

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HÉCTOR ALEJANDRO MARTÍNEZ BUSTOS CONTRA TRANSPORTES PANELO S.A.S. Y JOSÉ ENRIQUE MARTÍNEZ SÁNCHEZ. Radicación No. 25875-31-03-001-**2021-00058**-01.

Bogotá D. C. veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia de fecha 1 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Villeta, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran esta Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral, el 30 de abril de 2021, contra Transportes Panelo S.A.S. y el señor José Enrique Martínez Sánchez con el fin que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1º de enero de 2015 hasta el 22 de septiembre de 2018; como consecuencia, solicita se condene a los demandados al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social, festivos y dominicales laborados durante la relación laboral, sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., indemnización por despido sin justa causa, indemnización por no consignación de las cesantías y las costas procesales.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que trabajó para Transportes Panelo S.A.S. desde el 1º de enero de 2015 hasta el 22 de

septiembre de 2018, que el señor José Enrique Martínez Sánchez es el dueño de la obra o labor contratada por la empresa Transportes Panelo S.A.S, de conformidad con el artículo 34 del C.S.T. numeral 2, por lo que es solidariamente responsable; asimismo, que el señor Martínez Sanchez es socio de dicha empresa y que el objeto social de la entidad es el transporte de alimentos para pavos; señala que entre José Enrique Martínez Sánchez y él existió un contrato de carácter verbal a término indefinido, y que “*se configuraron dentro de la relación laboral los tres elementos de un contrato de trabajo: subordinación, salario y la actividad personal*”; que recibía una remuneración quincenal de \$1.000.000, el cargo que desempeñó fue el de conductor, pues llevaba alimentos de pavos a los municipios de Mosquera, Cachipay y La Vega, Cundinamarca; y cumplía un horario de 5:00 am a 11:00 pm de lunes a domingo, dos domingos al mes; aduce que durante el vínculo laboral no le pagaron prestaciones sociales, vacaciones, ni dominicales y festivos, como tampoco aportes a la seguridad social; de otro lado, señala que el señor José Enrique Martínez Sánchez le dio por terminado el contrato de trabajo porque a su juicio, “*no había más trabajo (...), debido a que le tocaba trabajar todos los domingos*”, y dicho señor lo iba hacer trabajar otro domingo más.

3. El Juzgado Civil del Circuito de Villeta, Cundinamarca, mediante auto del 10 de mayo de 2021, inadmitió la demanda (PDF 03); una vez subsanada, se admitió por auto del 8 de junio del mismo año y se ordenó notificar a los demandados (PDF 06).
4. Si bien la parte actora allegó constancia de notificación conforme las previsiones del artículo 8º del Decreto 806 de 2020 (PDF 07), los demandados no comparecieron a ejercer el derecho de defensa, por lo que, mediante auto del 22 de septiembre de 2021, el Juzgado de conocimiento dispuso emplazarlos y nombrarles curador *ad litem* (PDF 09). La publicación del emplazamiento se hizo en el registro nacional de personas emplazadas, como se observa en el archivo PDF 19.
5. El curador *ad litem* se notificó personalmente el 19 de noviembre de 2021 (PDF 12), y contestó el 3 de diciembre siguiente; se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que “*no se ha probado el incumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada*”, y manifestó que no le consta ningún hecho y que deben probarse de legal forma. Propuso la excepción de prescripción (PDF 14).

6. Mediante auto del 1º de febrero de 2022, el Juzgado tuvo por contestada la demanda y señaló fecha para el 17 de febrero del mismo año, para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 18), diligencia que se realizó y se citó a las partes para el 17 de marzo de 2022 para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 20), la cual se reprogramó para el 1º de junio del mismo año (PDF 24).
7. El juzgado de conocimiento mediante sentencia proferida el 1º de junio de 2022, declaró que entre el actor y la empresa TRANSPORTES PANELO SAS, existió un contrato de trabajo “entre el 1 de abril de 2015 al 22 de septiembre de 2018, y condenó a dicha entidad, a pagar a favor del demandante: \$2.951.358,67 de cesantías, \$15.208,90 de intereses a las cesantías, \$157.333,46 de vacaciones, \$314.666,92 de prima de servicios, \$3.467.268 como sanción por no consignación del auxilio de cesantías, y \$26.041,4 diarios por cada día de retardo, desde el 23 de septiembre de 2018 “hasta que se verifique su pago”, por concepto de indemnización moratoria; denegó las demás pretensiones y condenó en costas a la entidad, señalándose e como agencias en derecho la suma de \$500.000.
8. Frente a la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación, para que se modificara la sentencia, *“en el sentido de declarar la solidaridad del demandado José Enrique Martínez Sánchez. Segundo. Se sirva señores Magistrados modificar la liquidación realizada por la Juez, únicamente en cuanto a los intereses a las cesantías y serían esos 3 ítems. El primero modificar el fallo sobre la solidaridad sobre José Enrique Martínez Sánchez, el segundo modificar el ítems número 2 de los intereses a las cesantías y la sustentación del recurso de la siguiente forma: Para primero entrar en el recurso en la sustentación, quiero hacer énfasis en varios aspectos: Lo primero, la ley de las S.A.S. la ley 1258 del 2008, habla en su artículo primero, que para mí es un artículo mortal para los trabajadores, porque las S.A.S. desgraciadamente, una cosa es la libertad de las empresas de poder constituir empresas, es que aquí es más fácil constituir empresas que llegar a Bogotá, se lo digo con toda sinceridad, aquí no ven, por ejemplo, que cogen las Cámaras de Comercio y se dedican a hacer empresas y a robar a los trabajadores y vuelven y hacen otra empresa y hacen lo mismo, eso es un juegos maquiavélico que se convirtió y es que la misma ley lo ayuda, porque salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables de las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurre la sociedad, eso habla del artículo 1 de la Constitución de las S.A.S. de la ley 1258 del 2008, pero este artículo 1, como lo dijo la doctora mediante la sentencia C-090 del 2014 y la sentencia C-237 del 2014 del 9 de abril del 2014, magistrada ponente, doctora María Victoria Calle Correa, declararon exequible esa parte, pero condicionado a que para que la empresa se*

libere de toda responsabilidad tiene que haber cumplido a cabalidad de no defraudar a terceros como lo habla el artículo 42, entonces si uno se va al artículo 42, dice que cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio a terceros, los accionistas o los administradores que hubieran realizado, participado, facilitado los actos defraudatorios responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos o perjuicios causados. Pero vámonos al proceso en sí, vemos que efectivamente el demandado Transportes Panelo y José Enrique Martínez fueron notificados de manera personal, entonces se les envía la notificación a los demandados y los demandados saben de antemano que se está demandando a Transportes Panelo S.A.S y hacen caso omiso de la demanda, pero qué es lo que pasa, que desgraciadamente laboral hay que hacerle venía al demandado para que comparezca al proceso, esa es la gran diferencia con el proceso civil, pero en el presente asunto es notificado de manera personal al demandado y además, se pide como prueba el interrogatorio de parte, al cual no comparecen los demandados y por ende no se puede realizar dicho interrogatorio. Igualmente, a la audiencia del artículo 77 no comparecen y toca nombrarle un curador, habiéndose notificado de manera personal. Por esa razón, eso se da como un indicio grave en contra del demandado, esa situación y qué es lo que pasa, que el señor José Enrique Martínez Sánchez, pues actuaba como administrador y así como lo dijo el testigo acá presente señor Humberto, lo mencionó que efectivamente era el administrador de esa empresa de transportes Panelo S.A.S. o sea que bajo la luz del artículo 42 de las S.A.S., pues lógicamente que estaba amparado del trabajador para que ese fraude a la ley, ese fraude a sus derechos laborales, pues se hubiera protegido porque acá es los accionistas, los administradores que hubieran realizado y si uno va a la Cámara de Comercio de esa empresa, pues lógicamente que aparece esa empresa en la Cámara de Comercio en que el gerente de esa empresa es el señor aquí demandado José Enrique Martínez Sánchez, por tal razón esa solidaridad corresponde a él. Además, otra cosa, si usted lo analiza, los elementos del contrato de trabajo siempre se dieron por el señor José Enrique Martínez Sánchez, pero es que la empresa, o sea, mejor dicho, el señor José Enrique Martínez Sánchez crea una empresa en la Cámara de Comercio, una empresa de papel, porque aquí creería que el 80% de las empresas S.A.S. de papel 20% son serias. Uno se da cuenta en la práctica de que cogen ese tipo de empresas para qué, para defraudar la ley laboral, porque esa se volvió la típica, por todo, por la venía que se le hizo al artículo primero de la ley de las S.A.S. Pero esa esa ley de las S.A.S fue controlada por la Corte Constitucional por la sentencia C-090 del 2014, entonces eso quiere decir que el señor José Enrique Martínez Sánchez, al crear esa empresa, lo obliga a cumplir con sus obligaciones laborales con el señor Héctor Alejandro Martínez Bustos, pero en el presente caso no se da esa situación, en que al señor Héctor Alejandro Martínez Bustos pues le queda debiendo unas obligaciones laborales, como en el presente caso en que realizó solamente la liquidación hasta el 2015 y retirado del trabajador en el año 2018 nunca le pagó los salarios, nunca le pagó las prestaciones sociales y por ende la apelación solamente quiero que gire en cuanto a la solidaridad del señor José Enrique Martínez y en cuanto a la liquidación de los intereses a las cesantías, porque si bien el factor de liquidación que habló la doctora es de \$2.951.000 más o

menos del factor de liquidación, por lo cual por el ese valor, daría aproximadamente \$354.240 más o menos y no el valor de \$15.208, por tal razón, los intereses a las cesantías para el concepto de este procurador judicial simplemente me parece que están mal liquidados los intereses a las cesantías. Pero también hay que analizar ese principio de solidaridad que existe del artículo 34 y 36, cuando hablamos del artículo 34 y 36, pues vemos que efectivamente el Código Sustantivo del Trabajo prevé esa situación de lo que está pasando en este proceso, que es esa irresponsabilidad que existe por parte del beneficiario, es que el señor José Enrique Martínez Sánchez, tiene la doble calidad porque era el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a sus actividades normales, pero si usted lo analiza esas actividades normales, cuando la persona se dedica al transporte, pues vemos que aquí transportaba de todo, desde agricultura, transporte de mercancías, era una actividad muy amplia en el cuento del transporte, por tal razón él era el beneficiario de ese trabajo que realizaba el aquí demandante Héctor Alejandro Martínez, por tal razón es cobijado el trabajador bajo el amparo del artículo 34, porque el beneficiario de la obra era el mismo dueño de la misma empresa desde de las S.A.S. o sea, el señor José Enrique Martínez Sánchez era el que daba las órdenes, el que pagaba, al que le prestaban los servicios y además era el dueño de la obra o labor contratada, por tal razón, es solidariamente responsable de esa situación y acá la solidaridad del artículo 36, si bien es cierto, esto no es una empresa de responsabilidad limitada o una empresa unipersonal, vemos que sí, efectivamente, pues se da esa aplicación analógica porque Transportes Panelo S.A.S. bajo el amparo del artículo 42 ha incurrido en esa obligación solidaria bajo el artículo 42 por utilizar la sociedad para defraudar la ley laboral del señor Héctor Alejandro Martínez Bustos, porque si le pregunto al trabajador le fue pagado, no le fue pagado, o sea, cuándo sea el fraude a la ley, cuando se evade el cumplimiento, o cuando se evaden las obligaciones laborales, pero el simple no pago se da el no pago de obligaciones laborales y un perjuicio a terceros, por qué razón, porque la empresa no está afectando directamente al socio si no está afectando al trabajador, por tal razón es simple fraude a la ley, el simple fraude a las obligaciones laborales, pues le da esa connotación para poderle aplicar el artículo 42 que es el que maneja la procedencia o no del artículo 1 de la ley 1258 del 2008. Ruego a los señores magistrados modificar la sentencia única y exclusivamente en los dos aspectos que hago mención: **1** la solidaridad de que el señor José Enrique Martínez Sánchez es obligado solidariamente de las obligaciones laborales, porque en caso de que ustedes, señores magistrados no lo hagan, sabe qué va a pasar, el señor se va para la Cámara de Comercio y no le interesa, es que no necesita ni cancelar la empresa transportes Panelo S.A.S. la deja ahí y vuelve en 10 minutos con otra nueva empresa y así vamos a seguir así y así y así hasta cuándo, hasta cuando el tipo tenga cualquier cantidad de empresas, empresas de papel, qué tristeza que desgraciadamente de qué le sirve al Estado decir que ha constituido 10 empresas, 20, 500, 1000 empresas cuando en realidad son empresas de papel que lo único que se dedican es a defraudar los derechos laborales de los trabajadores, porque entonces el artículo 34 no tendría la finalidad o el 36 o el artículo 42, porque es muy diferente cuando hay esa solidaridad que es lo que busca, pues simplemente esa

protección a ese derecho de los trabajadores por encima del derecho empresarial, si bien es cierto la ley de las S.A.S habla de que es nada una sociedad que les da un amplio margen de espacio para sus votaciones, para su administración, para cambiar ciertos estatutos de manera fácil y sencilla, esto no quiere decir que esa ley se haya dado exclusivamente para robar a los trabajadores, por esa razón es que ese artículo primero va ligado al artículo 42 y aquí vincula inclusive a los administradores, no a los socios, es que vuelvo y lo repito, salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables de las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurre la sociedad, eso es muy bonito, pero está ligado al artículo 42 y el artículo 42, muy clarita lo menciona los administradores, los accionistas que hubieran realizado, participado, facilitado actos fraudulentos, pero acá que más alto fraudulento que robar a los trabajadores, entonces simplemente, cualquier persona crea una S.A.S. roba a los trabajadores y no pasa nada y el trabajador es el que pierde, pierde su tiempo, pierde plata de su trabajo, pierde sus derechos, por tanto solicitó modificar la sentencia en esos dos únicos aspectos”.

9. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 13 de junio de 2022, luego, con auto del 21 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes; las que guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son i) Determinar si el demandado José Enrique Martínez Sánchez es solidariamente responsable de las obligaciones a cargo de Transportes Panelo S.A.S.; ii) Determinar si la liquidación por concepto de intereses a las cesantías realizada por el a quo, se hizo en debida forma, o si al realizar las operaciones matemáticas correspondientes, arroja un mayor valor como lo manifiesta la parte demandante.

Frente al primer problema jurídico, es decir, la responsabilidad solidaria frente al demandado José Enrique Martínez Sanchez, la a quo indicó: “Ahora bien acreditado los extremos temporales de la relación laboral, es necesario analizar quién fungía como

empleador, aspecto de vital importancia, pues se dice por el extremo demandante que trabajó para el demandado transporte Panelo S.A.S y que el señor José Enrique Martínez Sánchez es el dueño de la obra o labor contratada por la empresa transportes Panelo S.A.S, por ello, de conformidad al artículo 34 del código sustantivo del trabajo, es solidariamente responsable. Queda entonces claro que el actor prestaba los servicios para la empresa transportes Panelo S.A.S., pues así lo indicó en su interrogatorio de parte y ello se dijo también por el testigo Humberto León Palomar, quien informó que el actor transportaba comida, ganado, heno, hilo para la empresa referida y que el dueño de ella era José Enrique Martínez Sánchez, quien además era la persona que daba las instrucciones. Véase acá que el demandante fue claro que todas las funciones las realizaba para la empresa y aunque si bien se indicó que era el demandado Martínez, la persona que lo controlaba, ello no lo constituye beneficiario de la obra, pues verificado el certificado de existencia y representación aportado con la demanda, se avizora que es gerente y representante legal de la empresa transporte Panelo S.A.S. esto es, el señor José Enrique Martínez Sánchez, quien tiene como función es velar para el cumplimiento oportuno de todas las obligaciones de la sociedad en materia impositiva, además, celebrar los actos y contratos comprensibles en el objeto social de la compañía y necesarios para que ésta desarrolle plenamente los fines para los cuales ha sido constituida. Así que, queda claro que aquel obraba en nombre de la sociedad demandada, sin que su calidad de gerente conforme al tipo societario de las S.A.S. lo constituya o lo haga reconocer a pagar alguna suma de dinero al aquí demandante, pues la sociedad por acciones simplificada se encuentra regulada en la ley 1258 del 2008 y específicamente el artículo 1 exime de la responsabilidad patrimonial al socio de las sociedades por acciones simplificadas en asuntos laborales, tributarios o de cualquier otra naturaleza en que incurre la sociedad, exceptuando los casos en que se demuestre fraude a la ley o perjuicios a terceros, dicha normativa el órgano de cierre constitucional en la sentencia C-090 del 2014, dispuso declararla exequible, y del texto de la misma se colige que los trabajadores podrán hacer uso de las figuras jurídicas, como la acción de nulidad, la simulación, la acción pauliana, la acción de tutela, el levantamiento del velo societario, entre otras, justificándose una vez más que la separación patrimonial incentiva el desarrollo económico del país, exoneración que se encuentra acompañada con las previsiones del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, pues conforme a la reciente jurisprudencia, esto es, sentencia, SL3408-2021, la responsabilidad prevista en el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo se predica entre las sociedades de personas y sus miembros entre sí, no de las sociedades de capital como lo es la S.A.S., sin que pueda pensarse, como lo indicó el extremo actor en sus alegaciones finales, que estamos dentro de las desestimación de la personalidad jurídica de que trata el artículo 42 de la ley 1258 del 2008, de un lado, porque este trámite laboral no es el escenario para ello y de otro, porque no hay ninguna prueba que permita deducir que, en efecto, el extremo demandado la persona jurídica, transporte Panelo S.A. utilizó la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros. Así las cosas, se deduce que la relación laboral existió únicamente con la empresa transportes Panelo S.A.S., por lo que se denegarán las pretensiones frente al demandado José Enrique Martínez Sánchez”.

Con el fin de determinar si el señor José Enrique Martínez es responsable solidario o no de las obligaciones laborales que emanen del contrato de trabajo entre el demandante y la empresa de Transporte Panelo S.A.S. se allegó la siguiente prueba documental:

Certificado de Cámara de Comercio de Transportes Panelo S.A.S. (pág. 58 a 61 y PDF 04), que indica que la sociedad se constituyó mediante documento privado No. Sin num., de accionista único del 17 de junio de 2013, tiene como objeto social: *“el desarrollo de las siguientes actividades: A. Transporte de todo tipo de carga intermunicia (sic) en el territorio colombiano, todas las demás inherentes al desarrollo del objeto social”*, asimismo, José Enrique Martínez Sánchez se relaciona como gerente de la empresa Transportes Panelo S.A.S. Igualmente, en pág. 67 a 74 aparece la constitución de dicha entidad, que relaciona al señor José Enrique Martínez Sánchez como accionista del 100% de las acciones.

Comprobantes de pago de nómina de los meses de enero a septiembre de 2018, en los que se relaciona como empleador a Transportes Panelo S.A.S. y como trabajador Alejandro Martínez (Pág. 18 a 50 PDF 02). Comprobantes de nómina de enero de 2017 (pág. 54).

También se escuchó el testimonio del señor Humberto León Palomar y el interrogatorio de parte del demandante.

El señor Humberto León Palomar, quien manifestó que laboró para la empresa Transportes Panelo S.A.S desde el 2017 al 2019 y que fue compañero de trabajo del demandante, señaló que conoce al señor José Enrique Martínez Sánchez porque era el jefe tanto del demandante como de él y que veía que le daba instrucciones a aquel y era el que mandaba en la empresa, y que las ordenes las daba como persona natural, también indicó que el señor Martínez Sanchez era el gerente y dueño de la empresa Transportes Panelo S.A.S. Adujo que el demandante *“Transportaba comida para las fincas, cargaba pavos también para el matadero, cargaba ganado, cargaba heno, cargaba hilo”*, que no sabe la razón por la cual dejó de laborar, tampoco tiene conocimiento de cuánto le pagaban al actor. Cuando se le pregunta si en la actualidad la empresa existe, contestó: *“La firma existe, pero ya no hay trabajadores”*, por lo que se le pregunta: *“Cuando usted habla de que la empresa existe por qué dice que sí existe”*, a lo que respondió: *“Porque todavía facturan a nombre de esa empresa.”*

El demandante por su parte indicó que trabajó para la empresa Panelo S.A.S. un promedio de 7 años; aceptó que ya había laborado para la empresa con anterioridad al 2015, y acepta que recibió la plata por concepto de la liquidación de prestaciones sociales desde el 1 de enero del 2015 al 30 de mayo de 2015 y que luego empezaron nuevamente, y que lo que está reclamando es lo correspondiente al interregno comprendido entre 2015 y 2018. A la pregunta: “A usted quién le daba las órdenes don Héctor”, contestó: “En veces las daba él y a veces la secretaria”, luego aclaró que con la expresión “él”, se refiere a don José Enrique Martínez Sánchez, y que el tipo de órdenes que se les daba era sobre los lugares a los que tenía que ir a trabajar.

Conforme al material probatorio recaudado y lo señalado en el recurso de apelación, resulta necesario tener en cuenta, en primer lugar, que la parte actora señala que los 3 elementos del contrato de trabajo se dieron con el señor José Enrique Martínez Sánchez, afirmación que queda en el aire, pues lo que solicita en el recurso de apelación es que se condene de forma solidaria, no que se declare como el verdadero empleador, calidad que dicho sea de paso, no se acreditó, pues el hecho que le diera órdenes al demandante no le da tal condición, pues lo hizo en calidad de gerente de la empresa demandada, incluso el mismo demandante aduce que el contrato es con la empresa y que, además del señor Martínez, la secretaria también le daba órdenes, asimismo, tampoco se puede perder de vista que los desprendibles de pago están a nombre de la empresa, no del demandado como persona natural, por tanto, es claro que el empleador lo fue la empresa transportes Panelo S.A.S. por lo cual, lo que resta es determinar si el demandado José Enrique Martínez debe responder de forma solidaria.

Frente a la responsabilidad solidaria del señor José Enrique Martínez Sanchez, la Sala comparte la decisión de la juez, pues en efecto, no se dan los presupuestos de la norma para decretar la solidaridad solicitada, pues conviene precisar que de conformidad con el artículo 36 del CST, son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros, no obstante, la empresa aquí demanda es una sociedad por acciones simplificada, por lo que no recae sobre su socio, en este caso el demandado José Enrique Martínez, dicha responsabilidad solidaria; y aunque el artículo 42 de la Ley 1258 de 2008 dice que “Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los

actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados”, es claro que la responsabilidad solidaria de los socios no surge de manera automática, como en el caso de las sociedades de personas, por tanto, en el caso bajo estudio, el hecho que la empresa Transportes Panelo S.A.S. le adeude unas prestaciones laborales al demandante, no hace al señor José Enrique Martínez responsable solidario, ni por su calidad de socio ni mucho menos de gerente, calidad en que actuó el demandado Martínez Sánchez, pues no se acreditó que haya actuado como empleador del demandante. Ahora, no se pueden tener como actos defraudatorios el hecho de que los demandados no hayan comparecido al proceso y mucho menos que hayan actuado mediante curador *ad litem*, pues por una parte, no se puede concluir que su silencio haya sido con el fin de perjudicar al trabajador, aun en el evento que sabiendo de la existencia del proceso en su contra, deciden no comparecer al mismo, pues no se puede perder de vista que la finalidad de notificar a la contraparte es que hagan uso del derecho a la defensa, y por otra parte, si la parte actora no estaba de acuerdo que se le nombrara curador *ad litem* a la contraparte, debió manifestar en la oportunidad procesal correspondiente, y no esperar a que se profiriera sentencia. Tampoco advierte esta Sala que el hecho que se haya acreditado que la empresa Transportes Panelo S.A.S. le adeuda algunas acreencias laborales al demandante, haga responsable solidario de forma automática al demandado José Enrique Martínez, porque de ser así, no tendría razón de ser el límite de la responsabilidad señalada en la Ley 1258 de 2008, y no habría necesidad de hablar de excepciones para su aplicación, insistiendo la Sala que en este proceso no se demostró que se hubiese utilizado a la sociedad demandada para perjudicar al trabajador demandante o para realizar actos defraudatorios como lo hace ver su apoderado.

De igual forma, por vía Jurisprudencial, en sentencia SL4956-2021, radicación 80966 del 9 de noviembre de 2021, señaló:

“... debe decirse que la condición de representante legal que tenía Cantor Duque, no la hace responsable de la indemnización plena de perjuicios, así como tampoco se deriva tal obligación de su calidad de propietaria del 50% de las acciones de la sociedad, por cuanto el artículo 1° de la Ley 1258 de 2008, preceptúa en su inciso segundo:

Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad.

De acuerdo con el mandato transcrito, al no tratarse de una sociedad de personas, la solidaridad de los accionistas solo opera cuando la compañía se utilice para defraudar a la ley o en perjuicio de terceros, lo que no se configuró en esta situación, por tanto, habrá de absolverse a Norma Cantor Duque.”

Ahora, el recurrente señala que la constitución de las sociedades por acciones simplificadas, en un 80% se han creado para defraudar a los trabajadores, sin embargo, en el presente caso no se encuentra acreditado que ese sea el caso, como ya se indicó, y no se puede olvidar que la Corte Constitucional en la sentencia C-090 de 2014, declaró la exequibilidad de la expresión “laborales” contenida en el artículo 1º de la Ley 1258 de 2008 e indicó que en ningún caso el modelo de limitación de la responsabilidad previsto para las sociedades por acciones simplificadas expone a los trabajadores al riesgo de hacer inexigibles sus derechos, al respecto señaló:

“permitir el límite de responsabilidad no implica el desconocimiento de los derechos de los empleados, pues (i) en los artículos 42 y 43 de la Ley 1258 de 2008 se consagran dos excepciones a la responsabilidad del aportante, consistentes en la desestimación de la personalidad jurídica –levantamiento del velo societario– y el uso abusivo del voto que ocasionó perjuicios a la compañía, sus socios o terceros –nulidad absoluta e indemnización–, (ii) los trabajadores cuentan con herramientas legales –acción de nulidad, simulación, pauliana y otras– y jurisprudenciales –acción de tutela– en procura de la defensa de sus derechos. El establecimiento del límite de la responsabilidad de los accionistas de una sociedad por acciones simplificadas al monto de los aportes, frente a las obligaciones laborales de la sociedad, no constituye una desprotección de los derechos del trabajador ni un incumplimiento de las disposiciones constitucionales que amparan el trabajo y la dignidad del trabajador, cuando quiera que existen mecanismos jurídicos para la defensa de los mismos, al tiempo que la separación patrimonial cumple el propósito constitucional de incentivar la creación de empresa y el desarrollo económico del país”.

Así las cosas, al no acreditarse que el señor José Enrique Martínez Sánchez haya utilizado la empresa Transportes Panelo S.A.S con el fin de defraudar la ley y perjudicar a terceros, no se configura la responsabilidad solidaria solicitada por la parte actora.

Finalmente, la Sala tampoco comparte el argumento del recurrente en cuanto a que quien se beneficiaba de la obra era el señor José Enrique Martínez, pues se insiste, lo que se probó es que él actuó como representante legal y socio de la sociedad demandada, por tanto, tampoco se configura la responsabilidad establecida en el artículo 34 del C.S.T., que se refiere a los supuestos de dueño de la obra y contratistas independientes, que aquí no se configuran, por lo que se deberá confirmar la sentencia apelada en este punto.

Ahora, como segundo punto, el recurrente solicita modificar la condena en cuanto a los intereses a las cesantías, al considerar que están mal liquidados, pues la a quo señaló como factor de liquidación la suma de \$2.951.000, por tanto, los intereses darían un valor aproximado de \$354.240 y no de \$15.208.

Al respecto se advierte que en la a quo, condenó por concepto de cesantías la suma de \$2.951.358,67, sin embargo, no se puede perder de vista que, en la parte considerativa del fallo, la a quo declaró la prescripción de los emolumentos exigibles hasta el 30 de abril de 2018, sin incluir dentro de dichos conceptos las cesantías, pues adujo: “*Frente a esta temática no opera la prescripción, teniendo en cuenta que conforme lo ha señalado la jurisprudencia, la prescripción se cuenta al tiempo de la finalización de la relación del trabajo, para ello, véase la sentencia SL 6552 del 2016*”, asimismo, al liquidar los intereses a las cesantías, indicó: “*en este momento están prescritos los causados con anterioridad al 30 de abril del 2018, así que posterior a esta data, el valor de los intereses a las cesantías asciende a la suma de \$15.208,90*”, señalamiento que comparte la Sala y además no fue objeto del recurso de apelación.

Ahora, al tener en cuenta el fenómeno de la prescripción al momento de liquidar los intereses a las cesantías, no se puede tener como factor para liquidar la suma de \$2.951.000, sino de \$ 323.590, lo que arroja la suma de \$15.208,90, por tanto, se deberá confirmar la sentencia en ese aspecto.

Así queda estudiado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Costas en esta instancia, a cargo del demandante por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 1º de junio de 2022 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Villeta, Cundinamarca, dentro del proceso

promovido por HÉCTOR ALEJANDRO MARTÍNEZ BUSTOS contra TRANSPORTES PANELO S.A.S. y otro acorde a lo considerado.

SEGUNDO: Costas en esta instancia, a cargo del demandante. Por agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE MEDIANTE EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUÍN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria