REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**JOSÉ GREGORIO MAFLA REINA**
DEMANDADOS	**GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LIMITADA**
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**760013105-001-2019-00156-01**
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN AMBAS PARTES
TEMAS Y SUBTEMAS	**Contrato obra o labor-** se desnaturalizo entendiendo suscrito a término indefinido. **Prestaciones sociales-** valor probatorio desprendibles de nómina. S**anción moratoria Art. 65 CST –** No exime de responsabilidad situación económica de la empresa.
DECISIÓN	MODIFICA

SENTENCIA No. 192

Santiago de Cali, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 014 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por AMBAS PARTES contra la sentencia No. 215 del 20 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **JOSE GREGORIO MAFLA REINA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LIMITADA**, con el fin de que: 1) se declare que existió un contrato de trabajo del 30 de mayo de 2015 al 30 de abril de 2016, el cual se terminó unilateralmente y sin justa causa por el empleador, en consecuencia 2) se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, la indemnización consagrada en el art. 64 CST y la sanción instituida en el artículo 65 CST por el no pago de salarios y prestaciones sociales, o subsidiariamente los intereses moratorios.

Mediante memorial del 5 de abril de 2019, el apoderado de la parte activa expuso que renunciaba a la pretensión de la indemnización por despido injusto del artículo 64 CST (fl. 37 archivo 01ExpedEscaneadoHastaMarzo2020Fl90), la cual fue aceptada por Auto Interlocutorio No. 1250 del 2 de mayo de 2019 (fls. 47-48, archivo 01ExpedEscaneadoHastaMarzo2020Fl90).

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 7-13 demanda, 37-45 subsanación demanda, 83-85 contestación GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA, del archivo 01ExpedEscaneadoHastaMarzo2020Fl90

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 215 del 20 de octubre de 2020, condenó a GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA a reconocer y pagar al demandante los siguientes valores:

CONCEPTO	VALOR
Cesantías	$255.718
Intereses de cesantías	$50.814
Prima de servicio	$799.556
Vacaciones	$323.661

Así mismo, condenó a la accionada al pago de intereses moratorios a partir del 1 de mayo de 2016, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, los que se liquidan sobre lo adeudado por prestaciones sociales. Emitió condena en costas contra la pasiva fijando como agencias en derecho el equivalente a dos (2) SMLMV.

Como argumento de su decisión expuso el *a quo* que de la prueba documental obrante en el plenario se desprende que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato por obra o labor, el cual tuvo vigencia del 23 de mayo 2015 al 30 de abril de 2016, en virtud del cual el accionante devengaba un salario equivalente al mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

En consideración a lo anterior, procedió a realizar el cálculo de las prestaciones sociales y vacaciones. Precisó que el auxilio de cesantía del año 2015 fue debidamente consignado por el empleador en el fondo PORVENIR S.A., el 12 de febrero de 2016, por lo que exoneró a la pasiva de dicho pago, pero accede al reconocimiento de las demás prestaciones sociales y vacaciones por el periodo del 23 de mayo 2015 y el 30 de abril de 2016, así como las cesantías proporcionales del año 2016.

Precisa que, aunque la parte demandada aporta unos desprendibles de pago, los mismos no surten probanza alguna, pues no cuentan con firma de recibido del trabajador, ni tampoco hay comprobantes de consignación, y además el actor refirió en el hecho cuarto del libelo introductor nunca haber recibido los pagos de los citados emolumentos.

Frente a la sanción moratoria del art. 65 CST, señala que no se acreditó justificación para la falta de pago de prestaciones sociales por parte del empleador a la terminación del contrato de trabajo del actor, por lo que es procedente condena por este concepto. Respecto a la cuantía de la misma expone que en tanto la demanda se interpuso transcurridos más de dos años después de haber finiquitado el vínculo laboral, no tiene derecho la activa a la indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retardo sino solamente a los intereses moratorios a partir de la terminación del contrato de trabajo, esto es, el 1 de mayo de 2016, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la superintendencia financiera y hasta cuando se realice el pago.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la PARTE DEMANDANTE interpone recurso de apelación indicando que el contrato que existía entre las partes por su naturaleza no correspondía a la modalidad de obra o labor, sino a término indefinido, pues la actividad de vigilancia no configura una obra o labor determinada.

Trae a colación sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en la que en un caso con circunstancias análogas al presente concluyó que los contratos de obra o labor se caracterizan principalmente por sus resultados, pues no atiende a la duración sino a la ejecución de una obra o labor específica y su vigencia se encuentra subordinada a un hecho futuro, condiciones que asevera no se dieron en el *sub lite*, pues el contrato no fue preciso; que además, la terminación de este tipo de contrato no está supeditada a un hecho subjetivo, sino a uno puramente objetivo, que no depende de las contingencias de la obra o labor desarrollada.

Expone que igualmente, la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de justicia en sentencia SL2600 rad 19175 del 27 de junio de 2018, explicó que la obra o labor contratada debe ser una aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que se desprenda de la naturaleza o la labor contratada, pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad de termino indefinido.

Agrega, respecto a la condena por concepto de sanción moratoria del art. 65 CST, que el aparte "*o si presentada la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial"* fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-781 de 2003, motivo por el que no es aplicable lo relativo a que para que proceda el pago de la indemnización en el equivalente de un día de salario por cada día de retraso se deba presentar la demanda dentro de los 24 meses. Enseña que incluso si en discusión se tuviera esta situación debe aceptarse que los 24 meses se interrumpieron con la reclamación administrativa ante el Ministerio del Trabajo que hizo el actor, citando a la accionada para el pago de prestaciones sociales.

Señala que, independientemente del proceso de reorganización en que se encuentra la demandada, es procedente el reconocimiento de la sanción por no pago de prestaciones sociales, para lo que nuevamente cita sentencias del Tribunal Superior de Cali.

El apoderado de la accionada, GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA., interpone recurso de apelación indicando que no es procedente la condena por concepto de intereses a la cesantía, toda vez que como prueba documental se allegó al despacho desprendible de pago de intereses a la cesantía causados para el año 2015, el cual fue extraído del sistema de nómina de la compañía.

Añade además que la accionada hizo el pago de la prima de diciembre de 2015, presentando el formato de comprobante de nómina de dicho rubro, que incluso el testigo al rendir su declaración expresó que no les habían pagado lo último.

En cuanto a la sanción moratoria, indica que no se tuvo en cuenta que conforme lo dispuesto en la ley 1116 de 2006, la compañía de seguridad fue admitida el 4 de agosto de 2016 en un proceso de reorganización empresarial por haber incurrido en cesación de pagos de 90 días. Indica que la finalidad de dicho proceso de reorganización lo era lograr una reactivación económica, pero que con la condena impuesta se está afectando aún más la situación de la empresa. Agrega que, de mantenerse la imposición de la sanción, lo justo es que se obligue a su pago únicamente desde la terminación del contrato y hasta la fecha en que se admitió a la sociedad en el proceso de reorganización. Trae a colación sentencia SL16280 de 2014.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 29 de junio de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos la parte demandada, los que pueden ser consultados en el archivo 04 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe el presente asunto a determinar si el contrato de trabajo suscrito por el señor JOSÉ GREGORIO MAFLA REINA con la empresa GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LIMITADA, corresponde a un verdadero contrato por obra o labor o si, por el contrario, el mismo debe entenderse celebrado bajo la modalidad de término indefinido.

Dilucidado lo anterior, se procede a estudiar si acreditó el empleador el pago al demandante de la prima de servicio correspondiente a diciembre de 2015 e intereses a la cesantía de 2015, y en consecuencia si debe exonerarse del pago de dichos rubros.

Así mismo, habrá de evaluarse si tiene incidencia el proceso de reorganización empresarial en que se encuentra la sociedad GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA para efectos de la imposición de la sanción moratoria del art. 65 CST.

Definido lo precedente, de mantenerse la condena por este concepto, se estudiará si para la liquidación debe atenderse el equivalente a un día de salario por cada día de retraso y no sólo al pago de intereses moratorios, y además, si esta debe reconocerse sólo por el interregno entre la terminación del contrato con el actor y la fecha en que la demanda fue admitida en proceso de reorganización.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS, la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Adicionalmente, es necesario precisar que si bien en las pretensiones de la demanda no se requirió de forma expresa la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido, se observa que dentro del libelo introductorio, específicamente en los fundamentos jurídicos, que la parte actora ataca la modalidad contractual del vínculo celebrado entre las partes, señalando que el verdadero convenio fue a término indefinido, por lo que al realizar el ejercicio interpretativo de la demanda se concluye que, en efecto, la pretensión relativa a la declaratoria de un contrato incluía el análisis respecto la verdadera modalidad de este, pues expresamente refirió que en la realidad no se había ejecutado un contrato por obra o labor sino un contrato a término indefinido.

La interpretación integral de la demanda que hace la Sala tiene sustento en la autonomía funcional y en la garantía del acceso efectivo a la administración de justicia, en virtud de la cual le asiste el deber al juez de interpretar de manera integral el escrito de demanda, extrayendo el verdadero sentido del documento y el alcance de la protección judicial pedida.

Por otra parte, se destaca que no es materia de debate dentro del proceso que:

(i) El señor JOSE GREGORIO MAFLA REINA y GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA., suscribieron un contrato de trabajo por obra labor que tuvo vigencia del 23 de mayo de 2015 al 30 de abril de 2016, conforme se desprende de la certificación emitida por el empleador de fecha 6 de mayo de 2016 (fl. 21, archivo 01ExpedEscaneadoHastaMarzo2020Fl90)

(ii) El demandante devengaba UN (1) salario mínimo legal mensual vigente, lo que se extrae del desprendible de nómina a folio 19 del archivo 01ExpedEscaneadoHastaMarzo2020Fl90.

(iii) Que el actor citó para conciliar al empleador a través del Ministerio del Trabajo, según consta en boleta de citación No. 12 del 10 de enero de 2017 (fls. 23 archivo 01ExpedEscaneadoHastaMarzo2020Fl90)

Para resolver el problema jurídico planteado, se tiene que el contrato por obra o labor es una modalidad contractual reconocida como de resultado, lo que significa que no atiende a la duración sino a la ejecución de la labor. La vigencia de este tipo de contrato se encuentra subordinada a un hecho futuro, ya que se entiende celebrado por el tiempo necesario para la culminación de la obra o la labor pactada, para lo cual ha de tenerse en cuenta que la duración de la misma depende de su propia naturaleza, y no de la voluntad de los contratantes.

De lo anterior emerge, que la terminación de la vinculación del trabajador no está supeditada a ningún hecho de carácter subjetivo, volitivo del contratante, sino más bien a un hecho puramente objetivo, que depende solamente de las contingencias de la obra o labor desarrollada.

En tanto es la naturaleza de la obra la que determina la duración de la relación laboral, esta debe ser acordada entre las partes de manera precisa, medible y cuantificable, de forma que el trabajador tenga certeza a partir de qué momento fenece el vínculo laboral, debiendo consignarse con estricta precisión la obra o labor a realizar.

Descendiendo al caso concreto, se observa que el contrato celebrado entre las partes no cumplió con la especificidad de la modalidad de obra o labor, pues su terminación se supeditó a la voluntad de un tercero, pues en la cláusula séptimo se dispuso:

> "***SÉPTIMA: DURACIÓN DEL CONTRATO****. La duración del contrato será el de la labor contratada, que al efecto se señala como la duración del contrato de prestación de servicios de vigilancia celebrado entre LA EMPLEADORA y SOLUCIONES TÉCNICAS AMBIENTALES SOLTAC SAS, contrato que tiene una vigencia temporal, por consiguiente la terminación del contrato de vigilancia, suscrito entre el EMPLEADOR y ese tercero o la solicitud del mismo sobre la supresión de puestos de vigilancia, reducción de personal o terminación parcial del servicio, para cuya labor fue contratado el TRABAJADOR, se entenderá como terminación de la labor contratada por cuanto desaparecen las causas que dieron origen al contrato y la materia del trabajo.*
>
> ***Parágrafo primero:*** *De antemano las partes convienen que las prórrogas de este contrato deberán ser expresamente convenidas por las mismas partes por escrito. Por lo tanto, ninguna de las partes requerirá de justificación alguna para la terminación de este contrato por la terminación de la obra o labor contratada, teniendo en cuenta que la finalidad del mismo es atender necesidades temporales de recurso humano del EMPLEADOR."*

Nótese que en dicha cláusula no resulta posible para el demandante, en su calidad de trabajador, medir de forma precisa o tan siquiera aproximada, la duración que tendría la labor para la cual fue contratado, que ni siquiera se precisa, y que se halla sujeta a la vigencia del contrato de prestación de servicios de vigilancia suscrito por la compañía con un tercero, e incluso antes, si la empresa contratante del servicio de vigilancia decide suprimir cargos o reducir personal; aspectos que bajo ninguna óptica corresponden a la terminación de una obra o labor; se ata la duración del contrato a un hecho subjetivo, la voluntad de un tercero, de continuar o no con el contrato, o incluso reducir el personal de vigilancia, lo que no corresponde con la naturaleza de un contrato por obra o labor contratada.

En este orden de ideas, se desnaturalizó el contrato por obra o labor por no cumplir con sus elementos esenciales, debiéndose conforme a ello entender que en realidad el mismo se desarrolló como uno a término indefinido. En este aspecto se adicionará la sentencia de primera instancia, en tanto que la falladora de primer grado omitió pronunciarse respecto la

inconformidad de la parte actora frente a la verdadera modalidad contractual que existió entre las partes.

Sin embargo, la declaratoria de contrato de trabajo a término indefinido que echa de menos la parte actora en el recurso de alzada, no tiene ninguna incidencia de cara a las pretensiones económicas del promotor de la acción, pues como se dejó sentado en líneas precedentes, se desistió de la relativa a la indemnización por despido injusto (fl. 37 archivo 01ExpedEscaneadoHastaMarzo2020Fl90), único concepto sobre el cual tendría consecuencias económicas tal declaratoria de la modalidad del vínculo contractual que unió a las partes, ya que en lo concerniente a las restantes acreencias laborales reclamadas en la demanda, lo importante era establecer si de acuerdo a los extremos temporales de la relación, los supuestos de hecho de las normas que consagran tales acreencias y la prueba de su pago o no por parte del empleador, confluyen los presupuestos para su reconocimiento.

Ahora bien, sobre la acreditación del pago de las prestaciones sociales al señor JOSE GREGORIO MAFLA REINA, para el año 2015, se tiene que la pasiva allegó a folio 19 y 20 del archivo *04MemorialAportaDctos2020921Fl25*, desprendibles de nómina de junio y diciembre de 2015, que da cuenta de la liquidación de prima de servicio por la suma de $97.355 y $461.156, respectivamente; así como desprendible de nómina de enero de 2016 (fl. 21, archivo 04MemorialAportaDctos2020921Fl25) en el que se relacionan intereses a la cesantía por la suma de $40.585.

Respecto a la valoración probatoria de estos documentos es preciso indicar que conforme el art. 244 CGP, los mismos se reputan auténticos "*cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento"*, e instituye la disposición que *"se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso"*.

La misma codificación adjetiva en sus artículos 260 y 263 contempla que los documentos privados tienen el mismo valor de los públicos, tanto entre quienes lo suscribieron o crearon y sus causahabientes como respecto de terceros. De igual modo, es imperativo recordar que a quien se le atribuya la suscripción de un documento o que fue manuscrito por ella, está en capacidad de tacharlo de falso (Art. 269 CGP), y en los mismos términos, podrá desconocer el documento no firmado o manuscrito que también le fuese atribuido, regla que se extiende a un folio emanado de un tercero (Art. 272 CGP).

Siguiendo entonces la senda descrita, es claro que los documentos exhibidos por la pasiva como prueba de pago de las acreencias comentadas no pueden ser tenidos como tal, en tanto hay claridad que estos desprendibles nominales, además de haber sido elaborados por la demandada GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LIMITADA, no contienen signos de individualidad, atribución o pertenencia de la parte demandante, contra la cual se aducen, y en ese caso, los mismos solo hacen prueba contra quien los elaboró. Destáquese que los documentos mencionados no se atribuyeron al demandante y tampoco provienen de un tercero ajeno al vínculo laboral dado entre los contendientes, razón que impedía su tacha o desconocimiento, no obstante a que la disputa real no versaba sobre su autenticidad, sino en relación con su importancia probatoria respecto al pago de determinados rubros, que como queda visto, es insuficiente en virtud a la inexistencia de otros elementos demostrativos acerca del recibo de los dineros por parte del trabajador, para de esa manera tener por satisfecha la obligación.

Ni siquiera con el relato del testigo **WALTER FORY AGUILAR** puede tenerse por cumplido el pago de acreencias, ya que escuchada su deponencia (Min. 00:09:20 a 00:17:25 Archivo 21), observa la Sala que el declarante expuso que al actor le quedaron adeudando *"todo lo relacionado con la liquidación y prestaciones"*, manifestación que, contrario a aquilatar la existencia de pagos, corrobora saldos en deuda a cargo de la empresa.

Debido a lo anterior, habrá de confirmarse la condena impuesta en primera instancia por los conceptos prestacionales estudiados.

En lo que respecta a la procedencia de la sanción moratoria del art. 65 CST que cuestiona la accionada por no haberse considerado que entró en proceso de reorganización empresarial, se precisa que la misma no opera de forma automática, en tanto que su causa deviene del incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, por lo que gozan de una naturaleza sancionatoria, y en consecuencia su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador (Sentencia SL.16572-2016).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que obrar de buena fe equivale a "*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; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe», de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud* (Sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la SL12854-2016, 24 ag. 2016, rad. 45175)"

En el presente asunto, la sociedad demandada procuró justificar su incumplimiento en el hecho de encontrarse inmersa en un proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedad, el cual fue admitido por la entidad el 4 de agosto de 2017

De acuerdo con el inciso 2 del artículo 1 de la ley 1116 de 2016: "*El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos*", de ahí que se llegue a la intelección que lo que se pretende con este proceso es salvar las empresas que se encuentran en una situación de inestabilidad financiera, otorgándole la alternativa de reestructurarse para darle viabilidad y conservarla como unidad de empresa, evitándose la liquidación de la misma.

Pues bien, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que la crisis económica no excluye necesariamente la procedencia de la sanción moratoria, dado que en tales casos pueden darse actuaciones del empleador encaminadas a ejecutar actos contrarios a la buena fe, en el impago de las acreencias laborales al finiquito del contrato, debiendo acreditarse las razones atendibles del incumplimiento patronal para predicar su buena fe (SL 2488-20º17). Posición reiterada, en sentencias CSJ SL, 1 jul. 2007, rad. 28024; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; CSJ SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; CSJ SL884-2013 y CSJ SL10551-2015, entre otras, llamando la Corte la atención sobre la necesidad de que siempre se indaguen y analicen suficientemente las condiciones particulares de cada caso. Adicionalmente, de vieja data se consignó en sentencia del 24 de enero de 2012, radicado 37288, que los trabajadores no deben soportar los riesgos o perdidas del empleador, en los términos del artículo 28 CST, más aún cuando los créditos laborales, conforme el artículo 157 ajusdem tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

Así entonces, se hace necesario analizar la situación concreta de la accionada frente al trabajador, específicamente si su actuar estuvo o no revestido de buena fe.

En el *sub lite* se observa que la solicitud para el proceso de reorganización empresarial fue elevada por GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA., el 26 de mayo de 2017 y aceptada por la Superintendencia de Sociedades el 4 de agosto de 2017, de acuerdo con lo dicho por la pasiva; es decir, con posterioridad a la terminación del contrato con el demandante que ocurrió el 30 de abril de 2016 (fl. 21, archivo 01ExpedEscaneadoHastaMarzo2020Fl90).

Obra a folio 17 del archivo 04MemorialAportaDctos2020921Fl25 liquidación definitiva de prestaciones sociales, la que no cuenta con firma del demandante ni con constancia de consignación, siendo precisamente el objeto de la demanda, el incumplimiento en el pago de esta obligación.

Así las cosas, no resulta para la Sala coherente el hecho que el recurrente pasivo quiera justificar el no pago de prestaciones sociales por el finiquito laboral del accionante acontecido en abril de 2016, en el hecho que la empresa hubiere iniciado el proceso de reorganización empresarial, en mayo de 2017, solicitud aceptada el 4 de agosto de 2017, esto es, pasado más de un año de aquel hecho, pues es sabido que las deudas con los trabajadores tienen prevalencia, máxime cuando el proceso de reorganización se dio tiempo después de la finalización del vínculo con el demandante, desconociéndose si para esa calenda la empresa se encontraba en crisis económica, lo que no se logra extraer de la solicitud elevada ante la Superintendencia por la sociedad accionada, habida cuenta además que acorde con la ley, se puede acceder a este trámite una vez la empresa ha entrado en cesación de pagos, lo que de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1116 de 2006, se da por el incumplimiento de pago por más de 90 días de dos o más obligaciones.

En conclusión, el proceso de reorganización empresarial de GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA., no genera *per se* el entendimiento que el actuar del empleador estuvo revestido de buena fe, pues no debe perderse de vista que ello no deriva en una facultad para que el empleador deje de cancelar las acreencias laborales a sus trabajadores, quienes tienen prelación respecto de los demás acreedores, pues sus créditos son de primera clase y tiene privilegio excluyente sobre los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 del CST, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990; no pudiéndose en consecuencia presentar como una justificación este trámite, más aún cuando el mismo se inició tiempo después de la terminación del contrato con el actor, ni corresponde al momento mismo en que la demandada se constituyó en mora. A más de lo expuesto, no puede dejarse de lado el hecho que en el presente asunto no estamos ante una liquidación judicial definitiva de la empresa, la que ha determinado el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre otras, en sentencia SL2833-2017, que define el extremo final de la indemnización.

Se resalta igualmente, que el empleador debe prever estas situaciones económicas y efectuar reservas para el pago de los salarios, prestaciones y demás créditos laborales a sus trabajadores, en tanto no se debe perder de vista que los trabajadores no están en la obligación de soportar las pérdidas que acumula su empleador, pues la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, quienes no asumen los riesgos o perdidas del empleador conforme lo instituye el artículo 28 del CST.

Sobre este tópico ha dicho el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que:

> "*el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)*"[1]

Por lo anterior no encuentra la Sala motivación para revocar la condena por concepto de sanción moratoria.

[1] Sentencia del 18 de septiembre de 1995. Rad. 7393. M.P. Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ.

Finalmente, en cuanto a la petición del recurrente activo, que se reconozca la sanción moratoria del artículo 65 CST, modificado por el art. 29 de la ley 789 de 2002, en el equivalente a un día de salario por cada día de retraso y no sólo al pago de intereses de mora, es preciso indicar que si bien no tiene cabida el argumento presentado en la alzada relativo a la interrupción del término para interponer la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la finalización del contrato, lo cierto es que no puede desconocerse que por disposición legal, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo 2 del canon en mención, por corresponder el salario devengado por el señor José Gregorio Mafla al mínimo legal, según se extrae del desprendible de nómina a folio 19 del archivo 01ExpedEscaneadoHastaMarzo2020Fl90, le asiste derecho al trabajador al pago de la sanción deprecada en el equivalente a un día de salario por cada día de retraso, sin limitación alguna diferente a la fecha de pago de las prestaciones sociales adeudadas.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL649 de 2018 expuso:

> "*De una lectura al parágrafo 2, se desprende que la indemnización de un salario diario hasta por el término de 24 meses por el retardo del empleador en el pago de los salarios y prestaciones debidas, tiene como destinario aquellos trabajadores que devenguen más de un salario mínimo como el aquí demandante y que hubieren ejercido acción judicial entro de los 24 meses siguientes, contados a partir de la fecha de terminación del vínculo laboral.*
> *(…)*
> *Vale advertir, además, que mediante sentencia CC C038 de 2004, se declaró la exequibilidad del segundo inciso de parágrafo segundo del artículo 65 del CST, en el sentido de que en tratándose de trabajadores que devengan hasta un salario mínimo, la indemnización correspondería a un salario diario desde la terminación de la relación laboral, hasta la satisfacción de las obligaciones adeudadas.*
>
> *La Corte ha interpretado el precepto anterior, de manera pacífica desde la sentencia de casación CSJ SL, 6 may. 2010 rad. 36577, reiterado en sentencias CSJ SL9708-2017, CSJ SL14837-2017, CSJ SL13689-2017 y SL109-2018*"

En este orden de ideas, habrá de concederse en favor del señor JOSÉ GREGORIO MAFLA REINA por concepto de sanción moratoria instituida en el art. 65 del CST un día de salario por cada día de retraso desde el día siguiente a la terminación del contrato y hasta el momento efectivo de pago de las prestaciones sociales.

Corolario, se modifica el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia en el sentido de CONDENAR a GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA. a pagar por concepto de sanción moratoria del art. 65 del CST un día de salario por cada día de retraso, desde el día siguiente a la terminación del contrato, esto es, el 1 de mayo de 2016, y hasta la fecha en que se realice el pago de lo adeudado por concepto de prestaciones sociales.

Sin Costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia No. 215 del 20 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- CONDENAR a GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA. a pagar a favor del señor JOSÉ GREGORIO MAFLA REINA sanción moratoria del artículo 65 del CST, en el equivalente a un día de salario por cada día de retraso, desde el día siguiente a la terminación del contrato, esto es, el 1 de mayo de 2016, y hasta la fecha en que se realice el pago de lo adeudado por concepto de prestaciones sociales

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,

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

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

01