

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MANUEL JOSÉ NAVARRETE HERNANDEZ CONTRA INDUSTRIAS MINERAS NAVARRETE GARRIDO S.A (EN ADELANTE MINAGAR) Y ARENAS NEMOCÓN S.A. Radicación No. 25899-31-05-001-**2021-00267**-01.

Bogotá D. C. ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

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 ambas partes demandada contra la sentencia proferida el 23 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

- 1.** El demandante, Manuel José Navarrete Hernández, instauró demanda ordinaria laboral contra las empresas demandadas en procura de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 1 de noviembre de 2011 hasta el 10 de julio de 2019, cuya terminación fue sin justa causa; que se le adeudan las prestaciones sociales (cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicios) de 2012 a 2019, así como los salarios de diciembre de 2018 y de enero a julio de 2019; la sanción moratoria por no consignación de cesantías de los años antes citados, y la del artículo 65 del CST; que se condene al pago de las pretensiones antes señaladas y las indemnizaciones moratorias, una a razón de \$165.000 diarios por dos años e intereses moratorios; indemnización por despido y su indexación, más las costas.
- 2.** Como fundamento de sus pretensiones manifiesta el demandante que fue contratado por los gerentes de las demandadas, Manuel Navarrete Suárez y Gilberto Garrido Riaño, para desempeñar el cargo de gerente de producción y mercadeo en ambas empresas las cuales, por pertenecer a la

misma familia, pagarían sus salarios quincenalmente mediante cheque; 2) que también desempeñó el cargo de suplente del gerente; 3) que en el año 2018 ambas empresas hicieron cambios administrativos, por lo cual volvió a su cargo inicial de gerente de producción y mercadeo; 4) que en diciembre de 2018 dejaron de pagarle salario, generándose desavenencias entre las partes; 5) que en respuesta a sus reclamos, el gerente de Arenas Nemocón S.A., Fernando Garrido, le dio por terminado el contrato de trabajo el 10 de julio de 2019, sin justa causa, decisión que avaló la otra empresa; 6) que ambas demandadas le adeudan los salarios y demás derechos reclamados; 7) los servicios fueron prestados en las plantas de las empresas en Nemocón y también en las oficinas en Zipaquirá.

3. La demanda se presentó el 9 de junio de 2021, siendo admitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca el 15 de julio de 2021 y notificada el 16 de septiembre de 2021.

4. La demandada Arenas Nemocón S.A. dio contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda (archivo 06); respecto a los hechos, manifestó que con el demandante no tuvo contrato de trabajo, tan es así que en la diligencia de conciliación no compareció ella sino la otra demandada, y lo mismo muestran los aportes a seguridad social. Aclara que el actor sí es socio, pero trabajador no; también reconoce que fue segundo suplente del representante legal, desde el 11 de septiembre de 2014, pero eso no lo convierte en trabajador, ya que este cargo lo ejerció como accionista, ya que esa representación la desempeñó "su padre" y el de suplente su hermana. Negó haberle reconocido salarios y manifiesta que si hay algún pago bien pudo corresponder a la relación contractual que tuvieron, en la que el actor ejerció como propietario de la sociedad Inversiones Verdes Biocomercio Sustentables SAS, por la cual tiene demanda contra ella en el juzgado promiscuo municipal de Nemocón. Explica que la empresa se transformó de limitada en anónima el 22 de marzo de 2018 y el demandante concurrió a su trabajo hasta esta fecha, pues hubo problemas de convivencia entre los socios y el demandante, a quien se le impidió el acceso a la empresa, por medio de una caución. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción.

5. MINAGAR S.A. contestó el 1 de octubre de 2021; admitió el contrato de trabajo desde el 1 de noviembre de 2011 hasta el 28 de febrero de 2018, fecha hasta la cual el actor asistió personalmente a la empresa, ya que hubo problemas de convivencia entre los socios, a raíz de los cuales se expidieron cauciones contra el actor; desavenencias que surgieron por la transformación de la sociedad de limitada a anónima. Aclara que el

demandante no fue despedido, simplemente dejó de asistir. Manifiesta que el accionante fue representante legal de 2012 a febrero de 2018, por lo tanto, él mismo se dejó de pagar los derechos que ahora reclama; anota que de diciembre de 2018 a julio de 2019 no hubo prestación personal de servicios, por ende no le adeuda los salarios que reclama; expresa que se le pagó seguridad social, sin que estuviera laborando, como un acto de liberalidad para que accediera a su pensión, en razón a su condición de accionista; insiste en que el actor no fue trabajador de Arenas Nemocón. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

6. Con auto del 11 de noviembre de 2021 el juzgado tuvo por contestada la demanda por ambas accionadas y señaló el 2 de mayo de 2022 como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, diligencia que se realizó ese día, y en la misma señaló el 8 de noviembre de 2022 para audiencia de trámite y juzgamiento, reprogramada para el 23 de febrero de 2023.
7. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca en sentencia proferida el 23 de febrero de 2023 declaró que entre el demandante y la sociedad Minagar S.A. existió un contrato de trabajo vigente del 1 de noviembre de 2011 al 28 de febrero de 2018; condenó a las demandadas a pagar solidariamente al actor la suma de \$22.908.750 por saldo de cesantías; intereses sobre las cesantías \$3.757.050; primas de servicios \$15.633.750; vacaciones compensadas \$7.816.875; indemnización por despido sin justa causa \$17.572.500 indexada; la sanción moratoria del artículo 65 del CST consistente en intereses moratorios desde el 28 de febrero de 2018 hasta que se pague cesantías y prima de servicios; costas; declaró parcialmente la excepción de prescripción y absolvió de las demás pretensiones.
8. Consideró que el demandante tuvo relación laboral con la sociedad Minagar S.A. desde el 1 de noviembre de 2011, porque así lo informa el certificado que esta expidió, obrante en los autos; que los aportes a seguridad social aparecen realizados por esa misma sociedad; citó el artículo 25 del CST y afirmó que se demostró la concurrencia de contratos, pues el actor demostró ser accionista de las empresas demandadas, tenía contrato de transporte con esas sociedades y además era trabajador. Consideró que las dos demandadas manejaban operaciones al unísono, cuestión relevante porque las labores que el demandante ejecutaba eran en beneficio de las dos empresas, aun cuando solo una pagaba los aportes a la seguridad social, lo que se explica en los acuerdos que hicieron las dos compañías,

como se vio en el interrogatorio de parte de Manuel José Navarrete, de los demandados y del testimonio de la señora Nova, que muestran que las dos compañías empezaron a respaldarse entre sí, y que se confirma con el hecho de que el actor si bien aparece contratado por Minagar realizaba sus labores en favor de Arenas Nemocón y esas operaciones beneficiaban a ambas, por tal razón debe existir solidaridad, dada la situación particular del actor; que si bien cada empresa cuenta con su personería jurídica, lo cierto es que las operaciones se hicieron al unísono y para el efecto la juez invoca, cita y recuerda lo que acontece con las uniones temporales o los consorcios, según lo señalado por la Sala de Casación Laboral, y que considera aplicable al presente caso pues ambas ejecutaban labores, una dependiente de la otra, de los productos que cada una sacaba. Sobre el extremo final de la relación, consideró que no puede ser el señalado en la demanda sino el 28 de febrero de 2018, fecha que resulta crucial pues en medio del conflicto societario que se presentó hubo remoción del demandante de su cargo, según relata la testigo Nova; resaltó que bien los aportes a seguridad social se extendieron, el contrato llegó hasta febrero de 2018, pues no hubo prestación de servicios del actor; por lo tanto, como fue removido hay lugar a la indemnización prevista en el artículo 64 del CST y la impuso, teniendo como salario \$4.950.000. Aseveró que no se demostró que fue el actor el que dejó de concurrir a sus labores, pues lo que hubo fue una remoción, sin que se acreditara justa causa. De otro lado, afirmó la jueza que el demandante confesó que le habían pagado prima de servicios de 2011 a 2012; pero no aparecen pagos posteriores, ni la demandada allegó los documentos que lo probaran, aunque hay unas partes que están prescritas, y lo mismo ocurre con las vacaciones; destaca que el demandante dijo que no había reclamado, lo que quiere decir que la prescripción solo se interrumpió con la presentación de la demanda. Sobre las cesantías estableció que se acreditaron unos pagos por \$8.400.000; empero no se probó el pago de las sumas restantes, sino solo de los últimos periodos. En cuanto a los intereses de cesantías adujo que la demandada no demostró haberlos pagado, por lo que dispuso su pago. Respecto de las sanciones moratorias, sostuvo lo siguiente: en lo concerniente a la derivada de la falta de consignación de las cesantías, no la encontró viable dada la condición del demandante de directivo de las demandadas, posición en que tenía cierta incidencia en el cubrimiento de las obligaciones, y que tuvo cierta responsabilidad en la omisión, lo que permite deducir que hubo razones de buena fe, pues nadie puede beneficiarse de su propia culpa, y por ende no puede endilgársele a las demandadas mala fe respecto de esta sanción. En cuanto a la del artículo 65 del CST, sí la encontró acreditada porque el actor dejó el cargo y no tenía ninguna posibilidad de realizar o incidir en el pago de la liquidación. Pero como la demanda se presentó "el 10

de junio de 2021", es decir, más de dos años después de terminado el contrato de trabajo, no procede un día de salario sino los intereses moratorios sobre salarios y prestaciones sociales, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral. Dictado el fallo, la apoderada del demandante solicitó se aclarara la sentencia en lo concerniente a la prescripción en cuanto a precisar los rubros que resultaron afectados. A lo cual la juez se limitó a aclarar que fueron afectados por dicha figura las primas, las vacaciones y respecto de las cesantías se ordenó el descuento de las sumas consignadas por las demandadas.

9. Apelaron ambas partes.

9.1. La apoderada del demandante solicita se revoque parcialmente lo relativo a la fecha de terminación del contrato, fijada por el juzgado en el 28 de febrero de 2018, conclusión para la cual no se analizaron todas las pruebas del proceso, entre ellas que se declararon unas consecuencias probatorias por la falta de aporte de las demandadas de la documentación que debía exhibir, en cuya virtud se deben tener por ciertos los hechos que se pretendía probar con la exhibición, entre ellos, la fecha de terminación de la relación el 10 de julio de 2019 y que debió darse por probado al tenor de lo establecido en el artículo 267 del CGP; fecha que también surge de las planillas del pago de aportes a la seguridad social y de la confesión de los representantes legales, quienes al unísono señalaron que los socios de las dos empresas los habían autorizado para seguir pagando aportes a pensiones del actor, lo cual tiene una gran importancia, pues se trató de una obligación adquirida y no un simple favor ni una dádiva; hecho que debe tener efectos de cara a la terminación de la relación. Agrega la recurrente que se desconoce el artículo 1757 del C.C., por cuanto le incumbía a la demandada probar la extinción de la obligación, pues el demandante era ajeno a las funciones de pago, pues quien las tuvo fue la testigo Edilma Nova; y eran las empresas y no el actor la que debió hacer el pago el cual debe estar, además, probado documentalmente, sin que, por otra parte, haya confesión sobre lo que el juzgado afirmó haber encontrado. Adujo también que la indemnización no se reconoció acorde con los lineamientos legales; pide se condene a las primas de servicios de 2012 en adelante; que se revoque la absolución en el pago de salarios, y se ordene el mismo, es decir diciembre de 2018, y de enero de 2019 en adelante. Que también debe imponerse la condena por sanción del artículo 65 del CST; y revocar la prescripción; sobre esta, no se observa congruencia por cuanto se fundamentó en hechos diferentes a los expuestos al momento de ser propuesta por las demandadas; se refiere al reclamo contenido en la audiencia de conciliación y que el juzgado no la tuvo en cuenta.

9.2. La apoderada de las demandadas, a su vez, solicita se revoque el sentido de la prescripción, por cuanto es patente que se superan los términos legales, toda vez que el contrato de trabajo terminó en febrero de 2018 y la demanda se presente en junio de 2021. Agrega que hubo pago total al demandante, además fue accionista, contratista y trabajador, fungió como representante legal y también hijo de socio fundador, con total control administrativo y financiero; era ordenador del gasto y era quien pagaba, pues la señora Nova era auxiliar contable y se limitaba a cumplir los pagos ordenados; que la compañía fue llevada a una situación de iliquidez; que después del 28 de febrero de 2018 el actor no volvió; que por lo tanto, hubo abandono del cargo, el trabajador no fue desvinculado, dejó de asistir a su trabajo, en el cual, dicho sea de paso, no tenía que cumplir horario ni estar sujeto a subordinación, situaciones que descartan el contrato de trabajo; insiste en que con la sociedad Arenas Nemocón, el actor tuvo vínculo societario y con MINAGAR fue accionista y trabajador y socio; sin embargo son sociedades diferentes, y la llamada a responder es solo la empleadora. Finaliza su intervención solicitando se aplique la prescripción en este caso.

10. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 6 de marzo de 2023; luego, con auto del 13 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual los allegó la abogada de las demandadas, mientras que la apoderada del demandante solicita la práctica de unas pruebas.

CONSIDERACIONES

Antes de entrar a resolver los recursos contra la sentencia, se atenderán las solicitudes de práctica de pruebas elevadas por ambas partes. La abogada del demandante solicita se orden la práctica de tres testimonios que se solicitaron en la demanda y decretaron por el juzgado; a su vez, la abogada de las demandadas solicita también se ordene la declaración de un testigo, en las mismas condiciones.

El artículo 83 del CPTSS regula lo concerniente a las pruebas en segunda instancia. Establece que solo podrá ordenarse la práctica de aquellas que se hayan solicitado oportunamente, y hubiesen sido ordenadas por el juez, pero cuya práctica no hubiese sido posible sin que mediara culpa de las partes interesadas. Las pruebas que ahora se solicitan fueron pedidas en la demanda y en su contestación, y fueron decretadas por la juez en la audiencia del artículo 77 del CPTSS. Sin embargo, luego de recibidos los interrogatorios de parte y recaudar dos testimonios, la funcionaria consideró que contaba con

suficientes elementos de juicio, para decidir el litigio, y que podía prescindir de las demás pruebas solicitadas y decretadas, sin que esa decisión fuese objetada por ninguno de los intervinientes, quienes tampoco sugirieron nada en contrario; de modo que con su actitud la convalidaron y el asunto quedó zanjado definitivamente, sin que sea de recibo que ahora, dado el resultado del proceso, pretendan que se vuelva sobre el tema y se reabra una fase probatoria que quedó debidamente clausurada. La complacencia de las partes con la decisión del juez de abstenerse de practicar las restantes pruebas, hace inviable que puedan ahora solicitarlas, pues ello va en contravía del principio de preclusión, y atenta contra la firmeza de las decisiones judiciales. Del mismo modo, tampoco se aceptan como prueba los documentos allegados por las demandadas con los alegatos, por cuanto se trata de pruebas novedosas y aportadas de manera inoportuna.

Por lo anteriormente expuesto, no se accede a lo solicitado por las partes en cuanto a ordenar pruebas en esta instancia, ni se tienen como pruebas los documentos anexados a los alegatos. NOTIFICASE Y CUMPLASE.

Superado lo anterior, pasa ahora a proveer sobre los recursos.

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 los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante 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.

Antes de delimitar los problemas jurídicos que en verdad toca resolver, es necesario hacer un comentario tangencial sobre un planteamiento contenido en el recurso de apelación de la apoderada de las demandadas cuando manifiesta poner en duda el contrato de trabajo por cuanto el demandante no cumplía horario ni estaba sujeto a subordinación; y que vista desprevénidamente bien podría llevar a entender que estos recurrentes están cuestionando la existencia del contrato de trabajo y que por tanto esa sería la primera cuestión por resolver. Sin embargo, escuchada la totalidad de la intervención y mirada la conducta de esta parte durante el decurso procesal, es claro que en el fondo no hay ningún disenso a este respecto, por cuanto ambas demandadas aceptaron que entre el demandante y la sociedad MINAGAR existió un contrato de trabajo, y así lo manifiestan y sostienen de manera reiterada y consistente a lo largo del proceso, lo acepta su representante legal en el interrogatorio de parte, y es reafirmado por el hecho de haberle reconocido algunas prestaciones sociales (cesantías) y aportes a seguridad social. De manera que tales

expresiones del recurso no pueden verse de manera aislada, sino que la actuación debe verse en su conjunto, y a partir de esa mirada panorámica es dable colegir que ningún cuestionamiento verdadero y real hay sobre la existencia del contrato de trabajo entre actor y MINAGAR S.A., por lo que sería un despropósito, un desgaste y una pérdida de tiempo emprender el estudio de ese asunto, que se entiende superado y ajeno a la discusión relevante.

Precisado lo anterior, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* determinar la fecha de terminación del contrato de trabajo con MINAGAR: si el 28 de febrero de 2018, como sostienen las demandadas y lo concluyó el a quo, o el 10 de julio de 2019, como asegura el demandante; *ii)* determinar quiénes fueron las empleadoras o la empleadora, y quien debe responder por las condenas; *iii)* dilucidar si el contrato terminó por decisión de las empleadoras, como dice el juzgado, o si el demandante dejó de asistir a sus labores y, por ese abandono, el contrato concluyó; resuelto eso, y de ser necesario, analizar si la indemnización se liquidó tomando como marco las disposiciones legales que regulan el asunto; *iv)* revisar si se configuró la prescripción y si hay que hacer algunos ajustes a lo determinado a este respecto por el juzgado, así como establecer si en este tema se respetó la congruencia, lo mismo que examinar si se tuvo en cuenta, como acto de interrupción de aquella, la audiencia de conciliación celebrada entre las partes; *v)* revisar si hubo pago total de los derechos reclamados, o si por el contrario hay que ordenar pagos adicionales a los decretados por el juzgado, por concepto de prima de servicios, salarios, sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Por razones de método se entra entonces a analizar el primer punto planteado por el demandante relacionado con la fecha de terminación del contrato de trabajo, pues este tópico resulta necesario y determinante de los otros asuntos planteados en los recursos, como el atinente a la prescripción y el pago de salarios y prestaciones sociales.

Ya quedó claro que el juzgado estableció el 28 de febrero de 2018 como fecha en que terminó el contrato de trabajo. Para ello se apoyó básicamente en la declaración de la señora Edilma Nova, de cuyo relato extrajo que a partir de esa fecha no hubo prestación personal de servicios del actor, y si bien el pago de aportes a seguridad social se extendió durante unos meses, lo realmente importante era determinar hasta qué fecha se prestaron los servicios. La apoderada del demandante controvierte esta conclusión del juzgado, aduciendo que no se tuvieron en cuenta las consecuencias jurídicas de la declaración del juzgado de tener por ciertos los hechos que el actor se proponía acreditar con la exhibición de documentos que solicitó y respecto de los cuales no se obtuvo colaboración de la demandada, siendo uno de tales

hechos el extremo final del vínculo; también manifiesta que tal extremo del contrato se deduce de los aportes a la seguridad social, pago que fue autorizado por los representantes legales de las demandadas y autorizado por los socios, y que en sí mismo genera consecuencias, pues no se trató de un favor ni de una dádiva.

Como premisas normativas, es menester tener en cuenta que el artículo 23 del CST estatuye la prestación personal de unos servicios como elemento esencial del contrato de trabajo; es decir que sin esta el contrato carece de valor, o degenera en uno diferente. De otro lado, el mismo código, en su artículo 140 dispone que el trabajador tendrá derecho al pago de su salario, aun cuando no haya prestación del servicio por culpa o disposición del empleador. De suerte que si bien dicha prestación personal es un requisito esencial para la existencia del contrato de trabajo, no siempre su ausencia disipa la configuración del mismo, ya que será necesario establecer si tal omisión de servicios se debió a disposición o culpa del empleador, o si el cumplimiento de obligaciones salariales o prestaciones por parte del empleador, muestra y permite inferir la intención de perseverar en el contrato pese la ausencia de prestación de servicios personales del trabajador.

Al indagar si el demandante prestó o no sus servicios personales después del 28 de febrero de 2018, la Sala concuerda con el análisis realizado por la juez, pues la declaración de la señora Edilma Nova fue categórica y concluyente al respecto. Afirmó, en efecto, que después de 28 de febrero de 2018 el actor no regresó a la empresa; que para esa fecha hubo una transformación de la sociedad, de limitada a anónima, igualmente hubo malentendidos y el ingeniero le puso una caución al actor. Pero también manifiesta la testigo que al actor le pagaron o consignaron cesantías hasta diciembre de 2018 y se le pagaron salarios y aportes hasta 2019.

Lo del pago de los aportes a pensiones aparece corroborado con la historia laboral de folios 42 y siguientes del archivo 001, allegado incluso por el demandante y por lo tanto constituye plena prueba contra este, en el que constan los aportes desde diciembre de 2007 hasta mayo de 2018 (aunque no aparecen los de los años 2017 y 2018), y se corrobora con la historia laboral visible en el archivo No 14, en la que constan los años omitidos en el primero. Revisadas esas pruebas, no puede la Sala pasar por alto que la demandada MINAGAR hizo aportes en favor del demandante desde mucho antes de que empezara el contrato laboral, pues mientras este comenzó en noviembre de 2011, como dice el demandante en la demanda y lo ratifica en el interrogatorio de parte, los aportes a pensiones aparecen hechos por la misma empresa y en favor del actor desde el año 2007, lo que significa, a juicio de la Sala, que

desde mucho antes se hicieron esos aportes sin que existiera contrato de trabajo, de modo que si ello se hizo antes, no resulta descabellado inferir que también se pudo hacer después, y desde este punto de vista no es dable asociar de manera necesaria los aportes con existencia de contrato de trabajo, como insinúa el actor, amén de que así lo ha señalado la jurisprudencia de manera reiterada; lo que obliga a analizar cada situación con sus detalles y contornos. Y en el presente caso, además de lo antes dicho, afloran otros elementos que desdican del nexo entre pago de aportes y persistencia del contrato de trabajo, como son los vínculos de parentesco entre el demandante y algunos de los socios de ambas sociedades, que le da cierta verosimilitud a las explicaciones que dan los representantes legales en sus interrogatorios y a la que se refirió el testigo Nova, en cuanto a que esas cotizaciones tenían como objeto asegurar la pensión del demandante, ordenados por su padre y por su hijo, también socios y dueños con el actor del 50% de las sociedades; y no como indicio de contrato de trabajo. Y aun cuando el testigo Juan Carrillo dice que siempre vio al actor laborando en las demandadas, y este testigo laboró hasta octubre de 2018, de donde podría desprenderse que el actor laboró hasta tal fecha, sin embargo la Sala le otorga mayor credibilidad al dicho del testigo Nova, pues se muestra más consistente con el resto de circunstancias que se han señalado antes, y sobre todo coincide con lo reconocido por el propio demandante en una parte de su declaración de parte cuando dice al minuto 13 que en principio ambas demandadas eran limitadas y "a su salida" (así lo dice literalmente) las convirtieron en anónimas con el fin torcido de evitar pagos a terceros y a la DIAN. De la anterior respuesta se desprende que, en palabras del actor, hubo cierta simultaneidad entre su salida y la transformación de las sociedades. Ahora bien, revisados los certificados de Cámara de Comercio allegados por el demandante, se lee que la transformación de Arenas Nemocón se produjo mediante escritura pública 1.191 de marzo de 2018, inscrita el 3 de abril de dicho año; y la de MINAGAR fue por escritura pública 134 de febrero del referido año, inscrita el 23 de febrero. Tal información, a juicio de la Sala, confirma y ratifica el dicho del testigo Nova, en cuanto a que el demandante efectivamente prestó sus servicios personales hasta febrero de 2018, y los aportes a seguridad social en pensiones que siguió haciendo la demandada MINAGAR no reflejan la persistencia del contrato de trabajo, sino un acto de mera liberalidad propiciado por los lazos de parentesco entre el actor y los propietarios del 50% de las acciones de la sociedad. Pero incluso es cierto que también se pagaron salarios y se consignó la cesantía de 2018 en su totalidad, o sea que se reconoció el año completo, pero ante las peculiaridades del caso, que ya se han señalado, tal circunstancia no es suficiente para concluir de forma necesaria en que de tales conductas es factible deducir la aceptación tácita de la demandada, o de la que hizo los pagos, de persistencia del contrato de

trabajo, pues tenían claro que el demandante no siguió compareciendo a prestar sus servicios después de la transformación de las sociedades, y en esa circunstancia los pagos de salarios hasta noviembre de 2018, como lo declara la testigo Nova, deben entenderse como reconocimientos por mera liberalidad. No puede negarse que en interrogatorio de parte, el demandante insiste y repite varias veces que asistió a las empresas hasta julio de 2019, pero es claro que se trata de su propio dicho en su favor, y en tal sentido tales afirmaciones no pueden dissociarse del reconocimiento espontáneo que hizo en el sentido de que hubo cierta coincidencia temporal entre su salida de las empresas y la transformación de las mismas. Es lamentable que ni la juez ni la abogada de las demandadas, ahondaran en esta respuesta en ese mismo momento y concretaran aún más al absolvente, en ese mismo momento, pero de todas formas al hacer el análisis de la prueba la Sala no puede soslayar esta respuesta puntual que permite dar luces sobre la versión que en definitiva merece credibilidad.

En lo concerniente a que la conclusión del juzgado de haber terminado la relación el 28 de febrero de 2018 desconoce las consecuencias probatorias decretadas por ese despacho en respuesta a la renuencia de las demandadas de aportar los documentos que se le solicitaron exhibiera, debe decirse que es cierto que en la demanda el actor solicitó al juez que requiriera a las empresas para que mostraran y allegaran una serie de documentos, como pagos hechos o cheques girados por Arenas Nemocón, copia de la determinación de finalizar el contrato de trabajo, documentos relacionando las funciones del actor, y como hechos que se pretendía demostrar con tales documentos, incluyó el relacionado con la fecha de terminación del contrato de trabajo en julio de 2019.

Es evidente que la demandada no hizo llegar toda esa documentación sino solo parte de ella, como se advierte en el archivo 14, y frente a tal circunstancia la juez de manera automática y maquinal y sin reparar en el contenido de la norma, declaró los efectos del artículo 267 del CGP, que exige como uno de los presupuestos para la imposición de la consecuencia, que el documento omitido se encuentre en poder de la parte que debía exhibirlo, lo que aquí no se demostró porque lo concerniente a los cheques de Arenas Nemocón no se probó que esta empresa los hubiese emitido o los tuviera, amén de que, de haberlos girado, los mismos estarían en poder del banco o del beneficiario y no en manos de la entidad emisora o giradora; lo mismo en cuanto a terminación del contrato, por cuanto si la tesis de las demandadas durante el proceso es que el actor abandonó el cargo, es apenas obvio que no podía haber prueba documental de dicha situación. Similares razones pueden aducirse para sostener que no hubo renuencia en aportar los documentos que daban cuenta

de las funciones del actor, pues todo indica que tales papeles no existían físicamente. Aparte de que el propio demandante, como lo recuerdan los representantes legales de las demandadas, puso de presente que el no recibió parte de la documentación, y lo mismo dice el señor Navarrete Romero en su interrogatorio. Pero aun si en gracia de discusión se aceptara la procedencia de las consecuencias jurídicas y probatorias, no habría lugar a tener por cierto el mes de julio de 2019 como de terminación de la relación, porque es sabido que toda confesión puede ser infirmada, y en este caso la Sala se encontraría en esta situación al considerar que las manifestaciones del actor en el interrogatorio de parte, que antes se dejaron señaladas, conectadas con la declaración de la testigo Nova, revelan que la prestación de servicios fue hasta que se produjo la transformación de las sociedades, esto es, 28 de febrero de 2018. En este punto cabe aclarar que en el tema de las consecuencias probatorias de la reticencia de la parte en la exhibición de documentos, es aplicable el Código General del Proceso, pues no hay regulación específica al respecto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues en este caso no se pueden aplicar las consecuencias establecidas para la renuencia en la inspección judicial prevista en el artículo 57 del CPTSS, ni tampoco se aplican las consecuencias por la falta de aporte de documentos en poder de la demandada, porque la exhibición de documentos es un medio probatorio que es dable aplicar en materia laboral y que no puede asimilarse a la petición de aporte de documentos en poder de la demandada.

De manera que de acuerdo con lo antes dicho, el Tribunal no encuentra razones para modificar o revocar lo decidido por la juez en cuanto al extremo final de la relación.

Resuelto lo anterior, el punto que corresponde estudiar a continuación, por razones de método, es lo concerniente a la prescripción, si se tiene en cuenta que las demandadas sostienen que tal fenómeno se configuró con respecto de todas las pretensiones de la demanda. En este punto, debe la Sala cuestionar y resaltar la absoluta falta de rigor de la juez al analizar este tema, pues ni siquiera fijó los contornos de la medida, ni explicó, como era su obligación, de qué forma afectaba cada uno de los derechos reclamados, ni sobre su interrupción; es decir, hubo omisión total del deber constitucional de fundamentar de manera suficiente y completa la decisión judicial, incluso en una parte del fallo dijo que la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda. Y con razón la apoderada del demandante una vez dictado el fallo solicitó aclaración, pues fue tan genérico el tratamiento de la funcionaria judicial sobre este tópico, que no había forma de saber a partir de qué fecha corría la prescripción, ni la afectación de cada uno de los derechos; y en lugar de aprovechar tal solicitud para precisar un poco más el fallo y enmendar su

ligereza inicial, perseveró en su total y absoluta falta de motivación sobre el punto.

En ese orden de ideas, se tiene que siendo claro que el contrato de trabajo terminó el 28 de febrero de 2018, el demandante tenía hasta el mismo día y mes del año 2021 para presentar la demanda o para interrumpir la prescripción de tres años prevista en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En este caso, la demanda se presentó el 9 de junio de 2021, como aflora del folio 1 del archivo 02, sin embargo, la jueza se refirió a que había sido el día 10; de todas formas, en uno u otro caso, es palmario que se presentó después de los tres años posteriores al finiquito del contrato, momento a partir del cual se hicieron exigibles los derechos derivados de esa finalización. Sin embargo, hay que descontar el tiempo de suspensión de términos decretado por el Consejo Superior de la judicatura, a raíz de la pandemia del COVID 19 y que fue ordenada en el Decreto 564 de 2020 y en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528 y PCSJA20-11529 de marzo de 2020, desde el 16 de marzo de 2020; y que mediante Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 se ordenó el levantamiento respectivo, a partir del 1º de julio de 2020; por lo que en ese sentido, el término de la prescripción en el caso en estudio, se reanudó el 1º de julio de 2020, por tanto, como la relación laboral terminó el 28 de febrero de 2018, la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura transcurrió entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, y la demanda se presentó el 9 de junio de 2021, se tiene que la misma fue presentada en tiempo, ya que tenía hasta el 15 de junio de este año para presentarla.

De modo que a simple vista y sin entrar a considerar si hubo o no interrupción de la prescripción, es claro que esta no se configuró en los términos aducidos por la abogada de las demandadas, pues la demanda se presentó dentro de ese término, teniendo en cuenta las circunstancias extraordinarias que se presentaron con motivo de la pandemia de COVID 19. A continuación corresponde mirar si hubo interrupción de la prescripción dentro de los tres años siguientes al referido finiquito, diferente a la antes anotada. Y en ese orden, se encuentra que el 29 de abril de 2019 se llevó a cabo una audiencia de conciliación entre el demandante y el representante legal de la demandada en la Inspección del Trabajo de Zipaquirá. Esa diligencia tiene la virtud de interrumpir la prescripción, como ha tenido oportunidad de señalarlo de manera reiterada la jurisprudencia laboral. Mírese que el artículo 489 del CST dispone que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono,

acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente. En similares términos se refiere el artículo 151 del CPTSS. A partir de esas normas, la jurisprudencia laboral ha entendido que la diligencia de conciliación adelantada ante las autoridades del trabajo, cumple ese rol de interrupción de la prescripción, siempre que a la misma concurra el empleador o su representante. De modo que, en principio, se tendría que la prescripción se interrumpió el 29 de abril de 2019 y por consiguiente el demandante podía formular la demanda hasta el mismo día y mes del año 2022 y como lo hizo el 9 de junio de 2021, la presentación fue oportuna. Como el juzgado no manifestó de manera expresa y explícita haber hecho este análisis, no hay forma de saber con certeza si lo hizo; de todas formas, como concedió algunos derechos puede presumirse que no aplicó la prescripción total.

Empero, para que pueda entenderse interrumpida la prescripción es menester que la actuación respectiva esté referida a un derecho determinado y específico. Revisado el documento que contiene la conciliación se observa que allí el demandante se limita a reclamar el pago de unos salarios de diciembre de 2018 a abril de 2019 para un total de salarios de \$24.750.000; igualmente reclama por unos IBC de los años 2017 a 2018, inferiores al salario devengado. O sea que la interrupción de la prescripción solamente podría aplicarse a esos derechos y no a aquellos a los que condenó la juez, por cuanto no hubo interrupción, con esa reclamación, respecto a las cesantías, sus intereses, primas, vacaciones, indemnización por despido y sanciones moratorias. En cuanto a los salarios, sobre los cuales sí hubo interrupción, no hay lugar a su pago, porque habiendo terminado el contrato de trabajo el 28 de febrero de 2018, no existía ninguna obligación de pagar salarios posteriores a esa fecha. Y respecto de las diferencias del IBC, tal pretensión no formó parte de la demanda; por consiguiente, ninguna consideración hay que hacer sobre la misma. En los anteriores términos se deja resuelta la aspiración del demandante en su recurso, en cuanto al reconocimiento de salarios de 2018 y 2019.

Por consiguiente, frente a las pretensiones diferentes al pago de salarios, la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda el 9 de junio de 2021, con lo que se deberá pasar a analizar la viabilidad de las pretensiones que se hicieron exigibles a la terminación del contrato; y con respecto de las pretensiones causadas en vigencia del contrato de trabajo, se entienden prescritas las que se hicieron exigibles antes del 23 de febrero de 2018. Lo anterior es así por lo siguiente: interrumpida la prescripción con la presentación de la demanda, los derechos prescritos se contabilizan contando

tres años hacía atrás de dicha presentación; empero, atendiendo la suspensión de términos por la pandemia, a los tres años hay que adicionarle los tres meses y medio de dicha suspensión.

En este punto, resulta también oportuno referirse al tema de la falta de congruencia en la decisión de la prescripción, propuesta por las demandadas, con lo cual, entiende la Sala, apunta a sostener que al juez solamente le esta permitido resolver esta excepción con base a las razones expuestas por los proponentes.

El artículo 281 del CGP dispone que la sentencia deberá estar en congruencia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. A su turno, el artículo 282 estatuye que cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. De igual modo, el numeral 6 del artículo 31 del CPTSS consagra que la contestación de la demanda deberá contener *“las excepciones que pretenda hacer valer debidamente fundamentadas.”*

Aquí no hay duda de que ambas demandadas propusieron la excepción de prescripción y la fundamentaron en el artículo 488 del CST, y si bien mencionaron en el acápite respectivo que el demandante había dejado de ir a su trabajo desde el 28 de febrero de 2018, no quiere decir ello que el juez o este Tribunal solamente puedan examinar ese aspecto, pues de acuerdo con lo que adujeron en las contestaciones, debe analizarse de manera amplia la excepción propuesta, sin que el hecho de que se invoquen argumentos que los demandados no expusieron, permita aseverar que se quebranta la congruencia, pues en esta materia basta que se invoque la excepción, y corresponderá a los jueces desplegar las tesis que crean pertinentes para sustentar su aplicación, cumpliendo así su rol de aplicadores de la ley.

En consecuencia, sería del caso pasar a estudiar si la aplicación parcial de la prescripción fue bien aplicada por la juez, pero antes debe resolverse si la única empleadora fue MINAGAR o si lo fueron ambas, y cuáles deben responder por las condenas impuestas.

La juez, en términos generales, consideró que si bien el actor aparece contratado por MINAGAR ejecutaba algunas labores en favor de Arenas Nemocón y las operaciones beneficiaban a ambas y se realizaban “al unísono”,

configurándose una interdependencia, y por esas razones básicas consideró que esta última debía responder solidariamente.

Sobre lo anterior, la Sala prohíja la conclusión del a quo, aunque no es claro que las razones que aduce conduzcan de manera clara a la responsabilidad solidaria. Según el artículo 1568 del Código Civil la solidaridad proviene de la ley, de la convención o del reglamento. En el presente caso, hay suficientes elementos para deducir que Arenas Nemocón S.A. asumió el pago de algunos derechos laborales del actor, como se deduce de lo manifestado por los testigos Juan Carrillo y Edilma Nova; esta última manifiesta que hubo una especie de sustitución patronal a raíz de que la DIAN embargó a MINAGAR y ante ello Arenas Nemocón S.A. se hizo cargo del pago de salarios y demás rubros laborales y que esto ocurrió hacía el año 2018. Y el primero de los testigos manifiesta a grandes rasgos que ambas sociedades funcionaban como empleadoras, que funcionaban en el mismo sitio incluso con el mismo mobiliario, que ambas indistintamente pagaban; que una se encargaba de la explotación y la otra de las ventas; lo de la asunción de deudas de MINAGAR por Arenas Nemocón, es confirmado por el representante legal de esta última en su interrogatorio de parte. De modo, que sea que ambas demandadas fungieron como empleadoras, o que Arenas Nemocón asumió el pago de salarios de MINAGAR, entre ellas las laborales, es patente que ambas demandadas deben responder solidariamente. Y como quiera que la condición de empleadora de solo MINAGAR no es objeto del recurso de apelación, el Tribunal no podría en principio entrar a desconocer ese hecho; pero aun si se viera obligado a estudiar el punto llegaría a la conclusión de que ambas demandadas en realidad actuaron como empleadoras y en ese sentido las condenas se mantendrían.

En lo concerniente a la terminación del contrato de trabajo, el juzgado concluyó que el demandante fue despedido de manera unilateral y sin justa causa, porque las pruebas muestran que este a raíz de los conflictos societarios fue removido del cargo. Por su parte, las demandadas sostienen que él abandonó el cargo el 28 de febrero de 2018, pues nunca más volvió a la empresa.

En este tópico el Tribunal también coincide con la tesis del juzgado, porque en realidad del testimonio de Edilma Nova se desprende que el demandante a raíz de los conflictos societarios fue removido de su cargo; o sea que su ausencia a partir del 28 de febrero de 2018 se explica, no porque hubiese abandonado el cargo, sino porque había sido desvinculado y este cambio fue anterior a la ausencia. Y aunque esta testigo también afirma en su declaración que a él nunca le terminaron el contrato sino que dejó de asistir, la interpretación

completa de la declaración y su cotejo con las demás pruebas del proceso conducen al convencimiento de que el vínculo se extinguió por la decisión de MINAGAR de designar un nuevo gerente. En efecto, el representante legal de MINAGAR, señor Navarrete Romero, manifestó que él se hizo cargo de la sociedad en marzo de 2018; que el actor no quería entregar y el cambio de gerencia fue un poco traumático; que las reuniones empezaron en enero de 2018 y le ofrecieron a él la gerencia, de lo que se puede deducir que ya desde esa fecha (enero) se había tomado la decisión de remover al actor. El representante legal de Arenas Nemocón, señor Luis Fernando Garrido, en su declaración de parte manifestó explícitamente que el actor fue removido. De manera que en este aspecto se confirma lo resuelto por el juzgado, por cuanto es patente que las demandadas, en especial, MINAGAR fue quien decidió terminar la relación con el demandante.

A continuación, se revisará el monto de la indemnización, pues el demandante en su recurso sostiene que no se ciñó a los lineamientos legales. El juzgado condenó a la suma de \$17.572.500. Teniendo en cuenta el salario de \$4.950.000, que no es objeto de discusión, y los extremos temporales del 1 de noviembre de 2011 al 28 de febrero de 2018 (6 años, 4 meses); si se aplica la tabla del artículo 64 del CST, y advirtiendo que el salario era inferior a 10 salarios mínimos legales, la indemnización es 30 días de salario por el primer año, 20 días por cada uno de los años subsiguientes (100 días) y por la proporción de 4 meses 6.66 días, para un total de 136.66 días de salario, arroja la cantidad de \$22.548.900, o sea que tiene razón el demandante en este reparo.

Ahora sí, corresponde analizar el tema de la prescripción y si se mantienen las condenas impuestas por el juzgado tal como fueron impuestas o si hay que introducir alguna modificación.

Antes, sin embargo, es necesario determinar si hubo pago de las prestaciones y derechos reclamados durante la vigencia de la relación de trabajo. La testigo Edilma Nova dice que sí hubo tales pagos. Sin embargo, analizada esta declaración y cotejada con las restantes, la misma no resulta totalmente convincente pues en el expediente aparecen unos pagos por cesantías de los últimos años, lo que desmiente el dicho de la testigo pues obviamente estos años no fueron pagados durante la vigencia del contrato. Además, en lo concerniente a las cesantías, no aparece que las anteriores hubiesen sido consignadas en el fondo, pues la certificación solamente menciona los dos últimos años, y esto también obra como elemento que le resta contundencia a la declaración. Corresponde aclarar que, en materia laboral, los pagos no tienen que constar por escrito y que en esta materia hay libertad probatoria,

pero que ello sea así no quiere decir que con cualquier prueba diferente a la documental, se puede acreditar el pago, pues debe tratarse de una prueba sólida y firme, características que no ostenta el testimonio a que se ha hecho alusión antes.

En consecuencia, se mantendrá la condena por cesantías, por cuanto establecido que tal prestación no prescribió y ante el hecho de que no se cuestiona el monto de las condenas y que solamente se estableció la consignación de dos periodos por valor total de \$8.400.000, que el juzgado descontó, tal condena queda incólume.

El juzgado condenó a pagar por prima de servicios la suma de \$15.633.750. No aparece claro de dónde extrajo la jueza dicha suma. En todo caso, establecido que prescribieron los derechos causados antes del 23 de febrero de 2018, de esta prima solamente podría ordenarse el pago de la causada entre enero y febrero del citado año, pues las demás se extinguieron. Se reitera que la diligencia de conciliación no interrumpió la prescripción, pues en esa diligencia no se hizo ninguna mención de ese derecho, o sea que la prescripción se interrumpió solo con la presentación de la demanda. Por lo tanto, por este concepto solo hay lugar al pago de \$825.000.

Frente a los intereses de cesantía ocurre lo mismo; por lo tanto, solamente se dispondrá el pago de los intereses de las cesantías del año 2018. Como la cesantía de este año es de \$ 825.000, los intereses de enero y febrero arrojan la suma de \$16.500.

Por vacaciones, la juez condenó a la suma de \$7.816.875. Atendiendo la fecha de interrupción de la prescripción (23 de febrero de 2021), el demandante tiene derecho a percibir las vacaciones el último tramo de la relación (1 de noviembre de 2017 a 28 de febrero de 2018), exigible a partir de la última fecha citada; pero también tiene vocación para recibir las vacaciones del periodo de noviembre de 2016 a 1 de noviembre 2017, cuyo reconocimiento podía hacerse hasta un año después de su causación, o sea su disfrute podía solicitarse dentro del año siguiente al 1 de noviembre de 2017, o sea que para la fecha de terminación del contrato todavía podían exigirse. Por consiguiente, la suma que se ordenará pagar es de \$2.475.000 para el año completo y de \$825.000 para la proporción de cuatro meses, para un total de \$3.300.000.

En cuanto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, el Tribunal mantendrá lo resuelto por la jueza, por cuanto en realidad como lo ha resuelto la jurisprudencia laboral *“cuando no se ha entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el*

trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos...” (Sentencia de 6 de mayo de 2010, radicado 36577).

De suerte que como en el sub lite el contrato terminó el 28 de febrero de 2018 y la demanda se presentó dos años después no hay lugar a imponer la sanción de un día de salario por cada día de tardanza, sino los intereses moratorios dispuestos por la juez.

Así quedan resueltos los recursos interpuestos.

Sin costas en esta instancia, por cuanto ambos recursos prosperaron parcialmente.

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: MODIFICAR parcialmente la sentencia proferida el 23 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de MANUEL JOSÉ NAVARRETE HERNANDEZ contra ARENAS NEMOCÓN S.A. Y MINAGAR S.A., en cuanto a las condenas por intereses de cesantías, de primas de servicios, vacaciones e indemnización por despido, las cuales quedarán así: por indemnización \$22.548.900; por prima de servicios \$825.000, por intereses de cesantías \$16.500; por vacaciones compensadas \$3.300.000.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Con salvamento parcial de voto

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria