



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No.035

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA VEINTIDÓS (22) DE MARZO DE 2024 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15238-31-05-001-2022-00060-02
DEMANDANTE(S) : MIGUEL ÁNGEL BARRAGÁN MONTAÑA
DEMANDADO(S) : BAVARIA & CIA Y OTROS
FECHA SENTENCIA : 22 DE MARZO DE 2024
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 01/04/2024 a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de la fijación del Edicto.


ROSA ADRIANA DUEÑAS HERNÁNDEZ
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 01/04/2024 a las 5:00 p.m.


ROSA ADRIANA DUEÑAS HERNÁNDEZ
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

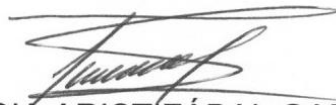
SALA ÚNICA

APROBADO EN SALA DE DISCUSIÓN No. 026

En Santa Rosa de Viterbo, a los veintidós (22) días del mes de abril de dos mil veintitrés (2023), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, doctores, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, GLORIA INÉS LINARES VILLALBA y LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, quien preside el acto como Magistrada Ponente, con el fin de discutir el siguiente proyecto:

ORDINARIO LABORAL promovido por MIGUEL ÁNGEL BARRAGA MONTAÑA contra BAVARIA & CIA SCA, GONZALEZ PEÑA SAS., ESTHER GONZALEZ PEÑA y LORENA YOHANA SANABRIA GONZÁLEZ. Rad. No. 15238-31-05-001-2021-00166-01.

Abierta la discusión se procedió a dar lectura al proyecto de la referencia, siendo aprobado de manera unánime por la Sala, por lo siguiente se ordenó ponerlo en limpio y pasarlo a la Secretaría de la Sala. Para constancia se firma como aparece.



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Marzo, veintidós (22) de dos mil veinticuatro (2024).

CLASE DE PROCESO:	Ordinario Laboral
RAD. No.	15238-31-05-001-2022-00060-02
DEMANDANTE:	MIGUEL ÁNGEL BARRAGAN MONTAÑA
DEMANDADOS:	BAVARIA & CIA SCA, GONZÁLEZ PEÑA S.A.S., ESTHER GONZÁLEZ PEÑA y LORENA YOHANA SANABRIA GONZÁLEZ
JDO. DE ORIGEN:	Laboral del Circuito de Duitama
PCIA APELADA:	Sentencia del 5 de mayo de 2023
DECISIÓN:	Confirma
DISCUSIÓN:	Aprobado en Sala No. 026 del 21 de marzo de 2024
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera de Discusión)

Se ocupa la Sala de resolver los recursos de apelación propuestos por el señor MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA y por BAVARIA & CIA S.C.A., a través de sus apoderados judiciales, contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama el 05 de mayo de 2023.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- SÍNTESIS DE LA DEMANDA

- El señor MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA, actuando a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra GONZALEZ PEÑA LTDA HOY GONZALEZ PEÑA S.A.S., BAVARIA & CIA S.C.A. y contra las señoras ESTHER GONZALEZ PEÑA y LORENA YOHANA SANABRIA GONZALEZ, con el objeto que se declare de forma principal, en síntesis: (i) que entre el demandante y la empresa BAVARIA S.A. existió un contrato de trabajo a término fijo del 15 de mayo de 2015 al 01 de enero de 2021, el cual se terminó de unilateralmente, sin justa causa y sin el permiso de la autoridad competente por parte del empleador; (ii) que las empresas y personas demandadas son solidariamente responsables respecto de los derechos y acreencias deprecados, al tiempo que les asiste la culpa exclusiva respecto del

accidente acaecido el 6 de febrero de 2019. En consecuencia, solicita se condene: (i) a BAVARIA S.A. a reintegrar al trabajador al mismo cargo o a uno superior, que sea compatible con su estado de salud y las recomendaciones médicas y para el cual se le brinde la capacitación requerida para su satisfactoria reubicación; y (ii) a las demandadas a cancelar en su favor las incapacidades causadas y no pagadas dentro del periodo comprendido entre el 9 de diciembre de 2020 hasta el 7 de mayo de 2021, los salarios dejados de percibir y el auxilio de transporte desde el 8 de mayo de 2021 hasta el día de su reintegro, junto con las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión desde la fecha de inicio del contrato de trabajo hasta la fecha de su reintegro efectivo, así como las indemnizaciones previstas en el art. 26 de la Ley 361 de 1996, el art. 99 de la Ley 50 de 1990 y el art. 216 del C.S.T., junto con las costas procesales y agencias en derecho.

De forma subsidiaria, solicita se declare: (i) que entre el demandante en calidad de trabajador y la empresa GONZALEZ PEÑA S.A.S. como empleadora existió un contrato de trabajo a término fijo del 15 de mayo de 2015 al 1 de enero de 2021, (ii) que BAVARIA S.A. es la empresa beneficiaria de las actividades realizadas por MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA; y por consiguiente, se ordene a GONZALEZ PEÑA S.A.S. reintegrar al trabajador al mismo cargo o a uno superior, que sea compatible con su estado de salud y las recomendaciones médicas, brindándole la capacitación requerida para ello. También solicitó se condene a las demandadas al pago de las indemnizaciones de que tratan los artículos 64 y 65 del C.S.T., más los intereses moratorios sobre las sumas reconocidas en la sentencia, liquidados conforme a la tasa máxima legal autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Las anteriores pretensiones se fundamentaron, en síntesis, en los siguientes hechos,

-. El señor MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA, se desempeñó como conductor de vehículos distribuidores de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., desde el año 2005 aproximadamente, vinculado a dicha labor a través de terceros diferentes a la sociedad en mención.

-. El demandante en calidad de trabajador, celebró contrato de trabajo a término fijo con la sociedad GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S como empleadora, para desempeñarse como conductor, por el término comprendido entre el 12 de mayo y el 31 de diciembre de 2015, contrato que fue prorrogado

paulatinamente hasta el año 2021, cargo en virtud del cual, desarrolló las actividades de conducción, distribución y descargue de productos de la empresa BAVARIA & CIA S.C.A., con un salario equivalente al mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, pagadero cada quince días, más la suma de \$200.000 también quincenales que se le entregaban a título de viáticos pero que en realidad eran una contraprestación directa de su trabajo.

- Durante la vigencia del precitado contrato laboral, BAVARIA & CIA S.C.A. fungió como la verdadera empleadora de MIGUEL ANGEL BARRAGAN, puesto que, era esa empresa y no GONZALEZ PEÑA S.A.S., la que establecía las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que el actor debía desarrollar sus labores, conforme al “*rutero*” que determinaba íntegramente y a diario la misma empresa, a través del cual se programaban las rutas, los conductores, los vehículos, la mercancía a entregar y la duración de cada ruta, para lo cual adicionalmente le brindaba capacitaciones sobre atención al cliente y charlas de seguridad vial.

- Los vehículos que conducía el trabajador para la distribución de productos BAVARIA son de propiedad de la demandada en solidaridad BAVARIA & CIA S.C.A., su lugar de trabajo fueron las instalaciones de esta que se ubican en el kilómetro 4 vía Duitama – Sogamoso junto con los municipios donde se distribuían los productos comercializados por aquella, sociedad que, además vigilaba y contaba con la potestad sancionatoria y disciplinaria frente el trabajo del señor BARRAGAN, quien debía atender las ordenes que le impartían los coordinadores de ruta designados por BAVARIA, portar el uniforme con los distintivos y el carnet que le asignaba también BAVARIA & CIA S.C.A.

-. El trabajador desarrollaba sus labores de lunes a sábado y esporádicamente los domingos, y aunque por cuenta de la programación establecida en el “*rutero*”, no tenía un horario específico, las labores iniciaban a las 5:00 a.m.

-. El 06 de febrero de 2019 el demandante en desarrollo de sus labores y quien para ese momento no contaba con los elementos de protección que requería para ello, sufrió un accidente que, conforme al informe médico rendido por la ARL POSITIVA, derivó en diagnóstico de “*TORCEDURA DE LA MUÑECA* de origen laboral junto con *ENFERMEDAD DE KIENBOCK MANO DERECHA* y *LUXACIÓN DE MANO DERECHA*” de origen común, diagnóstico que a la vez le generó incapacidades médicas por periodos discontinuos hasta el 31 de mayo de 2021, los cuales fueron reconocidos solo hasta el 1 de enero de 2021 en que estuvo afiliado el trabajador al Sistema de Seguridad Social. El informe médico en comento fue objeto de

impugnación y posteriormente confirmado a través del dictamen No. 3232019 del 27 de julio de 2019.

- El actor se vio abocado a acudir a la acción de tutela puesto que, no le fue cancelado el subsidio por incapacidad correspondiente a varios de los periodos otorgados por el médico tratante dentro del lapso comprendido entre el 9 de diciembre de 2020 y el 7 de mayo de 2021, y fue apenas a partir de esta actuación que se dio por enterado de la terminación del contrato de trabajo que tenía con GONZALEZ PEÑA S.A.S., sociedad que al dar contestación en esa oportunidad, sostuvo que, el contrato con el señor BARRAGAN había finalizado y que con ocasión a ello había realizado las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social hasta noviembre de 2020, razón por la que aun cuando a la fecha sigue en curso su proceso de rehabilitación, no se le han otorgado ni reconocido más incapacidades.

.- Lo anterior, pese a que, culminado el periodo de cada incapacidad el trabajador se presentaba al lugar de trabajo, no se le notificó el preaviso de la terminación del contrato, de la misma forma que la empleadora no atendió su deseo de reintegrarse, ni tuvo en cuenta el estado de debilidad manifiesta en que se encontraba el actor dado su estado de salud al momento de su despido, quien para esa fecha, aparte de contar con los diagnósticos anotados líneas atrás, estaba enfrentando un diagnóstico positivo de COVID-19 por el que incluso requirió hospitalización, situación que, además tornaba mandatorio tramitar un permiso especial ante el Ministerio de Trabajo, el cual no fue gestionado.

.- El empleador de forma injustificada dejó de cancelar en favor del demandante lo correspondiente a prestaciones sociales tales como primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones desde la fecha del accidente, al tiempo que reconoció el salario únicamente hasta la primera quincena de agosto de 2019, aunado a que, en vigencia de la relación laboral nunca consignó el auxilio de cesantías al fondo de cesantías.

.- BAVARIA & CIA SCA y GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S., así como las señoras ESTHER GONZÁLEZ PEÑA y LORENA SANABRIA GONZÁLEZ en su calidad de socias de GONZALEZ PEÑA LTDA, son solidariamente responsables frente a los derechos y acreencias reclamados por el señor MIGUEL ANGEL BARRAGAN, en razón a lo ya acotado y a que, la labor contratada se desarrolló en el marco del convenio de servicios de Distribución CT – 2017-291 celebrado por las empresas en cita, al tiempo que, deviene afín a las actividades

propias de las mismas, esto, conforme al objeto social que registran dichas sociedades en sus respectivos certificados de existencia y representación.

1.2.-. TRÁMITE PROCESAL

- La demanda fue radicada en el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, Despacho que, mediante providencia del 09 de marzo de 2022, admitió la demanda, ordenó su notificación personal a los demandados y requirió a estos últimos para que con la contestación de la demanda allegaran las pruebas documentales relacionadas con el recuento factico de la demanda que tuvieran en su poder.

- La Sociedad BAVARIA & CIA S.C.A., por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda, oportunidad en la que se opuso a todas y cada una de la pretensiones de la demanda y en igual sentido, formuló las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la causa y de la obligación, inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, ausencia de mala fe, compensación, buena fe, pago y genérica”*.

- La señora LORENA YOHANA SANABRIA GONZALEZ, a través de apoderada judicial, dio contestación a la demanda, oportunidad en la que dijo no oponerse ni allanarse a las pretensiones 1, 3, 4, 13, 14 y 31, manifestando oponerse a todas las demás formuladas en la demanda, por lo que planteó las excepciones de mérito de: *“cobro de lo no debido, prescripción, pago, buena fe de la parte demandada, falta de legitimidad en la causa por pasiva y la innominada”*.

.- Por auto de fecha 24 de agosto de 2022, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la señora ESTHER GONZALEZ PEÑA y de la sociedad GONZALEZ PEÑA S.A.S., teniendo a la vez como indicio grave en su contra dicha conducta procesal será tenida en cuenta, decisión que fue recurrida y posteriormente confirmada en segunda instancia por esta colegiatura mediante providencia del 15 de diciembre de 2022.

- El 22 de marzo de 2023 se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 77 del CPTSS en la que se evacuaron las etapas de conciliación, resolución de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, para seguidamente, proceder a la constitución de la audiencia de que trata el artículo 80 del mismo estatuto procesal, dentro de la cual se practicaron los interrogatorios de parte y los testimonios decretados, se declaró cerrado el debate probatorio y se presentaron los alegatos conclusivos.

- El 05 de mayo de 2023 se dio continuidad a la audiencia del artículo 80 del CPTSS, oportunidad donde finalmente se dictó sentencia.

2.- DEL FALLO RECURRIDO

El 05 de mayo de 2023, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, profirió sentencia de fondo en la que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante MIGUEL ÁNGEL BARRAGAN MONTAÑA y la sociedad GONZALEZ PEÑA SAS, existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 15 de mayo de 2015 y hasta el 18 de agosto de 2019, el cual finalizó sin justa causa por parte de la demandada GONZÁLEZ PEÑA S.A.S tal y como se analizó en esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción denominada INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL a favor de la sociedad demandada GONZÁLEZ PEÑA S.A.S.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada GONZÁLEZ PEÑA S.A.S. a reconocer y pagar al demandante MIGUEL ÁNGEL BARRAGAN MONTAÑA la suma de \$2.732.783,00 por concepto de indemnización por despido sin justa causa., y la cual deberá ser debidamente indexada.

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada INEXISTENCIA DE LA CAUSA Y LA OBLIGACIÓN y FALTA DE TÍTULO Y DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA y no probadas las denominadas INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD Y PRESCRIPCIÓN propuestas por BAVARIA & CIA S.C.A.

QUINTO: DECLARAR que la sociedad BAVARIA & CIA S.C.A es solidariamente responsable de las condenas impuestas a la sociedad GONZÁLEZ PEÑA SAS, por lo motivado.

SEXTO: DECLARAR probada DE OFICIO la excepción de INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD a favor de las demandadas ESTHER GONZÁLEZ PEÑA SAS y LORENA YOHANA SANABRIA GONZÁLEZ. En consecuencia, NEGAR LAS PRETENSIONES INCOADAS en su contra.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada GONZÁLEZ PEÑA SAS y BAVARIA & CIA S.C.A y a favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$200.000, 00 a cargo de cada una de las demandadas

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS a cargo del demandante y a favor de las demandadas LORENA YOHANA SANABRIA GONZÁLEZ y ESTHER GONZÁLEZ PEÑA. Como agencias en derecho se fija la suma de \$200.000,00 para cada una de ellas.”

La decisión que antecede fue sustentada por la Jueza *Aquo*, en síntesis, de la siguiente manera,

- En primera medida, estableció como problemas jurídicos determinar : *i)* si entre el demandante MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑO y la demandada BAVARIA & CIA S.C.A. existió un contrato realidad donde GONZALEZ PEÑA S.A.S. fungió como simple intermediaria; en caso negativo, *ii)* si entre el demandante y la demandada GONZALEZ PEÑA S.A.S., existió un contrato a término fijo del 15 de mayo de 2015 al 01 de enero de 2021; *iii)* si el demandante al momento de la terminación del contrato contaba con estabilidad laboral por fuero de salud y en consecuencia, procede su reintegro; en caso contrario; *iv)* si procedía la indemnización por despido sin justa causa; y por último, *v)* si se configuraba la responsabilidad solidaria de las demandadas frente a las condenas que se impuestas en la sentencia.

- Seguidamente, se refirió a las premisas normativas que rigen el asunto, esto es, el artículo 23 del C.S.T. que consagra los elementos esenciales del contrato de trabajo, vale decir, *i)* la prestación personal del servicio por parte del trabajador; *ii)* la continuada subordinación o dependencia del empleador; y *iii)* un salario como retribución del servicio prestado por el trabajador, cuya comprobación, sin importar la figura contractual que se utilice, dará cuenta de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas contenido en el artículo 53 superior.

- Asimismo, trajo a colación el artículo 24 de la misma codificación, relativo a la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que significa una ventaja probatoria en favor de quien pretende la declaratoria de un contrato de trabajo, por cuanto a la parte actora tan solo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio.

- Luego de reseñar los hechos acreditados dentro del proceso y los puntos de controversia entre las partes, de cara a las pretensiones de la demanda, se refirió a la figura del “*simple intermediario*” prevista en el artículo 35 del C.S.T. y a las clases de intermediación laboral, para lo cual también citó los conceptos acotados en los pronunciamientos que al respecto desarrolló la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral entre otras en las sentencias No. 30657217 de 2009 y 017 de 2023.

- Con base en lo anterior, indicó que, aun cuando se lograron vislumbrar un par de indicios, del análisis de la totalidad del acervo probatorio recaudado en el proceso, se logró establecer que, contrario a lo alegado por la parte actora, BAVARIA & CIA S.C.A. no ejerció ningún tipo de subordinación, ni tenía potestad disciplinaria frente a las labores desarrolladas por el demandante, quedando por el contrario probado que, era

la sociedad GONZALEZ PEÑA S.A.S. quien de forma autónoma impartía ordenes, controlaba y supervisaba las labores que realizaba señor BARRAGAN MONTAÑA de la misma forma que se encargaba del pago de los salarios, prestaciones y demás del trabajador, lo que lleva a concluir que, la última empresa nombrada actúo como contratista independiente y verdadero empleador del demandante y no como simple intermediario de la relación laboral.

-. Agregó que, el demandante no pudo probar más allá de su dicho que le haya notificado a BAVARIA & CIA S.C.A. la ocurrencia del accidente de trabajo aludido en la demanda y por el contrario en su interrogatorio de parte confesó que, le comunicó verbalmente a BAVARIA el incidente, pero que ello solo tuvo lugar después de que la sociedad GONZALEZ PEÑA S.A.S. no le pagara las incapacidades médicas, ni accediera a reintegrarlo, lo que conforme con las demás pruebas obrantes en el expediente habría ocurrido en 2021 cuando el actor instauró una acción de tutela contra GONZALEZ PEÑA S.A.S. y su EPS para obtener el pago de dichas incapacidades, lo que desacredita lo afirmado en la demanda respecto a que BAVARIA era el verdadero empleador del trabajador.

-.Coligió que a la luz de todo lo expuesto hasta este punto, las pretensiones principales relativas al pago de prestaciones e indemnizaciones que se enuncian en los numerales 1 – 26 de la demanda, no estaban llamadas prosperar, toda vez que las mismas estaban estructuradas bajo la premisa de que la sociedad GONZALEZ PEÑA S.A.S. había actuado como simple intermediario y que la verdadera empleadora del señor BARRAGAN MONTAÑA era BAVARIA S.A., lo cual no fue acreditado conforme al análisis reseñado en precedencia.

-. Respecto a las pretensiones subsidiarias indicó que, si bien se probó la existencia del contrato laboral celebrado entre el demandante y GONZALEZ PEÑA S.A.S., así como el extremo inicial de este que corresponde al 15 de mayo de 2015, sin embargo, no sucedió lo mismo en cuanto al extremo final señalado en la demanda (1 de enero de 2021), pues el mismo no fue acreditado por parte del señor MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA siendo su deber hacerlo, razón por la que se debe tener como tal, el 18 de agosto de 2019 que, corresponde a la fecha referida por los testigos y aceptada por la representante legal de GONZALEZ PEÑA S.A.S. como aquella en la que, por haber finalizado el vínculo contractual entre las empresas demandadas, procedió a dar por terminada la relación laboral con todos sus trabajadores.

.- Por otra parte, determinó que, conforme tanto a lo probado en juicio, como a lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y a lo desarrollado por la jurisprudencia

constitucional, la terminación del contrato de trabajo surgió con base en una causal objetiva y no tuvo relación alguna con la condición de salud que presentaba el demandante al momento de su despido, el cual en todo caso no devino discriminatorio o excluyente, lo que desacredita la existencia de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud invocada por el actor y por consiguiente, torna improcedente la solicitud de reintegro elevada en la demanda.

-. De otro lado, señaló que, se acreditó que, el despido efectuado unilateralmente por GONZALEZ PEÑA S.A.S., se dio por circunstancias que, si bien pueden tenerse como una causal legal, no comportan una justa causa de las previstas en la ley, a lo que debe agregarse que, atendiendo a la modalidad a término fijo que caracteriza el contrato de trabajo suscrito por las partes y de acuerdo a lo establecido en el artículo 46 del C.S.T., el empleador efectuó el despido del trabajador sin el preaviso establecido en el Núm. 1º de la misma norma y en consecuencia, antes de la fecha de vencimiento del término contractual, que para el presente asunto y por haber fenecido la causa que dio origen al contrato, vendría a ser el 26 de noviembre de 2019.

. - También sostuvo que, con ocasión a lo anterior es del caso condenar al empleador GONZALEZ PEÑA S.A.S. al pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata art. 64 del C.S.T. inciso 3º del C.S.T., la cual, verificados los términos legales, no se encuentra afectada por el fenómeno prescriptivo y en virtud de la cual, le atañe al empleador cancelar, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado en el contrato y para cuya liquidación se debe tomar como salario, el mínimo legal mensual vigente, cual es, el salario estipulado en el contrato y cuyo reajuste no fue objeto de petición alguna por parte de la activa, esto, indexando la suma que resultare.

-. En lo que toca a la indemnización moratoria, adujo que esta no tiene vocación de prosperidad, toda vez que, en este caso no se cumplen los presupuestos del artículo 65 del C.S.T., puesto que, no se encontró que se adeudaran salarios o prestaciones para el momento del despido y no puede tenerse como tal, la suma que fue reconocida a título de indemnización por despido sin justa causa, la cual no comporta la calidad de salario.

-. Refirió que, verificado el contenido del contrato de servicios de Distribución CT – 2017-291 en conjunto con las demás pruebas aportadas al proceso, se tiene que, BAVARIA & CIA S.C.A. contrató a GONZALEZ PEÑA S.A.S. para ejecutar actividades propias de su objeto social, tales como la distribución de sus productos que, corresponde a la labor desarrollada por el señor BARRAGAN MONTAÑA en vigencia

del contrato comercial antes mencionado, lo que permite concluir que, BAVARIA & CIA S.C.A. se benefició del trabajo realizado por el demandante hasta la fecha de terminación del contrato de servicios de distribución CT – 2017-291 y por consiguiente, le asiste el deber de asumir solidariamente las condenas impuestas al empleador, en calidad de beneficiario de conformidad con lo señalado en el artículo 34 del C.S.T.

-. Por último, resaltó que, de acuerdo con lo normado en el artículo 36 del C.S.T., resulta improcedente declarar la responsabilidad solidaria de las señoras ESTHER GONZALEZ PEÑA y LORENA YOHANA SANABRIA GONZALEZ como personas naturales.

3.- DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión, tanto el demandante MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA, como la demandada BAVARIA & CIA S.C.A., a través de sus apoderadas judiciales, interpusieron contra ella recurso de apelación, el cual fundamentaron en los siguientes términos,

3.1.- MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA:

-. En primera medida, señaló que, la juez Aquo, al momento de determinar la existencia del vínculo laboral entre el demandante y BAVARIA & CIA S.C.A., no tuvo en cuenta el contenido del contrato de trabajo suscrito por el señor BARRAGAN MONTAÑA y GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S., que en su clausulado contempla entre otros, una facultad sancionatoria en favor de BAVARIA & CIA S.C.A. frente al trabajador, así como la potestad de dicha empresa respecto al direccionamiento de la conducción de los camiones distribuidores, del personal a cargo y del mantenimiento de los mismos que, junto con otras estipulaciones, acreditan que GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S. estaba supeditada a los designios de BAVARIA & CIA S.C.A.

.- Asimismo, sostuvo que, tampoco se tomó en consideración lo dicho por la representante legal de GONZALEZ PEÑA S.A.S., quien al momento de absolver su interrogatorio de parte manifestó que, ella no tenía ninguna autonomía técnica, toda vez que, todo era decidido por BAVARIA & CIA S.C.A. y ella lo único que hacía era dar cumplimiento a las directrices que daba dicha empresa; afirmando además que, se podía llegar a despedir a una persona si BAVARIA & CIA S.C.A. así lo solicitaba, lo que, en su sentir, da cuenta de una dinámica que iba más allá de la simple coordinación del contrato de distribución.

- En segundo lugar, afirmó que, la juzgadora de primera instancia interpretó de forma errónea las pretensiones subsidiarias, las cuales como se lee en la demanda se circunscribían únicamente a las pretensiones 1 a 4, puesto que, negó todas las pretensiones principales formuladas en los numerales 1 a 26 del introductorio, incluidas las de condena, por considerar que, estas se estructuraron bajo la premisa de la existencia de la relación laboral entre el demandante y BAVARIA, relación que, el despacho no encontró acreditada, así como tampoco, la calidad de intermediario de GONZALEZ PEÑA S.A.S., relevándose así de hacer el estudio correspondiente respecto de las prestaciones sociales y demás acreencias que se le adeudaban al trabajador al momento de la finalización del contrato y desatendiendo con ello que, la presunta inexistencia del contrato de trabajo entre el actor y BAVARIA S.A. o de la condición de intermediario de GONZALEZ PEÑA S.A.S., no es óbice para omitir el análisis de las acreencias a que tiene derecho el trabajador que fueron solicitadas en las peticiones principales, esto, con independencia de quien resultara responsable del pago de las mismas, menos cuando en el expediente obran pruebas documentales que dan cuenta de las prestaciones sociales y demás emolumentos que le adeudan a MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA.

- En tercera medida, refirió que, contrario a lo determinado por el despacho de primer grado, sí había lugar a emitir la condena relativa a la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T. así como la indemnización por la no consignación del auxilio de cesantías, puesto que, aun de confirmarse que el contrato laboral del actor fue únicamente con GONZALEZ PEÑA S.A.S., dicha sociedad no allegó los soportes de pago de las prestaciones sociales e incapacidades que reclama el demandante, de la misma forma que, solo acreditó la consignación de las cesantías de los años 2015 y 2019 en el respectivo fondo, sin que medien elementos justificativos de la omisión en el pago de dichas acreencias, la cual en todo caso, no puede tenerse por justificada con base en la terminación del contrato comercial entre BAVARIA y GONZALEZ PEÑA S.A.S. cuya fecha de culminación y condiciones de liquidación se desconocen.

- Adicionalmente, censuró la absolución de las señoras ESTHER GONZALEZ PEÑA y LORENA YOHANA SANABRIA GONZALEZ, quienes, a su juicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del C.S.T., sí son solidariamente responsables de las acreencias que se le adeudan al trabajador, dada su calidad de socias de GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S., persona jurídica que, hasta antes del 15 febrero de 2019, estaba constituida como empresa de responsabilidad limitada, es decir, en vigencia del contrato de trabajo.

-. De otra parte, alegó que, el extremo final de la relación laboral no corresponde al establecido en primera instancia, puesto que contrario a lo dicho en la sentencia respecto a la supuesta falta de despliegue probatorio por parte del demandante, la prueba documental consistente en el chat de WhatsApp aportado con la demanda, permite verificar que, el demandante continuó conversando sobre asuntos laborales con la señora ESTHER GONZALEZ representante legal de GONZALEZ PEÑA S.A.S., al menos hasta junio de 2021, quien en ningún momento le manifestó al señor MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑO que estuviera despedido, que el vínculo laboral había finalizado o que ya no tenía nada que ver con él.

-. Por último, solicitó que en virtud de lo reseñado líneas atrás, (i) se estudie nuevamente la pretensión encaminada a la declaratoria del vínculo laboral entre el señor MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA y BAVARIA & CIA S.C.A.; (ii) se realice el correspondiente análisis de las pretensiones de condena, en el sentido de que se reconozcan y paguen las acreencias laborales que se le adeudan al actor; (iii) se reconozca y emita la condena correspondiente por concepto de sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales conforme a lo establecido en el artículo 65 del C.S.T.; (iv) se examine nuevamente lo relativo al extremo final del contrato de trabajo; (v) se declare solidariamente responsables de los derechos reconocidos a favor del trabajador a las señoras ESTHER GONZALEZ PEÑA y LORENA YOHANA SANABRIA GONZALEZ.

3.2.- BAVARIA & CIA S.C.A.

-. En primer lugar, precisó que el recurso de alzada se dirige únicamente contra el numeral quinto de la sentencia, mediante el cual se declaró la responsabilidad solidaria de BAVARIA & CIA S.C.A. y GONZALEZ PEÑA S.A.S. frente a la indemnización por despido sin justa causa que fuera reconocida en favor del demandante.

-. Seguidamente, argumentó que, en su criterio, no se reúnen los requisitos previstos en el artículo 34 del C.S.T., como quiera que, la operación logística de distribución de productos, efectuada por GONZALEZ PEÑA S.A.S. resulta completamente ajena a las actividades de producción propias y conexas que desarrolla BAVARIA & CIA S.C.A, vale decir, la actividad normal de GONZALEZ PEÑA S.A.S. no tiene relación alguna con el *Core Business* u actividad principal de esta última, tal y como lo evidencia el simple cotejo del objeto social que registra el certificado de existencia y representación de las empresas antes nombradas.

-. Señaló que, la labor de distribución fue externalizada por BAVARIA & CIA S.C.A, para que la misma fuera ejecutada por un tercero con autonomía directiva, administrativa y financiera, labor que en su momento fue desarrollada por GONZALEZ PEÑA S.A.S. y que corresponde a una actividad que aclara, le es completamente ajena y no es ni ha sido ejecutada por BAVARIA & CIA S.C.A., de acuerdo con el objeto social de la misma empresa, tal como lo acreditan los certificados de existencia y representación de las sociedades demandadas, los contratos comerciales suscritos entre las empresas en comento y los testimonios recaudados en el proceso,

-. Agregó que, en razón a lo antes anotado, es claro que las actividades para las que fue contratado el señor MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA resultan igualmente ajenas a las desarrolladas por BAVARIA & CIA S.C.A., por lo que, solicita se revoque el numeral quinto de la sentencia recurrida.

4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 5 de julio de 2023 se corrió traslado legal a las partes para que presentaran sus alegatos, oportunidad de la que hicieron uso así:

4.1.- MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA:

-. Reiteró los reparos y argumentos que fundamentan la apelación, esto es, en síntesis: i) que de acuerdo a las pruebas BAVARIA & CIA SCA fungió como el verdadero empleador de MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA y GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S. como simple intermediario subordinado a BAVARIA & CIA SCA; ii) que el *Aquo* por con base en una interpretación errónea de lo peticionado omitió efectuar el estudio de las pretensiones de condena relativas al reconocimiento y pago de salarios, prestaciones y en general de las acreencias laborales que se le adeudan al demandante; iii) que conforme a los medios suarios traídos al proceso, resulta procedente la imposición de las indemnizaciones previstas en el artículo 65 del C.S.T. y en el artículo 99 de la ley 50 de 1990; y iv) que las señoras ESTHER GONZALEZ PEÑA y LORENA YOHANA SANABRIA GONZALEZ son solidariamente responsables en el pago de los derechos y acreencias que se reconozcan al trabajador, toda vez que, para el 15 de mayo de 2015, extremo inicial de la relación laboral, GONZALEZ PEÑA estaba constituida como una sociedad de responsabilidad limitada, por lo que la solidaridad contenida en el art. 36 del CST es extensible a las señoras en mención.

4.2.- BAVARIA & CIA S.C.A.:

- Igualmente reiteró lo sustentado en la alzada, vale decir, i) que el *A quo* desconoció que las actividades realizadas por GONZALEZ PEÑA S.A.S., no guardan relación con el objeto social, *core business* o el elemento esencial de las actividades que desarrolla BAVARIA & CIA S.C.A, y ii) que no se cumplen los presupuestos previstos en el artículo 34 del C.S.T. para que se declare solidariamente responsable a esa empresa de las condenas impuestas por el Juzgado de Primer Grado, por lo que solicita se revoque el numeral quinto de la sentencia recurrida.

.- Por otra parte, agregó: i) que quedó debidamente probada la inexistencia del contrato de trabajo entre el demandante y BAVARIA & CIA S.C.A, así como la subordinación exclusiva del trabajador respecto de GONZALEZ PEÑA S.A.S., sociedad que actuó como la verdadera empleadora del actor, tal como lo estableció la Juzgadora de primera instancia; y ii) que se desconoció lo pactado en la cláusula 4.13 del contrato de prestación de servicios de distribución No. CT 2017-291 suscrito entre BAVARIA & CIA S.C.A. y GONZALEZ PEÑA S.A.S, que establece las obligaciones de este último como distribuidor respecto del personal que emplee, subrayando que, era la sociedad GONZALEZ PEÑA S.A.S quien asumía total responsabilidad frente al pago de acreencias laborales de los conductores contratados, por lo que además de la petición inicialmente aludida, solicita se revoque el numeral séptimo de la decisión recurrida, absolviendo en su lugar a BAVARIA & CIA S.C.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra, dejando a la vez incólumes los demás apartados.

4. CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO:

Atendiendo a lo expuesto en el recurso de apelación propuesto, esta Sala se ocupará de establecer,

- Si existió o no un contrato de trabajo entre el demandante y BAVARIA & CIA S.C.A. como verdadero empleador, respecto del cual, GONZALEZ PEÑA S.A.S. actuó como simple intermediario; y en caso negativo,
- Si la juez *A quo* erró al momento de interpretar la demanda y en consecuencia al declarar la improsperidad de las pretensiones principales de condena reseñadas en los numerales 1 a 26 del libelo, relativas al reconocimiento y pago

de los salarios, prestaciones y demás acreencias laborales reclamadas por el actor;

- Cuál es el extremo final del contrato de trabajo celebrado entre MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA y GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S.
- Si resulta procedente condenar al pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S.T. por la falta de pago de salarios y prestaciones y por la no consignación del auxilio de cesantías en el respectivo fondo de cesantías;
- Si se configura responsabilidad solidaria de BAVARIA & CIA S.C.A. frente a los derechos reclamados por el demandante, los términos del artículo 34 del C.S.T.;
- Si existe o no responsabilidad solidaria de las señoras ESTHER GONZALEZ PEÑA y LORENA YOHANA SANABRIA GONZALEZ, en su calidad de socias de GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S., respecto de las condenas impuestas a la precitada sociedad.

4.2.- DEL CASO CONCRETO

4.2.1. DEL CONTRATO REALIDAD Y LA INTERMEDIACION:

Con el fin de resolver el problema jurídico, es preciso memorar que el contrato de trabajo es aquél por el cual una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración, en los términos como lo establece el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 23 del mismo cuerpo normativo, determina los presupuestos legales necesarios para que se configure el contrato de trabajo, detallando los elementos esenciales que deben concurrir en el mismo, como son: *“La actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio.”*, precisando que, dicha normativa debe armonizarse sistemáticamente con las disposiciones contenidas en el artículo 53 de la Constitución Política, donde se consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, axioma que, se orienta con el propósito fundamental de brindar una garantía a los trabajadores de que predominará el análisis de los elementos del

contrato de trabajo sobre cualquier denominación o formalidad que se haya implementado para socavar la connotación laboral de un vínculo que por naturaleza la ostenta.

Ahora bien, de cara a los reparos formulados por las partes, de los que se sustrae que mientras el actor alega la calidad de simple intermediario de la demandada GONZALEZ PEÑA S.A.S., al tiempo que, la también demandada BAVARIA & CIA S.A. argumenta la configuración de la tercerización laboral a partir de la cual, la ya nombrada sociedad GONZALEZ PEÑA S.A.S. fungió como el verdadero empleador del demandante, resulta pertinente traer a colación, el artículo 34 del C.S.T. modificado por el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, que a la letra indica:

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Asimismo, es del caso, referirnos a la figura del simple intermediario, sobre la cual el artículo 35 de la misma codificación, señala:

“1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.”

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado 71281 del 6 de febrero de 2019 con ponencia de la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, definió la tercerización como:

“un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, son un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas” (); sin que ello

implique que se convierta en un mecanismo cuyo ánimo sea desconocer los derechos de los trabajadores, para deslaborizarlos, evitar la contratación directa o desmejorarlos.”

Y en la misma providencia precisó:

“(…) La externalización debe estar fundada en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios de mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial. Cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato productivo especializado, y que, por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal. Esta hipótesis a criterio de la Sala, no la regula el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (verdadero empresario), toda vez que este precepto presupone la existencia de un contratista autónomo con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, sino directamente por el artículo 35 ibidem (simple intermediario), en cuya virtud, el verdadero empleador es la empresa comitente y el aparente contratista es un simple intermediario que, al no manifestar su calidad de tal, debe responder solidariamente con la principal. Entonces, cuando bajo el pretexto de una externalización de actividades, el empresario encubre verdaderas relaciones laborales con la ayuda de aparentes contratistas, carentes de una estructura empresarial propia y entidad suficiente, cuya única razón de ser es el de proporcionar trabajadores a la principal, se estará en una simple intermediación laboral ilegal (...).”

Y en el mismo sentido, en sentencia SL4479 de 2020 acotó:

“la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, son un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas”

Tomando como base las nociones normativas y jurisprudenciales, citadas previamente, en primera medida vale señalar que, frente al contrato realidad entre el accionante y BAVARIA & CIA S.A., cuya existencia se reclama con la demanda, en virtud del artículo 167 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C. de P. T y de la S.S., le corresponde al señor MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA asumir la carga de la prueba respecto de los hechos que pretende demostrar, que en este punto se circunscribe a comprobar que, el demandante estuvo frente a un contrato laboral en los términos aludidos en el introductorio, lo que en este caso no sucedió, puesto que, no se acreditaron todos los elementos señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, como pasa a explicarse.

Revisada la actuación puesta a consideración de esta Sala, se encuentra que, el señor BARRAGAN MONTAÑA fue vinculado por GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S. mediante el contrato individual de trabajo a término fijo No. 20850894¹ para desempeñarse en el cargo de conductor, del 12 de mayo al 31 de diciembre de 2015, contrato que, conforme al certificado laboral² y los desprendibles de pago de nómina³ anexos a la demanda, junto con lo declarado por la representante legal de la precitada empresa al momento de absolver su interrogatorio de parte, fue prorrogándose al menos hasta el 18 de agosto de 2019, cuando finalizó el contrato de prestación de servicios de distribución No. CT 2017 – 291⁴ celebrado entre BAVARIA & CIA S.A. y GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S., que a su vez y según el dicho de las partes, junto con el contrato No. 2010 – 00681⁵ allegado por las sociedades demandadas, comporta el convenio en virtud del cual fue contratado el actor.

Ahora bien, en punto de establecer la verdadera naturaleza del vínculo existente entre MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA y BAVARIA & CIA S.A., es preciso indicar que, si bien no está en gracia de discusión que, el trabajador con ocasión al contrato de trabajo que suscribiera por escrito con GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S., desarrolló la labor de conductor de los camiones empleados para la distribución de los productos elaborados y comercializados por BAVARIA & CIA S.A. y que en el acápite de cláusulas adicionales del precitado contrato de trabajo, específicamente en la “*cláusula séptima*” se contemplan como faltas graves justificativas de terminación del contrato tanto la suspensión o sanción del trabajador por parte de BAVARIA & CIA S.A. (numeral 6º), como la cesión de la conducción del camión a terceros no avalados por GONZALEZ PEÑA LTDA o BAVARIA & CIA S.A. (numeral 9º), ello no resulta suficiente para afirmar la existencia de un contrato realidad entre el actor y dicha empresa, puesto que, tal como el mismo demandante lo señalara al momento de absolver su interrogatorio de parte, fue GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S. quien al momento de suscribir el contrato de trabajo le señaló sus funciones y a quien reconoce como verdadero empleador, era esta empresa la que se encargaba del pago de sus salarios, prestaciones y seguridad social, de realizar los llamados de atención, de verificar, controlar y acompañar lo relativo al correcto cumplimiento de sus labores, a través de su representante legal ESTHER GONZALEZ, del coordinador de ruta, del líder del área e incluso del técnico de seguridad y salud en el trabajo “*C/ISO*” en lo pertinente, estos últimos también

¹ Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 02PruebasDemandante.pdf, folios 2 y 3.

² Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 02PruebasDemandante.pdf, folio 25.

³ Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 02PruebasDemandante.pdf, folios 3 -18

⁴ Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 02PruebasDemandante.pdf, folios 108 - 133

⁵ Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 05ContestaciónBavaria.pdf, folios 119 – 129 / 161 - 178

empleados de GONZALEZ PEÑA LTDA, empresa a la que además se dirigía de forma directa para solicitar permisos, presentar incapacidades y similares, sin que fuera necesario tramite alguno ante BAVARIA S.A., al punto que, el accidente de trabajo aludido en la demanda se informó formalmente solo a GONZALEZ PEÑA, sociedad que además era quien le suministraba los elementos de seguridad y la dotación, misma que aun cuando tenía logos de BAVARIA también se identificaba con logos de GONZALEZ PEÑA.

A lo anterior debe agregarse que, el demandante no logró probar más allá de su dicho que BAVARIA S.A. le impartiera órdenes directamente, a través de sus directivos o empleados, pues si bien BAVARIA S.A. establecía las rutas de entrega de los productos de acuerdo a la preventa realizada por la misma empresa, se verificó que era GONZALEZ PEÑA LTDA quien suministraba el personal requerido para adelantar dichas rutas, quien se encargaba de atender los inconvenientes que surgieran tanto respecto del conductor como de las posibles fallas técnicas que presentara el camión, de pagar el mantenimiento correctivo de los vehículos y en general de cualquier situación que acaeciera en el desarrollo de la distribución, actividad que administraba y supervisaba, esto, en virtud de lo pactado en el contrato de prestación de servicios de distribución No. CT 2017 – 291 y de lo estipulado en el contrato de comodato de camiones No. 2010 - 00683⁶.

Igualmente, con el interrogatorio de parte de ESTHER GONZALEZ se pudo establecer que GONZALEZ PEÑA LTDA de forma autónoma reconocía viáticos al trabajador para ayuda de sus gastos, sin que para ello se requiriera autorización por parte de BAVARIA & CIA S.A, que de conformidad con lo establecido en el numeral 2.4.4. del contrato No. 2010 - 00683 los camiones empleados para la distribución y que fueron entregados en comodato precario a GONZALEZ PEÑA LTDA por parte de BAVARIA & CIA S.A. son de propiedad de RENTING COLOMBIA S.A. y están bajo la guarda material y jurídica de BAVARIA S.A., de ahí que sea esta última la encargada del mantenimiento preventivo y GONZALEZ PEÑA del correctivo, lo que junto con el hecho de que, según declararon al unísono el demandante y los testigos CAMILO BARRAGAN y WILFOR IVAN PACHECO, los camiones se cargaban y descargaban en las instalaciones de BAVARIA donde se almacena la mercancía que se comercializa, lo que da cuenta de una dinámica de coordinación para efectos de la distribución y no de un elemento constitutivo de subordinación por parte de BAVARIA S.A., como tampoco lo es el porte de carnet por parte de los conductores, que apenas se presenta como una medida de seguridad, pues no se logró probar que el mismo tuviera un objeto diferente a identificar

⁶Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 05ContestaciónBavaria.pdf, folios 143 - 160 / 179 - 184

a las personas que ingresaban a la planta, del mismo modo que no se demostró que BAVARIA ejerciera algún control de entrada o salida o que haya desplegado o impuesto sanción alguna de forma directa al trabajador, lo que permite concluir que no existió el contrato realidad con BAVARIA & CIA S.A. alegado en los términos propuestos por el accionante.

En cuanto a la figura de intermediación que el demandante sustenta en la presunta subordinación de GONZALEZ PEÑA LTDA frente a BAVARIA & CIA S.A., debe decirse que, la sociedad GONZÁLEZ PEÑA LTDA hoy GONZÁLEZ PEÑA S.A.S. aunque pudiera pensarse intermediaria en el sentido de que contrató personal para que desarrollara actividades en beneficio de BAVARIA & CIA S.A., no comporta tal calidad, en la medida que a la luz de lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 del C.S.T., funge como contratista independiente y por consiguiente como verdadera empleadora del trabajador, por cuanto además actuar como tal y de forma exclusiva al momento de suscribir el contrato de trabajo con el demandante asumió todos los riesgos que implicaba la ejecución de las labores contratadas con autonomía técnica y directiva.

Lo anterior se ve reflejado en la libertad de elección del personal a contratar, el pago de la nómina y la seguridad social de los trabajadores contratados, la continua supervisión y subordinación ejercida sobre estos por la representante legal, los coordinadores de ruta y los auxiliares de seguridad y salud en el trabajo, el pago del mantenimiento de los camiones, sobre los cuales sin ser de su propiedad y habiéndose recibido en comodato, asumió la responsabilidad frente a su conservación y los daños, deterioros o desmejoras que se ocasionaran en el desarrollo de las actividades de distribución, el pago deliberado de viáticos al demandante y la responsabilidad frente a BAVARIA S.A. frente a eventos tales como pérdida de dinero, elementos de propiedad de dicha empresa y en general frente a todo lo relacionado con la labor de distribución, esto aunado a que, desde su creación en diciembre de 2003⁷ la empresa ha conservado su mismo objeto social⁸ y cuenta con estructura jurídica, contable, financiera y de gestión humana desde mucho antes de contratar con BAVARIA & CIA S.A., lo que lleva a aterrizar en la misma inferencia de la Jueza de Primer Grado y en consecuencia habrá de confirmarse la sentencia en este punto.

4.2.2. DE LA INTERPRETACION DE LA DEMANDA

Al respecto, sostiene el recurrente que, la juzgadora de primera instancia incurrió en un yerro interpretativo frente al petitorio de la demanda pues si bien se formularon

⁷ Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 02PruebasDemandante.pdf, folios 134 – 143. Escritura 2433, 27/12/2003, Notaria 1 Duitama.

⁸ Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 02PruebasDemandante.pdf, folios 166 – 169. Certificado de existencia y representación

pretensiones subsidiarias, ellas lo eran solo respecto de las pretensiones principales enunciadas en los numerales 1 a 4 y por tanto era del caso proceder al estudio de las peticiones principales planteadas en los numerales subsiguientes, las cuales el Aquo denegó por estar estructuradas a partir de la declaratoria de la existencia de un contrato realidad entre MIGUEL BARRAGAN y BAVARIA & CIA S.A., en el que esta sociedad fungía como verdadero empleador y GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S. como un simple intermediario, situaciones estas últimas que no quedaron demostradas.

De cara al reparo formulado por el apelante, es del caso precisar que, conforme al numeral 2º del artículo 25 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es dable la acumulación de pretensiones siempre que no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, lo que a su vez se traduce en que, propuestas como principales o subsidiarias inevitablemente unas excluyen a las otras y por tanto, de prosperar las principales no hay lugar a estudiar las subsidiarias, al tiempo que solo procede el estudio de las subsidiarias ante la improsperidad de las principales.

Ahora bien, frente a la interpretación de la demanda la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*«cuando el lenguaje de la demanda sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia» (CLXXXVIII, 139), para «no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal» (CCXXXIV), «el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos, realizando un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos», «mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral» (SC del 27 de agosto de 2008, Ref. 084-2008), «siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho», bastando «que ella aparezca claramente en el libelo, ya que de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda». (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CLXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2ª parte, 185) (Cita CSJ en **SC9184-2017**)*

Atendiendo lo antes reseñado, de la lectura del petitum de la demanda, así como de los hechos que la fundamentan, encuentra la Sala que, si bien la demandante al momento de plantear las pretensiones subsidiarias señala: *“En subsidio de las pretensiones 1 a 4 tendientes a la declaración de un contrato laboral entre BAVARIA S.A. y el demandante: (...)”*, esto, por si solo no implica un error en la interpretación de la jueza Aquo, pues además del carácter excluyente que existe de entrada entre

las pretensiones principales y las subsidiarias, se observa que, las pretensiones de condena propuestas como principales en los numerales 1 a 26 cuya negativa reprocha el impugnante, aun cuando se dirigen a las “demandadas”, dichas pretensiones tal cómo lo afirmara la juez de instancia, se estructuran a partir de una situaciones que específicamente les sirven de fundamento y que se reiteran a lo largo del proceso, a saber, la existencia del contrato realidad entre el demandante y BAVARIA & CIA S.A., la calidad de verdadero empleador de esta empresa y la condición de simple intermediario de la sociedad GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S., condiciones que como se advirtiera líneas atrás no fueron demostradas.

Adicionalmente, advierte la Sala que, las prestaciones y acreencias reclamadas en las pretensiones principales se derivan además de la pretensión de reintegro, la cual tampoco prosperó ni fue objeto de apelación y respecto de la cual se formularon las pretensiones subsidiarias trigésimo cuarto, trigésimo quinta y trigésimo sexta, respecto de las cuales prosperó la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa, de la misma forma que frente a la relación laboral entre el demandante y BAVARIA S.A. prosperó la petición subsidiaria encaminada a que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre MIGUEL ANGEL BARRGAN y la sociedad GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S., mismas que una vez declaradas, torna improcedente el pronunciamiento sobre pretensiones originadas en un escenario distinto, que se insiste, no quedó acreditado, como es el caso del contrato realidad alegado y por consiguiente no puede pretender el recurrente que el ad-quem en vía de impugnación, proceda a estudiar pretensiones principales, que estaban vedadas al juez de la instancia revisar ante la negativa de aquellas de las que se desprendían las demás y menos ante prosperidad de las subsidiarias, como una suerte de ejercicio de facultades ultra y extrapetita igualmente improcedentes en sede de apelación y a la vez como recurso de la falla en la técnica jurídica empleada para la formulación del petitorio, razones por las que se confirmara en este punto lo decidido en primera instancia.

4.2.3. DEL EXTREMO FINAL DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Frente a este punto, alega el apelante que contrario a lo argumentado por la Juez de primer grado, sí se hizo un despliegue probatorio para demostrar el extremo final señalado en la demanda, del cual destaca una conversación vía WhatsApp que presuntamente sostuvieron el demandante MIGUEL ÁNGEL BARRAGÁN MONTAÑA y la representante legal de GONZALEZ PEÑA S.A.S. la señora ESTHER GONZALEZ, lo cierto es que, aun cuando se refirió dicho medio de convicción en el numeral 39 del acápite de pruebas de la demanda, no reposa en el expediente tal conversación,

aunado a que, las partes en comento, si bien coinciden en que la señora ESTHER GONZALEZ se comunicó por ese medio con el señor MIGUEL BARRAGAN para informarle que, con ocasión a la liquidación del contrato de prestación de servicios de distribución No. CT 2017 – 291 suscrito entre GONZALEZ PEÑA LTDA y BAVARIA & CIA S.A., se daba por terminado el contrato de trabajo del demandante, mientras la señora ESTHER GONZALEZ manifestó en su interrogatorio que dicha comunicación tuvo lugar el 18 de agosto de 2019, el señor MIGUEL BARRAGAN sostuvo que, la misma acaeció en enero de 2021, hecho este último que no puede tenerse por cierto con base en la mera afirmación del demandante, a quien en todo caso le correspondía acreditarlo, sin que haya logrado satisfacer tal obligación.

Por lo anterior, como lo determinara la primera instancia, deberá tenerse como extremo final del contrato de trabajo el 18 de agosto de 2019, que corresponde a la fecha aceptada como tal, por la empresa demandada GONZALEZ PEÑA S.A.S., aun cuando el mismo demandante confesara que, desde el 6 de febrero de 2019 no volvió a laborar y a que, la última fecha en que se presentó a trabajar fue el 15 de abril de 2019, conforme a los certificados⁹ expedidos para el efecto por el empleador.

4.2.4. DE LA SANCIÓN MORATORIA

En este acápite, es pertinente mencionar que la sanción moratoria, prevista en el artículo 65 del C.S.T, procede en aquellos eventos en los que el empleador no paga al trabajador al culminar la relación de trabajo los salarios y prestaciones a las que tiene derecho.

Al respecto, el artículo 65 del C.S.T. modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 señala:

“1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por

⁹ Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 02PruebasDemandante.pdf, folios 26 y 27.

la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. (...)”

La Corte Suprema de Justicia entre otros, en sentencia SL15507-2015 señala:

“...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”.

A partir de la postura antes anotada, con base en los medios de prueba practicados, se obtiene que no se encuentra probada como tal la mala fe del empleador, en la medida en que de acuerdo a las liquidaciones, desprendibles de pago y planillas anexos a la demanda¹⁰, GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S. de forma periódica efectuó el pago de lo correspondiente a los derechos laborales del trabajador hasta la finalización del vínculo laboral, llegando incluso a realizar los aportes parafiscales y de seguridad social, con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, como lo confesara el señor BARRAGAN MONTAÑA al momento de absolver su interrogatorio de parte, oportunidad en la que además, en respuesta a la pregunta formulada por el despacho relativa al pago de salarios y prestaciones como primas de servicio, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías contestó que la señora ESTHER GONZALEZ le pagó hasta agosto de 2019, fecha en la que como ya quedo establecido se terminó el contrato de trabajo, aunado a que, como lo corroboraran los testigos, quienes también fueron trabajadores de GONZALEZ PEÑA S.A.S., la razón de la terminación del contrato de todos los trabajadores de dicha empresa se dio a causa de la terminación del contrato de distribución suscrito entre GONZALEZ PEÑA S.A.S. y BAVARIA & CIA S.A. en su momento, luego al no quedar acreditada la falta de pago invocada, ni la mala fe del empleador, al no operar de forma automática la sanción solicitada y dado que más allá de las afirmaciones de la parte apelante no existe acervo suficiente que lleve al convencimiento que supone la imposición de dicha sanción, no resulta procedente condenar al extremo demandado en ese sentido.

4.2.5. DE LA SOLIDARIDAD DE BAVARIA & CIA S.A.

¹⁰ Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 02PruebasDemandante.pdf, folios 3 - 18, 68 - 102

La recurrente - demandada arguye que el *A quo* se equivocó al declarar la responsabilidad solidaria entre BAVARIA & CIA S.A. y GONZALEZ PEÑA S.A.S., dado que, en su sentir, no están dados los presupuestos para la configuración de la misma, porque, sus objetos sociales son disimiles, dado que BAVARIA & CÍA S.A. se dedica a la fabricación de cervezas y a la producción y transformación de bebidas alimenticias o fermentadas, mientras GONZALEZ PEÑA S.A.S es una compañía que se dedica a la operación logística de distribución de productos, actividad que no guarda relación con el *Core Business* y resulta completamente ajena a las actividades de propias y conexas que desarrolla BAVARIA & CIA S.C.A., por lo que las labores desarrolladas por el demandante devienen igualmente ajenas al giro ordinario de los negocios de sociedad aquí recurrente.

Así las cosas, debe anunciar la Sala que los anteriores planteamientos no son de recibo jurídicamente, atendiendo las siguientes consideraciones:

Establece el artículo 34 del C.S.T. que, (...) “2. *El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontractistas frente a sus trabajadores aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios subordinados.*”

El anterior precepto legal, fue explicado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL4873 -2021 del 19 de diciembre de 2021, de la siguiente manera,

“No se equivocó el segundo juez, al concluir que el artículo 34 del C.S.T. establece la solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de éste, siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquella, lo cual se deriva del giro ordinario de sus negocios, esto es, que no se sean extrañas o ajenas a su actividad, pues en tal sentido lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala entre otras en las sentencias CSJ SL 17, jun 2008, rad. 30997; CSJ SL 11. marzo 2010 radic. 35864, CSL SL 12234-2014 CSJ SL 17343-20156, y recientemente en la C .S.J. SL 601 -2018.”

Y en más reciente pronunciamiento, SL3774-2021, reseñó,

“No se trata de otorgarle la calidad de empleador al beneficio del servicio, sino de prever una garantía frente a los trabajadores. Es claro que el empleador es el contratista independiente y el dueño de la obra tan solo funge como garante de este

para efectos laborales, salvo cuando se trate de actividades extrañas a sus labores normales”

Atendiendo la teleología de la solidaridad, que en el caso bajo estudio se dan los presupuestos para su configuración, puesto que, si bien MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA fue contratado por GONZALEZ PEÑA S.A.S., su función consistió en la conducción de camiones de distribución de productos BAVARIA de acuerdo a las rutas fijadas por dicha empresa, debiendo además cumplir con el descargue y entrega de los productos elaborados por esta, a los clientes o “detallistas” de BAVARIA & CIA S.A. y transportar a quien recaudaba el dinero de la venta hasta las instalaciones de BAVARIA S.A. para su consignación en el banco de la empresa, por lo que deviene diáfano que BAVARIA & CIA S.A. se beneficiaba de dicha actividad, la cual es necesaria para desarrollar su objeto social¹¹ consistente de manera principal en la adquisición, enajenación, fabricación, procesamiento, transformación, almacenamiento, distribución, importación, exportación, comercialización, distribución y beneficio de materias primas, productos semielaborados subproductos y demás elementos propios para las industrias de cervezas y de bebidas, razón por la que no le queda camino distinto a esta Sala que confirmar la decisión que al respecto adoptó la juez de instancia.

4.2.6. DE LA SOLIDARIDAD DE ESTHER GONZALEZ PEÑA Y LORENA YOHANA SANABRIA GONZALEZ.

Se pretende declarar solidariamente responsables a las señoras ESTHER GONZALEZ PEÑA y LORENA YOHANA SANABRIA GONZALEZ, en calidad de socias de GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S., respecto de las declaraciones y condenas proferidas contra esta empresa, por cuanto el contrato de trabajo suscrito por el demandante se celebró y ejecutó cuando la sociedad empleadora estaba constituida como una sociedad limitada, calidad que mantuvo hasta el 15 de marzo de 2019 en que se registró el acta No. 1 – 2019 de fecha 15 de febrero de 2019 mediante la cual se aprobó la transformación de la empresa conforme a lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1258 de 2008

En consecuencia, se hará un estudio frente a la solidaridad de las socias de GONZALEZ PEÑA LTDA hoy GONZALEZ PEÑA S.A.S. en cuanto al pago de las acreencias laborales, a la luz de la ley y la jurisprudencia nacional.

¹¹ Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 02PruebasDemandante.pdf, folios 166 - 169, certificado de existencia y representación.

El artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo establece:

“Artículo 36. Responsabilidad Solidaria. Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.

En el *sub- exámine*, encontramos que la empresa GONZALEZ PEÑA LTDA fue constituida como una sociedad limitada, la cual posteriormente se transformó en una sociedad por acciones simplificadas, conservando como objeto social¹² la compra, distribución, transporte, suministro y venta de bebidas, como: Cerveza, especialmente refrescos, gaseosas, jugos, aguas-carbonatadas y aguas saborizadas, y cualquier otro producto que en un futuro llegare a fabricar, dentro del territorio de la república de Colombia, sociedad que de acuerdo a lo consignado en la escritura No. 741 del 30 de abril de 2012 de la Notaría 1ª de Duitama¹³ y en el certificado de existencia y representación anexo, cuenta con dos socias que son las señoras ESTHER GONZALEZ PEÑA y LORENA YOHANA SANABRIA GONZALEZ quienes a su vez realizan los aportes sociales con el fin de recibir unos gananciales por el dinero y la realización del objeto social.

Si bien es cierto, la responsabilidad de los socios de manera solidaria va a depender del tipo de sociedad que se encuentre constituida, pues de acuerdo al código de comercio y la jurisprudencia existen dos categorías de sociedades en las que dicha responsabilidad dependerá en cual encaja.

De lo anterior, la Corte Constitucional lo ha establecido así:

*“Desde el punto de, vista de la legislación mercantil, las sociedades pueden revestir distintas formas. Dos grandes categorías societarias son: i) las sociedades de personas, por aportes o cuotas, que comprenden a las limitadas, sociedades en comandita simple, colectivas y empresas unipersonales y, por otro lado, ii) las sociedades de capital o por acciones, entre las que se encuentran: las anónimas, simplificadas por acciones (SAS), y comanditarias por acciones”.*¹⁴

En ese orden de ideas, la empresa GONZALEZ PEÑA en su forma limitada es clasificada como una sociedad de personas, dando paso a una responsabilidad por parte de sus socios aportantes, por cuanto los socios de una sociedad de responsabilidad limitada responden por las obligaciones y/o acreencias laborales de

¹² Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 02PruebasDemandante.pdf, folios 77 – 117, certificado de existencia y representación

¹³ Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 02PruebasDemandante.pdf, folios 144 a 147.

¹⁴ Sentencia C 831 de 2010- Corte Constitucional de Colombia

las que son titulares los trabajadores o ex trabajadores de la misma, pues, como lo ha explicado desde antaño la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral¹⁵, la misma establece que en las sociedades de responsabilidad limitada el móvil del ánimo societario se encuentra en los vínculos familiares o en el sentimiento de amistad o conocimiento personal que entre sí tienen los socios, aunado a la injerencia activa de los socios en la administración de la sociedad limitada y en las restricciones que la ley impone respecto a la transferencia de las cuotas sociales.

Indicando así preponderadamente la presencia del elemento personal y su prevalencia sobre el elemento pecuniario, lo que significa que la sociedad de responsabilidad limitada se aleja del modelo de capitales y se aproxima a la de personas.

Por otra parte, en Sentencia 39891 del 6 de noviembre de 2013 con ponencia del

Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve señaló que:

“El sistema jurídico laboral no ha desconocido que en la legislación mercantil cada tipo de sociedad compromete de manera diferente la responsabilidad de los asociados frente a terceros y frente a los trabajadores de la empresa. De ahí que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo establezca que en las sociedades de personas sus miembros son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, pero nada dispone en cuanto a las sociedades de capital y por lo mismo no responsabiliza a los accionistas por las obligaciones laborales”.

Al respecto, como antes se mencionara, la sociedad GONZALEZ PEÑA fue objeto de transformación en los términos del artículo 31 de la Ley 1258 de 2008, el 15 de febrero de 2019¹⁶ por decisión unánime de los socios y en consecuencia, paso a ser una sociedad por acciones simplificadas que, al tenor de lo establecido en el artículo 3⁰¹⁷ de la misma norma se constituye como una sociedad de capitales, lo que a su vez implica una modificación en materia de responsabilidad.

De otro lado, el artículo 169 del Código de Comercio dispone que, **“si en virtud de la transformación se modifica la responsabilidad de los socios frente a terceros, dicha modificación no afectará las obligaciones contraídas por la sociedad con anterioridad a la inscripción del acuerdo de transformación en el registro mercantil.”** (Negrita fuera del texto.)

¹⁵ Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, 5386 del 26 de noviembre de 1992

¹⁶ Expediente Digital, 01 Primera Instancia, 02PruebasDemandante.pdf, folios 148 – 151. Acta 1 - 2019

¹⁷ Ley 1258 de 2008, **Artículo 3o. NATURALEZA.** La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se registrará por las reglas aplicables a las sociedades anónimas.

Ahora bien, atendiendo las disposiciones normativas y jurisprudenciales antes reseñadas, es del caso anotar que, si bien se declaró la existencia del contrato de trabajo entre MIGUEL ANGEL BARRAGAN MONTAÑA y GONZALEZ PEÑA S.A.S., también se determinaron como extremos temporales de dicho vínculo laboral del 15 de mayo de 2015 al 18 de agosto de 2019, de la misma forma que, únicamente se condenó por la indemnización por el despido sin justa causa prevista en el inciso 3º del artículo 64 del C.S.T. modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, esto es, por el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o en este caso de la prórroga del contrato, que por ende pasaba a liquidarse del 19 de agosto de 2019 al 15 de mayo de 2020, acreencia que, por tanto, se declaró a cargo de la sociedad accionada con posterioridad al registro del acuerdo de transformación que, tal como se consigna en el certificado de existencia y representación de la empleadora, tuvo lugar el 15 de marzo de 2019, de ahí que como lo advirtiera la Juez Aquo, no haya lugar a declarar la responsabilidad solidaria de las señoras ESTHER GONZALEZ PEÑA y LORENA YOHANA SANABRIA GONZALEZ.

Así las cosas, se confirmará en su integridad la decisión adoptada por el *Aquo*

5.- COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Por no encontrarse causadas no se emitirá condena en costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama el 5 de mayo de 2023, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por no encontrarse causadas, no se emitirá condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase el proceso al Juzgado de origen, para los efectos pertinentes.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión por EDICTO.



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada