipios que integran el área metropolitana de Bucaramanga, también al ente gestor, a las entidades financieras con quienes se suscribió el contrato de fiducia, se advierte que el gerente de la empresa solicitó en más de una ocasión alternativas para dar continuada la operación.

Los estados financieros que se aportaron, los cuales, si bien provienen de la misma parte, no se tacharon ni se desconocieron, y estos arrojan variaciones negativas en los ingresos de la empresa, evidenciando se la crisis con ocasión de la pandemia. Existen comunicaciones como la del seis de abril del 2020, en la que se pide alivios financieros en los términos de la circular 007 del 2020 expedida por la superintendencia financiera de Colombia para enfrentar el covid19, y en ella se expone la reducción de pasajeros en un 80% y de kilómetros recorridos en un 50% con ocasión de las medidas respectivas impuestas por el gobierno nacional para mitigar el riesgo.

Se advierte en el material probatorio que la empresa solicitó diferentes alivios para solventar la crisis que estaba atravesando con ocasión de la pandemia por COVID 19, y en esos términos, a juicio del despacho, es evidente que la empleadora no retrasó el pago del auxilio de cesantías causadas en el año 2020, con objeto de causarle un perjuicio a su trabajador o desconocer sus derechos o que se tratara de un acto arbitrario y de mala fe, desconociendo los conceptos de lealtad y proveída para con su trabajador, por el contrario, se utilizó diferentes medios a fin de conseguir recursos necesarios para continuar prestando el servicio, reconoció los salarios y demás prestaciones de su trabajador, pues como se señaló el único reclamo que se hace es por el pago tardío del auxilio de cesantías del año 2020, pero no se reclaman más derechos laborales, por lo que se infiere que los demás se pagaron en tiempo.

Teniendo en cuenta, como se indicó que los ingresos del operador dependían del número de pasajeros movilizados, las rutas activas debidamente ejecutadas, la clase de bus que se utilizara para cada una de estas rutas o que estuviera en operación, la frecuencia con que se emitiera cada una de estas en operación, actividad que también es un hecho completamente real y evidenciado, que sin lugar a duda fue objeto de las consecuencias de la pandemia por covid 19.

No encuentra el despacho que haya mala fe en la mora del empleador, y en ese sentido se absolverá de las cargas que se le indilgan a la sociedad demandada.

II. TRASLADO A LAS PARTES Y ALEGATOS DE CONCLUSION:

1. PARTE DEMANDANTE: Fundamento la demanda en la moratoria que tuvo LA OPERADORA DE TRANSPORTE MASIVO MOVILIZAMOS S.A en el pago de las cesantías causadas en el año 2020, mismas que fueron consignadas, de manera tardía, el 13 de agosto del 2021, solicitando que en vista de lo anterior se condenara a la demandada a cumplir con las pretensiones de la demanda, argumentando que el actuar de la demandada se encuentra desprovisto de buena fe, y manifestando que el dinero que

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

correspondía al pago de las cesantías de los trabajadores fueron transferidas a otros pagos diferentes a la obligación que tienen de ley, es decir, que la demanda obtuvo recursos que debía haber destinado al pago de esta obligación legal, recursos que fueron dirigidos para que se realizara el pago de otras obligaciones diferentes a las cesantías.

2. PARTE DEMANDADA:

Alego la sociedad demandada, que la mera afirmación no puede considerarse como prueba, a lo que se ha limitado él demandante, es decir, afirmar, señala que no hay una prueba, un indicio grande o pequeño, que permita concluir que la conducta de la parte demandada estuvo en marcada en un actuar de mala fe, en cambio se logró demostrar a través de pruebas documentales lo siguiente:

1. La grave afectación económica por parte de la sociedad
2. La reiterada gestión tendientes a encontrar solución a las dificultades financieras, dificultades que se presentaron incluso antes de la emergencia sanitaria, y que la emergencia sanitaria empeoro la situación
3. El cese de actividades realizados por los trabajadores, por el no pago de la nómina y los compromisos realizados
4. La suspensión de actividades por la imposibilidad de suscribir garantía de cumplimiento
5. Los pagos destinaron directamente por los recursos de la demandada para el pago de las obligaciones contraídas con Bancolombia y Davivienda.

Por lo anterior y ante el basto material probatorio, considera son razones suficiente para no imponer la sanción del inciso 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, queda demostrada las razones atendibles para justificar el pago tardío de las cesantías, pues se observa que no hay por parte de la demandada una voluntad de desconocer o de defraudar los intereses legítimos de los trabajadores, puesto que, al momento en que la ley exige el pago oportuno de las cesantías, el administrador, tenía que ponderar entre pagar salarios de sus trabajadores en su totalidad o el pago de las cesantías de algunos, porque los recursos eran limitados, la decisión que se tomó entonces era buscar el mínimo vital de los trabajadores, el pago de los salarios.

Recalca que el principio de la buena fe puede ser entendido como el actuar en marcado en la honestidad, lealtad y rectitud, que fue probada y por tanto se ve colegida la ausencia de mala fe, dejando sin sustento la pretensión moratoria, solicito que se declare probada la excepción de mérito denominada principio de buena fe – existencia de un actuar correcto.

III. CONSIDERACIONES.

Atendiendo lo establecido en el artículo 69 de CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2007, corresponde surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas Laborales de Bucaramanga en el proceso de referencia, por ser la decisión totalmente desfavorable a las pretensiones invocadas por el demandante, debiendo el despacho entrar a examinar los fundamentos

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

jurídicos y el análisis probatorio de la decisión a efecto de establecer si merece o no su ratificación.

1.- PROBLEMA JURIDICO:

Debe el despacho establecer si acertó el Juez Tercero de Pequeñas Causas Laborales de Bucaramanga al absolver a la parte demandada de las prestaciones incoadas en la demanda, esto es, al considerar que el demandado acreditó las razones justificables de la mora en el pago del auxilio de cesantías.

2.- TESIS DEL DESPACHO:

El Despacho sostendrá como tesis que fue acertada la decisión del juzgador de primer orden, teniendo en cuenta que la misma se ajusta a los criterios jurisprudenciales, normativos que reglan la materia y además porque no hubo error en la valoración probatoria del caso.

3.- DESARROLLO DE LA LITIS.

Para mejor comprensión del asunto, el juzgado desarrollara los siguientes puntos: (i) la indemnización moratoria del numeral 3, artículo 99 de la ley 50 de 1990, (ii) buena fe del empleador y elementos probatorios que acrediten que el actuar del empleador se enmarco en el principio de buena fe, (iii) Derecho al mínimo vital y Derecho al trabajo (iv) caso concreto

i. LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL NUMERAL 3, ARTICULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990

La indemnización moratoria de la ley 50 de 1990 numeral 3 del artículo 99 establece la sanción moratoria por el no pago de las cesantías o el pago tardía de la misma de la siguiente manera: *“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”*.

Al respecto de la sanción moratorio, la sentencia 00666 del 2013 del consejo de estado, con relación al plazo pactado, que el legislador *“consagró una obligación a cargo del empleador y la sometió al cumplimiento de un plazo que, de incumplirse, le genera una sanción pecuniaria a favor del empleado o trabajador”*, de manera que se trata de una obligación propia de la ley fijada a un plazo de pago anual en una fecha determinada; El consejo de estado a través de la sentencia afirmo *“que la obligación es sustancialmente una obligación de plazo. Ahora bien, si el empleador no procede a consignar las cesantías dentro del plazo fijado por el ordenamiento, a partir de ese momento incurre en mora y se hace exigible una sanción”*.

Como lo expresa la corte suprema de justicia en la sentencia SL 35603 DEL 2012 – MAGISTRADO LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, *“La sanción moratoria del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía. Entonces, si el empleador no consigna en la fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible. Y si ya se tiene la fecha de exigibilidad, la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S.”*

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia 13.467 del 11 de julio de 2000, siendo Magistrado Ponente el doctor Carlos Isaac Nader, reiteró que:

“La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 1990, tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

Ello no es nada nuevo, pues en sentencia de 9 de abril de 1959, reiterada en varias oportunidades, tanto por el extinguido tribunal supremo del trabajo como por la Sala de Casación laboral de la Corte, se ha dicho que, “La sanción por ella consagrada (se refiere al CST, art. 65) no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria entrañaría aberración contraria a las normas del derecho que proponen el castigo como correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso...”

Sobre su aplicación la corte suprema de justicia se ha pronunciado en sala laboral sentencia SL-15507-2015, manifestando que su aplicación no es automática ni inexorable exponiendo lo así:

“No es de aplicación automática, en cada caso es necesario estudiar si la conducta del empleador estuvo o no asistida de buena fe Tesis: «Como de tiempo atrás se ha venido sosteniendo por la jurisprudencia de esta Corte, ...la aplicación de la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupan la atención a la Sala, no es automática ni inexorable, y por ende en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos”. CSJ SL del 21 de abril de 2009, No. 35414, y reiterada, entre otras, en la sentencia proferida CSJ SL, 24 jun. 2015, rad. 50930”.

La jurisprudencia ha precisado que es menester evaluar la buena o mala fe del empleador en cada caso concreto para imponer la sanción moratoria debido a que la misma, no es automática por lo tanto se toma en cuenta que el actuar del empleador este revestido de buena fe, en esta temática ha sido desarrollada ampliamente por la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia.

En reciente sentencia CSJ SL, 20 de sep. 2017, rad. 55280 reiteró:

“En ese contexto, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal aplicó automáticamente la sanción moratoria y dejó de lado la valoración de las pruebas que conducirían a la absolución por tal concepto. En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que esta Radicación Corporación reiteradamente ha puntualizado que la indemnización moratoria, no opera de

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

manera automática, sino que 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 actuar y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

Para esto, se ha establecido que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la totalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo. También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley”.

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SENTENCIA SL6119-2017 Radicación n.º 50514, Sobre el particular anteriormente en esta **SALA DE LA CORTE EN SENTENCIA CSJ SL SL14651-2014**, señaló:

“Los argumentos esgrimidos por la censura fueron objeto de estudio por esta Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 36821, en la cual se reiteró la validez y vigencia a la luz de la Constitución Política de 1991 de la línea jurisprudencial vertida desde el extinto Tribunal Supremo del Trabajo, en el sentido de que la aplicación de la sanción moratoria estatuida en el art. 65 del C.S.T, no es automática, ya que es deber del juez del trabajo valorar la conducta del empleador en el horizonte de establecer si estuvo o no asistida de buena fe

Al acoger el criterio jurisprudencial expuesto desde el Tribunal Supremo del Trabajo, que ha devenido sólido, por sus notas de pacífico, reiterado y uniforme, ha precisado que la sanción moratoria 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, prestaciones sociales e indemnizaciones (estas últimas, sólo en la hipótesis de los trabajadores oficiales) que le adeuda.

La sola deuda de tales conceptos no abre paso a la imposición judicial de la carga moratoria. Es deber ineludible del juez estudiar el material probatorio, en el horizonte de establecer si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos.

Las normas legales consagratorias de la indemnización moratoria enseñan que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor. Sólo como fruto de esa labor de exploración de tal comportamiento, le es dable al juez fulminar o no condena contra el empleador.

Si tal análisis demuestra que éste tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento, el administrador de justicia lo exonerará de la carga moratoria, desde luego que la buena fe no puede merecer una sanción, en tanto que, como paradigma de la vida en sociedad, informa y guía el obrar de los hombres.

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

De suerte que la indemnización moratoria procede cuando, después del examen del material probatorio, el juez concluye que el empleador no estuvo asistido de buena fe.

No encuentra la Corte en las que cita el censor que sea obligatorio condenar a un empleador a pagar la sanción moratoria por el hecho de estar demostrado su incumplimiento. Por ello importa destacar que su reiterado criterio jurisprudencial se acompasa con el paradigma de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política, como tuvo oportunidad de precisarlo en sentencia del 15 de julio de 1992 (Rad. 5.070), en la que, al hacer referencia a ese precepto constitucional, expuso: que de ninguna manera pueden considerarse insubsistentes preceptos legales como el artículo 65 CST, según los cuales, como excepción al principio general, el deudor moroso debe demostrar su buena fe.

Mediante Sentencia SL008-2019 del 23 de enero de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reitera su jurisprudencia en el sentido de que la indemnización moratoria del trabajador no es automática, sino que requiere probar que el empleador actuó de mala fe para evadir la obligación respecto del trabajador.”

La indemnización moratoria del artículo 99 numeral 3 de la ley 50 de 1990, es una sanción, que pretende castigar monetariamente al deudor de las acreencias laborales, el empleador, sin embargo, contiene un elemento subjetivo, la buena fe, razón por la que su aplicación no es automática, una vez cumplido el plazo legal para el pago de las cesantías, por lo que para aplicar la indemnización moratoria del 99 es necesario demostrar que la omisión de esa consignación, fue deliberada por el empleador para obtener beneficio de dicho actuar, defraudando los derechos laborales del trabajador, debe presentarse la mala fe del empleador, por lo tanto si el empleador demuestra que omitió los pagos por razones entendibles, justificables, y atendibles, se le exonerara de la indemnización moratoria.

ii. BUENA FE DEL EMPLEADOR Y ELEMENTOS PROBATORIOS QUE ACREDITEN QUE EL ACTUAR DEL EMPLEADOR SE ENMARCO EN EL PRINCIPIO DE BUENA FE

BUENA FE DEL EMPLEADOR

De acuerdo a la jurisprudencia, la mala fe en el actuar del empleador debe probarse, sin embargo la carga de la prueba recae en el empleador, puesto que para la jurisprudencia es el extremo fuerte de la relación laboral, razón por la cual en la práctica es el empleador el que ha de demostrar el principio de buena fe en su actuar, de esta manera si la omisión de los pagos por prestaciones o salarios, fue un suceso que se originó por motivaciones o razones que justifiquen la omisión de esos pagos, no se aplicaría la indemnización moratoria, dado su elemento subjetivo relacionado al principio de la buena fe, debido a ser una sanción, que como lo establece la jurisprudencia no es de aplicación automática ni inexorable, por lo cual el juez tiene el deber de estudiar la conducta del empleador, para determinar la buena o mala fe en sus acciones, y concorde al caso concreto se decidirá si imponer la indemnización según lo que se pruebe, o absolver al empleador, si este último logra acreditar razones atendibles que le exoneren.

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

En la **SENTENCIA SL1820-2021, Radicación n.º 79003, MAGISTRADO PONENTE, CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO, se define la buena fe como:**

“obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos”.

*Conforme a la norma, la sentencia **C-527 DEL 2013** nos recuerda que la carga de la prueba está en manos de quien alegue la mala fe, generalmente el demandante, quien deberá acreditarlo, dejando a salvo la presunción a que hace referencia el artículo 83 de la Constitución. A pesar de ello y como anteriormente hacíamos referencia en la práctica en el derecho laboral quien debe probar que su actuar se en marco en el principio de buena fe es el demandado/ empleador, lo anterior se debe a que es el extremo fuerte de la relación, en el derecho laboral, así lo ha establecido la jurisprudencia”.*

Por otro lado, la **Corte Suprema De justicia sentencia de marzo 16 de 2005 expediente 23987 definió la buna fe:**

«La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud" (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958.

Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o cualificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.».

Sobre la buena o mala fe respecto de la indemnización moratoria la sentencia **Sentencia Radicado único nacional: 05360-31-05-001-2008-00389-01 Sent. No. 630-09 1 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN:**

Manifestó que “para proceder con la indemnización moratoria debe calificarse conducta del empleador para determinar si hubo buena o mala fe de donde pueda derivarse la imposición o no de esa sanción, y ello solo es posible cuando se examina la vía de los hechos, en tanto el análisis de la conducta del empleador comporta el examen de los hechos mediante las pruebas del proceso”.

Aclarando que *“no puede calificarse, como buena fe el actuar de un empleador que, con el fin de desconocer los derechos de sus trabajadores,*

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

pretende hacer valer formas de trabajo precarias, sin que existan los elementos esenciales para que se presenten las mismas, más aún, cuando las relaciones de trabajo ya habían tenido existencia, y abusando de la facultad del patrono del ius variandi, modifica completamente las condiciones de quienes le prestan sus servicios como trabajadores”.

En este sentido se pronunció **la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, sentencia del 3 de septiembre de 2003, radicación 20348**, en la que expreso que la buena o mala fe del empleador provenía no de un precepto propiamente legal, dado que se trata de establecer si la conducta determinada del empleador se encuentra enmarcado dentro de lo razonable y atendible, de modo que se configure una buena fe, no es una cuestión de orden jurídico pues tal acertó debe provenir de la valoración de los hechos discutidos y probados, siendo así, la situación no debe discernirse por la vía de puro derecho.

Reitera en la **SENTENCIA SL1820-2021, Radicación n.º 79003, MAGISTRADO PONENTE, CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO:**

“sanción procede cuando el empleador no cancela oportunamente el valor de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a favor del trabajador, sin embargo, la misma no es automática, en tanto que, previo a su determinación, es imperativo establecer la buena o mala fe del empleador en la omisión en que incurrió. si éste demuestra que tuvo «justificaciones atendibles que lo abstuvieron de realizar el pago de las prestaciones sociales» ha de exonerarse de ese crédito, dado que, «en estos precisos casos, la mala fe del empleador se presume correspondiéndole demostrar lo contrario”.

Al trabajador le corresponde probar que el empleador no le pagó oportunamente lo que le debía al terminar el contrato de trabajo, y el empleador le corresponde probar que esa mora o incumplimiento no se debió a su mala fe.

La buena fe se ha definido por el orden jurídico como el actuar de forma correcta, recta, leal y honesta, siendo la mala fe todo lo contrario a lo anterior, según la constitución en su artículo 83, la buena fe se presume de todas las actuaciones tanto de particulares, como de entidades públicas o privadas, por ello la carga de la prueba la tiene aquel que alegue la mala fe, generalmente.

En materia laboral la carga se invierte, dado que el extremo más fuerte de la relación laboral es quien debe probar la buena fe de su actuar, es decir, el empleador, debido a que en la práctica no le sería posible al trabajador siendo el extremo más débil de la relación probar la mala fe del empleador, lo anterior, no quiere decir que presuma la mala fe, constitucionalmente según el artículo 83 se presume la buena fe y se prueba la mala, en base a las circunstancias de las relaciones laborales se invierte la carga de la prueba, lo que no debe entenderse como que se presume la mala fe.

ELEMENTOS PROBATORIOS QUE ACREDITEN LA BUENA FE DEL EMPLEADOR

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

Es a través de las pruebas aportadas al proceso que el empleador tiene la posibilidad de ser absuelto del pago de la indemnización moratoria al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia **en la sentencia SL199-2021:**

“Cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política”.

Para lo cual *“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. Expresado en palabras diferentes: la dicha creencia no significa necesaria e inexorablemente la dispensa de la sanción moratoria, porque la empleadora puede cometer actos que demuestren que su actuación laboral, al no cumplir sus obligaciones, no estuvo acompañada de razones atendibles, configurativas de buena fe”.* Según la **Sentencia SL17462-2014, Radicación N° 44317, Acta N° 44, de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, del magistrado ponente CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.**

Así la también, lo reitera la corte constitucional en la sentencia **T-331-2018** Resaltando nuevamente que la *“indemnización no opera de manera automática, sino que es preciso demostrar la mala fe en la conducta adoptada por el empleador para que sea procedente el cobro judicial de la misma, de suerte que “corresponde al juez evaluar en cada caso la situación fáctica que rodeó la omisión del pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas, con el fin de determinar si hay lugar al pago o no de dicha sanción.”*

La acreditación de la buena o mala fe no depende de la prueba formal únicamente ni de la simple afirmación de los demandados creyendo que están actuando conforme al orden jurídico puesto que es necesaria la verificación de diversos aspectos que giraron alrededor de la conducta del empleador, *“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”* (SENTENCIA CSJ SL9641-2014).

La sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9660 DEL 2014 de 29 de septiembre de 2009, radicación 35.999 ejemplifica lo mencionado:

“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 las

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

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”.

La sentencia **SL11436-2016, de** la corte suprema de justicia, nuevamente hace apreciación respecto al tema de los juzgadores y *“la manera...de apreciar la conducta del empleador, de cara a la imposición de la sanción por mora y a la inexistencia de parámetros o reglas absolutos, esta Corporación en sentencia de **la CSJ SL ,13 abr. 2005, rad. 24397**, explicó: ... deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina...”*, como lo dejó sentado en la sentencia del 15 de julio de 1994, radicación 6658. *“Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro.”*

La sentencia **SL3219-2020, con Radicación n.º 7591**, nos ejemplifica a través de La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver un recurso de apelación interpuestos por ambas partes, mediante sentencia del 14 de julio de 2016, en la cual decidió que en ese caso específico *“no se acreditó la buena fe de la parte demandada, pues en virtud del contrato de trabajo, la misma estaba obligada a cumplir con el pago de las prestaciones que le correspondían al trabajador, y era su deber actuar con diligencia para satisfacer las acreencias laborales correspondientes, por lo que no puede considerarse como eximente de la conducta (sic), de la condena al pago de indemnización moratoria, la existencia de problemas económicos, ni los problemas internos”.*

En sentencia del **18 sep. 1995, con rad. 7393 La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:** destaco que en casos en los que una crisis económica impidió el pago de las acreencias laborales, *“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, 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, menos cuando el artículo 28 del CST impone que «[...] el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas»”.*

En sentencia SL248 DEL 2017 Y SL2809-2019 de Corte Suprema de Justicia: la Corte ha sostenido que el hecho de que una empresa entre en estado de liquidación, no es una circunstancia que automáticamente la coloque en situación de buena fe, y como consecuencia, la releve de ser condenada a la indemnización moratoria. Por el contrario, frente a situaciones de insolvencia o de iliquidez del empleador, es decir, esas circunstancias, por sí solas, no exoneran al empleador de la indemnización

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

moratoria, por ende lo que permite exonerarse de la sanción es demostrar su diligencia en cuanto a tramites o gestiones que le permitieran obtener los recursos para el pago de esas acreencias laborales, de manera que pueda probarse efectivamente que su actuar se enmarco en el principio de buena fe, y que el empleador busco los medios para cumplir con sus obligaciones, a pesar de la situación financiera desfavorable.

La jurisprudencia ha resuelto que la carga probatoria esté en manos del extremo más fuerte de la relación laboral, tratando se dé la buena fe en el actuar, toda vez que probar la buena fe no representa únicamente, probar que su omisión en el pago de las acreencias laborales se debió a una razón en específica, sino que también el empleador ha de demostrar que gestiono todos los procesos posibles para obtener recursos económico, de manera que con ellos pudiera pagar las acreencias laborales, es necesario probar la diligencia del empleador, de modo que, se entienda que la omisión del pago factores externos y que pese a los esfuerzo del empleador no fue posible consignar los pagos correspondientes.

iii. DERECHO AL MÍNIMO VITAL Y DERECHO AL TRABAJO.

El derecho fundamental al mínimo vital es un mandato de orden constitucional que orienta la intervención del Estado en la economía, consiste en las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma, establecido en el artículo 334 Constitución política.

Según la Corte Constitucional en **Sentencia T-716/17**, *“este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.*

Ha señalado también que “el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance”. En este modelo de Estado, el derecho al mínimo vital y su protección judicial adquieren una importancia excepcional.

Este derecho ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de esta Corte. Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución, “aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social”. Luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales, “la mora en el pago del salario, (...) [significa una] abierta violación de derechos fundamentales (...), en especial cuando se trata del único ingreso del trabajador, y por tanto, medio insustituible para su propia subsistencia y la de su familia”. Posteriormente, se señaló que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana, “la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”.

Según la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) la positiva, presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, “están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano”; (ii) la negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte, “el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia”.

Las subreglas sobre el mínimo vital en la jurisprudencia constitucional son: “(i) es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona; (ii) como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda; y (iii) en materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional”.

El mínimo vital es un derecho constitucional que pretende proteger la vida digna en concordancia con derechos fundamentales como la vida integridad personal y la igualdad, entendiendo la dignidad humana como un principio del estado social de derecho, razón por la que el estado debe intervenir para cumplir con el mandato constitucional del mínimo vital protegiendo la vida digna de quienes habitan el territorio. Un mínimo vital significa tener lo suficiente para subsistir, obteniendo lo necesario y teniendo la aspiración de lograr mejores condiciones de vida.

DERECHO AL TRABAJO

El derecho al trabajo es un derecho constitucional consagrado en el artículo 25 de la constitución política, como un derecho fundamental, de protección especial del estado en condiciones dignas, justas, equitativas y recíprocas. El derecho al trabajo tiene conexidad al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad y demás derechos fundamentales de cada individuo.

El código sustantivo del trabajo establece el derecho al trabajo en su artículo 11 de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho al trabajo y goza de libertad para escoger profesión u oficio, dentro de las normas prescritas por la Constitución y la Ley”.

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

La jurisprudencia constitucional también ha considerado el derecho al trabajo como “... *un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado y, es uno de los bienes que para todos pretende conseguir la organización social, según el preámbulo, y uno de los valores fundamentales de la República, conforme al artículo 1º. Ibidem..*”. **mediante SENTENCIA C-107-02.**

Este derecho forma parte de los de segunda generación, se concreta en el respeto a las condiciones de igualdad para acceder al puesto de trabajo en condiciones dignas y justas, en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador, así lo ha desarrollado la jurisprudencia constitucional en SENTENCIA C-107-02.

iv.Caso en concreto.

Conforme el análisis de la pruebas allegadas al proceso y la jurisprudencia citada al respecto de la indemnización moratoria establecida en el artículo 99 inciso 3 de la ley 50 de 1990, que sanciona la mora en el pago del auxilio de cesantías, que se causa si el pago de la obligación legal se consigna después del 14 de febrero del año siguiente al causado, sin embargo, para aplicar los efectos de la indemnización moratorio del inciso 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, se debe tener en cuenta que se aplican los parámetros del artículo 65 del código sustantivo del trabajo, razón por la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 no se aplica de manera automática no es inexorable.

Como lo ha explicado la jurisprudencia presentada, el juez tiene el deber de estudiar el actuar del empleador, analizando en cada caso concreto, si la mora en el pago se ocasiono partiendo de mala fe, o por el contrario existen razones que justifiquen la mora en el pago de las obligaciones legales del empleador, esto no significa que la mera liquidez exente al empleador del cumplimiento de sus obligaciones, siendo necesario que empleador demuestre la circunstancias que lo llevaron al estado de liquidez o insolvencia a punto tal que le impidió cumplir sus obligaciones legales.

Como se ha venido desarrollando en la jurisprudencia debe tomarse en cuenta el elemento subjetivo de la buena fe, es decir, que para su aplicación se debe demostrar que el empleador pretendía desconocer los derechos laborales del trabajador.

Por lo tanto, para determinar la buena o mala fe en el actuar del empleador, no basta con la simple afirmación, lo que hace necesario analizar los aspectos que rodean el actuar del empleador en su condición de deudor, para lo cual será el empleador quien acredite las circunstancias que le impidieron efectuar el pago de las obligaciones laborales.

La sociedad demandada en el presente caso alego que debido a la crisis financiera, que se agudizo con la pandemia del año 2020, año en el cual sus ingresos decrecieron, se vio en la obligación de utilizar los pocos recursos ingresados para pagar los salarios de sus trabajadores, teniendo como

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

prioridad el mínimo vital de sus trabajadores por sobre la obligación legal del pago de las cesantías de los mismos.

Entre los documentos allegados por la sociedad demandada se encuentra el contrato de concesión numero 2 en el que se observa que el pago del servicio de transporte masivo que prestaba MOVILIZAMOS S.A esta ligado a diferentes factores, como la afluencia de pasajeros, numero de rutas, el recorrido de kilómetros, el tipo de autobuses pertenecientes a la flota en funcionamiento, y las ordenes de servicio en operación impartidas por Metrolínea, siendo determinado el ingreso de los concesionarios según la cláusula 86 de este contrato.

Dentro del contrato de concesión, la cláusula 76, que es aquella que establece la administración de los recursos, se pueden entender de ella, que los recursos llegaban primeramente a una fiducia, quien se encarga de administrar los recursos en virtud de un contrato de fiducia, y esta misma es la encargada de efectuar los descuentos en los ingresos, por pagos, deudas, multas y sanciones pecuniarias impuestas al concesionario, el dinero restante pasaba a manos de la concesionaria directamente una vez efectuados estos pagos.

El pago de las cesantías causadas en el año 2020 fueron consignadas el 13 de agosto del 2020, en razón a ello el demandante solicita se aplique la indemnización moratoria por el pago tardío de las mismas, analizando el caso en concreto junto al basto material probatorio, se acredita que la sociedad demandada Movilizamos S.A atravesó una crisis financiera que fue puesta de presente a los municipios del área metropolitana de Bucaramanga y ante el ente gestor , así mismo, a las entidades financieras con quienes se suscribió el contrato de fiducia, se advierte que el gerente de la empresa solicito en más de una ocasión alternativas para dar continuidad a la operación.

Los estados financieros de la empresa evidencia la disminución en los ingresos en base a las medidas sanitarias que tomo el gobierno para la contingencia presentada en el año 2020, medidas sanitarias que buscaban mitigar las consecuencias causada por el Covid 19, pero que afectaron fuertemente el sector económico al imponer el aislamiento, y reducir la cantidad de personas que tendrían permitido moverse, de acuerdo a las medidas preventivas establecidas en la crisis sanitarias, como por ejemplo, la disminución de pasajeros que se redujo hasta un 80% afectando los ingresos de las concesionarias, sumado a las multas impuestas y las deudas de la sociedad demandada.

Existen comunicaciones como la del seis de abril del 2020, en la que se pide alivios financieros en los términos de la circular 007 del 2020 expedida por la superintendencia financiera de Colombia para enfrentar el covid 19 y en ella se expone la reducción de pasajeros en un 80% y de kilómetros recorridos en un 50% con ocasión de las medidas respectivas impuestas por el gobierno nacional para mitigar el riesgo.

El empleador solicito diferentes alivios económicos para solventar la crisis, comunicando se con los municipios del área metropolitana para conseguir recursos, con el ente gestor, con las entidades financieras Bancolombia y Davivienda para llegar a acuerdos que favorecieran a la empresa , y lograr un

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

alivio económico, se utilizaron diferentes medios a fin de conseguir recursos necesarios para continuar prestando el servicio, en causa de sus infructíferas comunicaciones, para seguir prestando el servicio utilizo los pocos recursos allegados para pagar los salarios de sus trabajadores, priorizando el derecho al trabajo y al mínimo vital de todos sus trabajadores.

De lo desarrollado en la presente providencia, se observa que el empleador no pretendía defraudar los derechos del trabajador ni evadir sus obligaciones legales, puesto que las circunstancias presentadas evidencian los esfuerzos del empleador por obtener recursos económicos, en relación con la disminución de los ingresos y la crisis económica atravesada en el año 2020, lo anterior, conforme las medidas impuestas por el gobierno sobre el aislamiento para mitigar y reducir el riesgo de contagio, y de acuerdo con lo acordado en el contrato de concesión número 2, esto es que sus ingresos dependían de factores, como los pasajeros, las rutas, las clases de buses que se utilizaban para la operación, la frecuencia con la que se emitirán ordenes de servicio por parte de Metrolínea.

Los pocos recursos económicos que pudo obtener Movilizamos S.A los utilizo para mantener en funcionamiento la operación y conservar los puestos de trabajos de sus empleados, pagando con los recursos allegados los salarios, dando le prioridad a los últimos por sobre el pago del auxilio de cesantías causadas en el año 2020, auxilio que se pago al año siguiente el 13 de agosto del 2021.

En vista de que el demandante únicamente reclama el pago de la moratoria, por el pago tardío del auxilio de cesantías, pero no se reclamaron derechos laborales, se infiere que los demás se pagaron a tiempo. En base a lo anterior no se encuentra que el actuar del demandado se en marque en la mala fe.

En ese sentido se confirma la providencia consultada.

IV. COSTAS.

Se abstiene el despacho de imponer condena en costas ante el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.

V. RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bucaramanga, el 14 de septiembre de 2022, en el proceso ordinario laboral iniciado por **FERNANDO ORTIZ MELO**, contra **OPERADO DE TRASNPORTE MASIVO MOVILIZAMOS S.A** de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia al estarse surtiendo grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: NOTIFIQUESE por fijación en el microsítio web de la Rama Judicial asignado al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bucaramanga en la pestaña o sección de edictos del año 2022.

Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia

Demandante: FERNANDO ORTIZ MELO

Demandado: MOVILIZAMOS S.A

Radicado: 2021-309-01.

CUARTO: en firme esta providencia, devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE A LAS PARTES,



JORGE ALONSO MORENO PEREIRA

Juez