



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 031

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 8 DE MAYO DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA, DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL CON RADICACIÓN No. 15759-31-05-002-2019-00193-02:

DEMANDANTE(S) : MANUEL VARGAS VARGAS
DEMANDADO(S) : SOCIEDAD CALIZAS TIBASOSA LTDA Y OTROS
FECHA SENTENCIA : 8 DE MAYO DE 2023
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dra. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 09/05/2023 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.

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 09/05/2023 a las 5:00 p.m.

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	157593105002-2019-00193-02
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MANUEL VARGAS VARGAS
DEMANDADO:	SOCIEDAD CALIZAS TIBASOSA LTDA Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN:	JZDO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
DECISIÓN:	REVOCA
APROBADA	Acta No. 073
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

A los ocho (8) días del mes de mayo de 2023, los Sres. Magistrados integrantes de la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Dr. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO y, Dra. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, quien la preside, discutieron el siguiente proyecto:

1.- Proceso Ordinario Laboral No. 157593105002-2019-00193-02 adelantado por MANUEL VARGAS VARGAS.

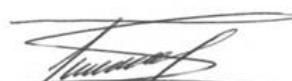
Abierta la discusión se dio lectura al proyecto, el cual es acogido por unanimidad. En constancia se firma,



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	157593105002-2019-00193-02
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MANUEL VARGAS VARGAS
DEMANDADO:	SOCIEDAD CALIZAS TIBASOSA LTDA Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN:	JZDO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
DECISIÓN:	REVOCA
APROBADA	Acta No. 073
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, ocho (8) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I.- MOTIVO DE LA DECISIÓN

En cumplimiento a la orden impartida por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en proveído de fecha 28 de febrero de 2023, proferido dentro de la acción de tutela No. 110010205000-2022-01620-01, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, en la que denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas del proceso a la parte demandante.

II.- ANTECEDENTES PROCESALES

En los hechos de la demanda se afirma que el señor MANUEL VARGAS VARGAS, fue contratado para laborar en la fábrica de ladrillo Proceramicos ubicada en la vereda Tobaca del Municipio de Pesca, a partir del 1° de abril de 2003, hasta el 30 de abril de 2019, actividad que desarrolló bajo la continua subordinación de Marlene Gómez Hernández, en el horario de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 12:00 y de 2:00 p.m. a 4:00 p.m., y el día sábado de 7:00 a.m. a 12:00 p.m., labor por la que devengaba el salario mínimo legal mensual.

Indica que, en vigencia de la relación laboral existieron varias personas jurídicas que “mediaron el desarrollo de la actividad empresarial” como entre el 2003 y el

2014, la empresa Proceramicos Ltda, luego Proceramicol SAS, y a partir de marzo de 2019, Calizas Tibasosa Ltda, cuya representante es la señora Rosalba Fagua. Asegura que, para el mes de febrero de 2019, la señora Marlene Gómez Hernández, les informó a los trabajadores sobre un cambio en la administración de la fábrica, por lo que a partir del 1° de marzo de esa anualidad se denominó Calizas Tibasosa Ltda, pero continuó la fábrica Proceramicos, desarrollando la misma actividad y bajo la subordinación de la señora Rosalba Fagua Pérez.

Asegura que, a finales del mes de abril de 2019, surgió un percance en el lugar de trabajo en el que fue agredido psicológica y mentalmente por la empleadora, hecho que lo hizo retirar del lugar de trabajo motivado por tal situación generando un despido indirecto.

Con base en lo anterior, pretende que se declare que entre el demandante como trabajador y las demandadas Proceramicol Sas, Calizas Tibasosa Ltda, como empleadoras existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido a partir del 1° de abril de 2003 y hasta el 30 de abril de 2019, cuando finalizó sin justa causa, como consecuencia de lo anterior, se condene a las demandadas a pagar las prestaciones sociales causadas en vigencia de la relación laboral tales como cesantías, interés a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, la devolución de aportes realizados por el trabajador a Colpensiones, indemnización por despido sin justa causa, y por no pago de prestaciones sociales, intereses moratorios, indexación, lo que ultra y extra petita se encuentre demostrado y las costas del proceso.

La demandada Marlene Gómez Hernández y Proceramicol SAS, a través de apoderado dio respuesta oportuna a la demanda, refiriéndose a los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso como excepción previa la de "Inexistencia del demandado Proceramicol SAS" y de mérito las de "Falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y cobro de lo no debido".

La demandada Calizas Tibasosa Ltda, dio respuesta a la demanda refiriéndose a los hechos, se opuso a las pretensiones y propuesto como excepciones de mérito las de "Pago, cobro de lo no debido, mala fe del demandante e inexistencia de sustitución patronal"

III.- LA SENTENCIA RECURRIDA

Mediante sentencia del 12 de noviembre de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, tras considerar que entre el demandante y la empresa Calizas Tibasosa existió un contrato de trabajo en la modalidad por obra o labor entre el 5 de marzo y 30 de abril de 2019, declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido respecto de la demandada Marlene Gómez Hernández y, las de pago, cobro de lo no debido e inexistencia de sustitución patronal respecto de la demandada Calizas Tibasosa Ltda, tras considerar que, la demandada Marlene Gómez como persona natural no fungió como empleadora del actor, sino que lo hizo en su calidad de gerente general de la de empresa Proceramicol SAS, la cual se encuentra liquidada desde el año 2014 y no hace parte del proceso, y respecto de la demandada Calizas Tibasosa se demostró la relación laboral la cual finalizó por la culminación de la obra para la que fue contratado.

IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, sus argumentos:

Difiere de la decisión, e insiste en que para la época del despido del actor la empresa Proceramicol SAS aún no se encontraba liquidada tal como se evidencia de los trámites realizados ante la Cámara de Comercio de Sogamoso. Indica que, previo a la liquidación de la empresa se presentó una sustitución patronal con la empresa Calizas Tibasosa Ltda, con la que continuó la relación de trabajo en la modalidad de obra o labor, bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas, desarrollando la misma actividad para la empresa Proceramicol y la señora Marlene Gómez.

Advierte que no hubo una debida valoración probatoria específicamente a los testimonios traídos por la parte demandante, quienes dan cuenta de la actividad laboral que desempeñó el actor desde el inició la relación de trabajo y hasta el 2019, siempre fue la misma, razón por la que, se configuró una sustitución patronal, que alejada del análisis que hizo el A quo se encuentra debidamente demostrada desde el 2003 hasta el 2019, pese a la creación de una nueva persona jurídica.

Indica, que no comparte la decisión en cuanto no se tuvo en cuenta que el despido al trabajador fue de los denominados indirecto, en atención a los malos tratos que recibió de la representante legal de calizas Tibasosa, tal como se demostró con los testigos.

V.- ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

5.1.- Parte Demandante:

Indicó que dentro del proceso se probó la existencia de una relación de trabajo entre el demandante y la señora Marlén Gómez Hernández en la fábrica de ladrillo PROCERAMICOS, pero el Juzgado fallador no tuvo en cuenta las actividades que realizó, el horario que cumplió, el tiempo que laboró y la subordinación.

De otro lado, agregó que también se probó que para febrero de 2019 se configuro la figura procesal de la sustitución patronal señalada en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo.

Adicionalmente, señaló que no se tuvieron en cuenta los testimonios de los compañeros de trabajo del demandante, quienes conocieron de forma singularizada el desarrollo de las actividades laborales, tal y como se indicó en la demanda, solicitando se tenga en cuenta en la segunda instancia.

Bajo esos argumentos, insiste en la revocatoria de la sentencia apelada, para que en consecuencia se accedan a las pretensiones de la demanda.

5.2.- Parte Demandada:

Guardó silencio.

VI.- CUESTIÓN PREVIA

Atendiendo a la orden impartida por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en proveído de fecha 28 de febrero de 2023, proferido dentro de la acción de tutela No. 110010205000-2022-01620-01, mediante la cual se resolvió *“Ordenar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo que, en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, deje sin efectos el fallo de 6 de mayo de 2022 y resuelva nuevamente el recurso de apelación, acatando las disposiciones de los artículos 67 a 69 del Código Sustantivo del Trabajo y los precedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral – permanente- de esta Corte, en relación con la sustitución patronal...”* se dispone DEJAR SIN EFECTOS el fallo de segunda instancia proferido el 6 de mayo de 2022 por esta Corporación y en consecuencia, se procede a emitir el nuevo fallo que en derecho corresponde.

VII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como los presupuestos procesales concurren a plenitud en este proceso, y no se observa causal de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o de mérito.

Atendiendo el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C. P. del T. (modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001), en armonía con la sentencia C-968 del 2003, que hacen referencia al principio de la congruencia y el respeto a los derechos mínimos fundamentales del trabajador, la Sala se limitará a despachar los puntos apelados y sustentados, vale decir, los relacionados como marco de la decisión.

7.1.- Problema jurídico

Según el planteamiento del recurrente, corresponde a la Sala determinar **1)** Si el A quo cometió un error de valoración probatoria a la hora de negar las pretensiones dirigidas a declarar la sustitución patronal y con ello la existencia de una única relación de trabajo entre las partes, **2)** establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de las pretensiones económicas solicitadas en la demanda.

7.2.- De la liquidación de personas jurídicas.

Para la liquidación de una persona jurídica se debe seguir una serie de actos complejos dirigidos a (i) la terminación de las actividades sociales pendientes al tiempo de la disolución de la sociedad, (ii) la realización de los activos sociales, (iii) el pago del pasivo externo, (iv) la repartición del remanente del patrimonio entre los socios y (v) la extinción de la persona jurídica-sociedad¹.

El proceso de liquidación debe estar precedido de la disolución de la sociedad, que ocurre al presentarse una de las causales previstas en el artículo 218 del Código de Comercio; una vez disuelta la sociedad, se iniciará inmediatamente su liquidación, por lo que no podrá realizar nuevas actividades tendientes al desarrollo de su objeto social, y su personería jurídica se mantendrá únicamente para el desarrollo de las actividades tendientes a lograr su liquidación; el nombre de las empresas disueltas deberá adicionarse siempre con la expresión “en liquidación” (artículo 222 del Código de Comercio).

¹ REYES VILLAMIZAR, Francisco. “Derecho Societario II”. Editorial Temis. Bogotá, 2011.

Dicho proceso de liquidación además se somete a consideración de los socios y si es aprobada, se registrará en la Cámara de Comercio; este acto es de fundamental importancia, pues se considera el último acto del liquidador frente a la sociedad y a sus acreedores, ya que, con su aprobación, cesa la existencia de la sociedad.

Descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que la demanda está dirigida entre otros, “en contra de PROCERAMICOL S.A.S., la cual, de conformidad con los documentos aportados, exactamente en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Sogamoso se certifica que mediante acta No. 15 del 10 de abril de 2019 registrada bajo el No. 15650 del libro IX del registro mercantil el 26 de abril de 2019 se decretó la disolución; por acta No. 17 del 01 de junio de 2019 registrada bajo el No. 15838 del libro IX del registro mercantil el 11 de junio de 2019 se decretó la liquidación de la sociedad y que por acta No. 17 del 01 de junio de 2019 registrada bajo el No. 115735 del libro XV del registro mercantil el 11 de junio de 2019 se inscribió la CANCELACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA.”²

En términos de la doctrina señalada, la liquidación de una persona jurídica finaliza con la respectiva inscripción en el Cámara de Comercio, la que para el caso sucedió el 11 de junio de 2019, valga decir, con anterioridad a la presentación de la demanda, lo que, en principio podría decirse que no tiene capacidad para ser demandada y como consecuencia, para ser llamada a responder por las acreencias laborales reclamadas por el actor.

Sin embargo, atendiendo a la sentencia de tutela STP3258-2023, del 28 de febrero de 2023, la Corte Suprema de Justicia Sala de Decisión de Tutelas, en directríz a la presente decisión indicó:

“Esa argumentación, mutatis mutandis, resulta aplicable a los eventos de liquidación de personas jurídicas en los que se genera su terminación en virtud de una decisión societaria, que tiene efectos comerciales, pero que no impide la activación de la sustitución patronal, institución que opera por ministerio de la Ley y como garantía de protección al trabajador” (Negrilla de la Sala)

En razón a lo anterior, procede la Sala a analizar si en este caso se presentó una verdadera sustitución patronal entre los demandados, que implique responsabilidades laborales solidarias a favor del señor VARGAS VARGAS.

7.3.- De la sustitución patronal.

² Tribunal Superior de distrito Judicial Santa Rosa de Viterbo, decisión del 11 de junio de 2021, rad. 2019-000193.

Conforme a lo previsto en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo y en la jurisprudencia de esta Corporación. Esta disposición establece:

“Art. 67.- Definición. Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.”

En el caso bajo análisis, de acuerdo con lo descrito en la demanda, el actor laboró para los demandados Proceramicol SAS, Calizas Tibasosa y Marlene Gómez Hernández, en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2003 a febrero de 2019. Sea la primero indicar, que la empresa Proceramicos Ltda aun cuando se menciona en los hechos de la demanda, no dirige en su contra, razón por la que la Sala no la tendrá en cuenta para determinar si frente a la misma existió una sustitución patronal.

Lo que, si resulta relevante para dilucidar el tema de la sustitución patronal, es determinar si en el periodo comprendido entre el 1° de julio de 2003 y el 31 de julio de 2014 (pues a partir del 1 de agosto de 2014 se suscribió contrato escrito), existió un vínculo laboral con los directos demandados, para a partir de ahí establecer si existe una sustitución patronal.

Para determinar si existió contrato de trabajo en el periodo antes indicado, debemos acudir a la definición del artículo 22 ibídem, que establece: el contrato de trabajo como *“1...aquél por el cual una persona natural 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... 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”*.

A su vez, el artículo 24 del C.S.T. presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Presunción que, dada su condición de legal, es desvirtuable. Entendemos que lo es para demostrar que en esa relación no están reunidos los elementos esenciales del contrato presumido, a saber: - actividad personal del trabajador, - continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que lo faculta para exigirle cumplimiento de órdenes, en cualquier momento e imponerle reglamentos, entre otras, - y un salario como retribución del servicio.

Ello significa que tal presunción opera bajo el entendido de darse por reunidos los tres elementos del contrato de trabajo aludidos en el artículo 23 del ordenamiento sustantivo laboral, para lo cual basta que se demuestre el servicio prestado, siendo entonces de cargo del patrono la obligación de probar lo contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual descartando uno a uno los demás elementos. Si no lo hace o no lo logra, toma pleno vigor tal presunción y es relevado el trabajador de aportar pruebas sobre la existencia del contrato.

En la demanda el actor afirma que fue contratado por la señora Marlene Gómez Hernández, la empresa Proceramicol SAS y Calizas Tibasosa Ltda, para laborar en actividades de endague y desendague de hornos, producción de ladrillo, rejilla y bloque a partir del 1° de julio de 2003, por lo que solicita que se declare la existencia de un contrato realidad hasta el 30 de abril de 2019; para establecer lo anterior, la Sala acometerá el análisis en tres etapas, atendiendo a la creación y liquidación de las empresas involucradas, así como a la demandada Marlene Gómez como persona natural, veamos:

En los interrogatorios de parte, el demandante ratifica que fue contratado a partir del 1 de julio de 2003, y que dicha contratación se la hizo la señora Marlene, insiste en que no tuvo vínculo laboral con Preceramicos o Proceramicol, pues desconoce su existencia, para el actor su vinculación fue con la demandada Marlene Gómez, quien además fue la persona que le impartió las órdenes para desarrollar el trabajo para el que fue contratado, indica que la labor que desarrolló fue de endague y desendague, así como la confección de ladrillo, rejilla y bloque, y que lo único extraordinario fue en el 2019, el cambio de la persona que impartía órdenes siendo desde entonces la señora "Rosalba".

En el interrogatorio de la demandada Marlene Gómez, no es clara en sus respuestas respecto a la relación laboral que pudo existir con la empresa Proceramicos y el actor desde el año 2003, ya que se limita a mencionar que no lo contrató como persona natural, pero no aclara bajo que circunstancias entonces sí lo contrato, reconoce que, a partir del año 2014, contrató al actor, pero en calidad de representante de la empresa Proceramicol SAS, insiste en que no lo hizo como persona natural.

De los interrogatorios rendidos por las partes, no encuentra la Sala suficiente información ni coincidencias en sus dichos relativos a relación laboral que pudo desarrollarse desde el mes de julio de 2003 y el año 2014, cuando es liquidada Proceramicos Ltda y nace Proceramicol SAS, primera de ellas a través de la que,

eventualmente pudo la demandada Marlene Gómez contratar al actor como trabajador de dicha empresa.

Como prueba testimonial se recepcionó el testimonio del señor Luís Javier Guerrero, quien indicó que fue compañero de trabajo del demandante, pues laboró para la demandada Marlene Gómez desde el año de 1996 hasta 2019, le consta que el señor Vargas Vargas inició a trabajar para la señora Marlene Hernández desde el año 2003 y hasta febrero de 2019, indica que fue contratado para laborar en la vereda Tobaca del Municipio de Pesca en *“una fábrica procesadora de arcilla para la producción de ladrillo, la finca donde está la empresa exactamente se denomina cañahuate”*, cuya actividad laboral fue *“labores de todo lo referente a la producción de ladrillo, endague, desendague, en una época, en otra pasó al área de producción y cuando se requería las mismas funciones volvía a endague y desendague y cargue de material”*, todo lo anterior, bajo la subordinación de la señora Marlene Gómez, pues indica el testigo que desconoce que el actor haya tenido vínculo laboral con las empresas Proceramicos y Proceramicol, insiste en que siempre fue a favor de la señora Marlene, y que el trabajo fue constante *“en la misma área y la misma vereda”*.

Por su parte el testigo José Israel Zorro, indicó: *“Hemos tenido relación en el trabajo con doña Marlene Gómez en el municipio de pesca, vereda Tobaca, propiedad de Marlene Gómez”*, indica que fue compañero de trabajo del demandante ya que laboró para la señora Marlene desde el año 2002, que para el caso del señor Vargas Vargas le consta que inició a laboral desde el 2003 y hasta el 2019, sabe que la labor que desarrolló el señor Vargas Vargas fue de endague y desendague de producción de ladrillo. Desconoce la existencia de las empresas Proceramicos y Proceramicol, e insiste en que la señora Marlene Gómez desde el año 2003 hasta el 2019, fue quien impartió órdenes al señor Manuel, *“todo el tiempo hasta que trabajamos con la señora Rosalba ya después ella daba las órdenes y también estaba si el marido también, entre los dos”*.

En el testimonio de Gustavo Enrique Otálora, es esposo de la demandada Marlene Gómez, le consta que su esposa explotaba como representante legal de una empresa que se llamaba Proceramicos Ltda, en lo que respecta a la relación de trabajo del actor con las demandadas, nada le consta, pues no puntualiza épocas, ni fechas, según indica debido a su poca participación en la actividad, sin embargo, no desconoce que el actor laboró en la producción de ladrillo de la cual estaba a cargo su esposa la señora Marlene Gómez.

Esos testimonios, especialmente los rendidos por Luís Javier Guerrero y José Israel Torres, de quienes advierte la Sala fueron tachados por falta de objetividad, debe decirse que valorados en conjunto con las demás pruebas aportadas al proceso no se observa una clara falta a la verdad o falta de objetividad en su dicho, por el contrario, la Sala los encuentra acordes con la prueba documental y demás pruebas aportadas al proceso, a quienes les consta de manera directa los hechos propuestos en la demanda, dan noticia de la manera como se cumplió desde un principio la relación entre las partes, pues resultan coincidentes con la información aportada en el interrogatorio del demandante, al indicar que el señor Vargas Vargas fue contratado por la señora Marlene Gómez para laborar en la fábrica procesadora de arcilla ubicada en la vereda Tobacá del Municipio de Pesca, aun cuando no puntualizan con exactitud la fecha si refieren de manera unánime que fue a partir del año 2003, y que las laborales que realizó fue de “endague y desendague de producción de material de ladrillo estructural y rejilla”, labor que insisten se desarrolló bajo la continua subordinación de Marlene Gómez

Aunado a lo anterior, son coincidentes los testigos en indicar que desconocen la existencia de las empresas Proceramicos Ltda y Proceramicol SAS, siendo la señora Marlene Gómez la única persona que conocen como empleadora.

En efecto, la lectura de esos testimonios, lleva a la Sala al convencimiento de que, en este caso, hubo una prestación personal del servicio por parte del actor, a favor de la demandada Marlene Gómez.

Contrario a lo anterior, en la contestación a la demanda de la señora Marlene Gómez, nada dijo frente a la relación de trabajo que el demandante reclama desde el 1° de julio de 2003, y en forma reiterada se limitó a indicar que Proceramicol SAS, empresa de la que fue representante legal fue liquidada y que por ello no podía demandarse, adujo que las actividades en torno al funcionamiento de dicha empresa lo hizo desde su condición de representante legal mas no, como persona natural; en el interrogatorio de parte al indagarle sobre las condiciones en que contrató al demandante en el periodo antes mencionado, manifestó que ella era la representante de Proceramicos Ltda, que el señor Vargas Vargas fue contratado por Proceramicos SAS, y al indagarle sobre el periodo de tiempo que laboró el actor para Proceramicos Ltda manifestó: *“Yo no me acuerdo, es que cuanto hace eso, yo la verdad estoy bajo juramento y no puedo mentir, esa empresa se acabó y se liquidó en octubre de 2014 fue la cancelación total”*.

Más allá de lo que declaró la demandada Marlene Gómez en su interrogatorio de parte, y el certificado de cámara de comercio de la empresa Proceramicos Ltda, donde se observa como fecha de constitución el 20 de febrero de 2003 y liquidada el 2 de octubre de 2014, no existe ninguna probanza que acredite que existió una relación de trabajado entre la empresa Proceramicos Ltda como lo adujo, pues el reporte de tiempo cotizado al sistema de pensiones, en el periodo 1° de julio de 2003 a septiembre de 2014, tampoco da cuenta que la empresa haya realizado aportes a favor del demandante y los testigos quienes laboraron bajo su subordinación tampoco dan cuenta que las ordenes que impartió la demandada Marlene Gómez fuera en representación de la empresa antes mencionada.

Analizado lo anterior, se puede establecer que la demandada Marlene Gómez, no logró desvirtuar la presunción dada a favor del trabajador una vez este demostró la prestación personal del servicio, lo que conduce a concluir que entre el señor Manuel Vargas Vargas y la señora Marlene Gómez Hernández, existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido a partir del 1° de julio de 2003 hasta el 30 de julio de 2014, pues a partir del 1 de agosto del mismo año, la empresa que sustituyó a la demandada Marlene Gómez, suscribió con el demandante el primer contrato laboral.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a determinar si existió sustitución patronal entre la señora MARLENE GÓMEZ como empleadora del señor MANUEL VARGAS, y la empresa PROCERAMICOL SAS y de esta a CALIZAS TIBASOSA LTDA.

En términos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral³, para que opere la figura jurídica de sustitución de empleadores es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos:

- (i) cambio de empleador,
- (ii) continuidad de empresa o identidad de establecimiento, y
- (iii) continuidad en los servicios que presta el trabajador.

A partir de lo anterior, teniendo en cuenta que, la sustitución de empleadores se configura cuando existe un cambio en la titularidad de la empresa, independientemente de cuál sea el negocio jurídico subyacente, y siempre que esta operación implique la continuidad de las actividades que se venían desarrollando.

³ SL radicación 4101 en la del 13 de febrero de 1991, reiterada en SL3127-2021, del 2 de junio de 2021.

Para el caso, de acuerdo con la prueba testimonial, y el demandante en su interrogatorio, son unánimes en indicar que la actividad empresarial que desarrolló la demandada Marlene Gómez entre el año 2003 hasta el 2019, fue la de procesar arcilla para la fabricación de ladrillo, rejilla y bloque, labor en la que el actor desarrolló la actividad de endague, desendague, ayudaba en cargue de material y en área de producción, la cual desarrollaron en la vereda Tobaca del Municipio de Pesca, según lo informado por los testigos.

De la prueba documental, certificado de cámara de comercio, se observa que la empresa Proceramicol SAS tiene como fecha de matrícula el 5 de marzo de 2014, cuyo objeto social es la “Fabricación de materiales de arcilla para la construcción”, con domicilio en la vereda Tobaca del Municipio de Pesca, valga decir, en el mismo lugar donde los testigos indican que desarrollaron su actividad laboral para la señora Merlene Gómez, desde el año 2003, labores que, en términos de los declarantes se mantuvieron durante todo el tiempo hasta el 2019, realizando la misma labor de procesar y fabricar ladrillo, rejilla y bloque.

Igual se observa del certificado de cámara de comercio de la empresa Calizas Tibasosa Ltda, la que entre otras tiene como objeto social el de “Fabricación de materiales de arcilla para la construcción”, de la cual no dan cuenta los testigos, pues desconocen que prestaron sus servicios laborales a su favor, y tal como lo indican los señores Luís Javier Guerrero y José Israel Torres en su versión, lo único que varió en toda la relación de trabajo fue que la señora Rosalba Fagua inició a dar órdenes y según indican era la nueva administradora, testimonios que analizados en conjunto con el certificado de cámara de comercio resulta acorde, pues es precisamente la señora Rosalba Fagua, quien se observa inscrita como gerente de la empresa Calizas Tibasosa Ltda.

De lo anterior, es claro entonces que el actor desde el año 2003, prestó sus servicios a favor de la señora Marlene Gómez como persona natural según quedó establecido, y a partir de la creación de la empresa Proceramicol SAS continuó con las mismas labores, bajo la subordinación de la representante legal que fue la misma señora Marlene Gómez, es decir, hubo continuidad en la prestación del servicio en las mismas condiciones iniciales incluso sin que el trabajador se percatara de la nueva razón social Proceramicol SAS, ni Calizas Tibasosa Ltda, encontrándose de esta manera acreditado el primer requisito de la sustitución patronal relativo al cambio de empleador.

Ahora, en lo que respecta al cambio de empleador entre la empresa Proceramicol SAS y Calizas Tibasosa Ltda, en el interrogatorio de parte de la demandada MARLENE GÓMEZ, indica que vendió un terreno denominado Cañahuate en la vereda Tobaca a la señora Rosalba Fagua, e insiste en que no le vendió una empresa, misma afirmación que hace alusión la señora Rosalba Fagua, pues indica que ella adquirió un terreno pero su objeto social no es la producción de ladrillo, por la que la empresa contrató al demandante pero no para esa actividad sino las especificadas en el contrato de trabajo.

Las anteriores versiones resultan contrarias a las indicadas por el demandante quien, manifestó que desde el año 2003 hasta abril de 2019 desarrolló siempre las mismas funciones en la labor de confeccionar ladrillo y su derivados, versión que es confirmada por los testigos Luís Javier Guerrero y José Israel Torres, quienes fueron compañeros de trabajo y les consta que la labor que desarrolló el señor Vargas Vargas cuando cambió la administradora a la señora Rosalba Fagua, así el señor Torres indicó frente a las actividades que desarrolló el actor bajo la subordinación de la de la nueva administradora: *“endague, desendague, tocaba para una cosa cualquier día, ahí si ya tocaba como más, donde había trabajo. Si no había trabajo en producción tocaba endague y si no había ahí tocaba en desendague y en un lado y otro”. A la pregunta ¿Cuál era la diferencia entre el trabajo en calizas y el que venía haciendo con la señora Marlene? No, los mismos trabajos, si era endague pues meter el ladrillo y al horno y sacarlo de los hornos y en producción en la máquina recibir el material. ¿Pero tenía que hacer más funciones con calizas? Indicó, “La señora Rosalba nos exigía más producción de lo normal porque parábamos y no había sueldo y la máquina no nos reportaba material y teníamos que movernos más y no se podía. ¿Y las herramientas de trabajo eran mejores que las anteriores? No, no, es lo mismo, la misma maquinaria y herramienta. ¿Era la misma máquina? Si, si las mismas, no cambiaron nada. ¿Qué maquinarias eran las mismas? La misma máquina que corta el material, de mover el material, los mismos carritos, herramientas no había más, nuestras manos”.*

Y el testigo Luís Javier Guerrero indicó, *“¿Hasta cuándo laboró con la señora Marlene o si hubo una interrupción y con quién continuó? Se siguió laborando normalmente y se pasó a laborar con calizas Tibasosa. ¿Cómo fue esa fusión la señora Marlene les informo a ustedes que ya no estaban trabajando con ella, los presentaron o cómo fue? Seguimos laborando común y corriente y ya en un momento dado llegó la señora Rosalba Fagua indicando que siguiéramos las labores como las veníamos desarrollando, la producción del*

ladrillo. A la pregunta ¿La señora Rosalba a partir de cuándo inicia la producción de ladrillo, rejilla y adoquín en este lote? Contesto En el mes de febrero. Y ¿Hubo alguna interrupción? No señor, se continuamente, no se paró, se siguió trabajando normal.”

Como se observa del dicho de los testigos, resulta fácil para la Sala concluir que, con posterioridad a la liquidación de la empresa Proceramicol SAS, la labor en la producción de ladrillo y demás para la que fue contratado el actor continuó bajo la subordinación de la señora Rosalba Fagua, tal como lo aseguran los testigos a quienes la Sala da credibilidad por cuanto fueron compañeros de trabajo del actor y saben como se desarrolló la actividad laboral, siendo coincidentes con lo que indicó el actor en su interrogatorio, razón por la que, queda demostrado que hubo un cambio de empleador entre Proceramicol SAS y Calizas Tibasosa Ltda.

En lo que respecta a la continuidad del establecimiento, como segundo requisito, de acuerdo con la prueba testimonial y documental se puede establecer sin duda alguna que Proceramicol SAS, continuó desarrollando la actividad económica para la que fue contratado el señor MANUEL VARGAS desde el año 2003, indican los testigos que siempre mientras estuvieron laborando para la señora Marlene Gómez e incluso cuando la nueva administradora de Calizas Tibasosa Ltda Rosalba Fagua, de manera que, se encuentra acreditado el segundo requisito necesario para establecer la sustitución patronal.

En cuanto a la continuidad de los servicios que prestó el trabajador, no cabe duda que el actor desde el año 2003 hasta abril de 2019, laboró para una u otra razón social de manera continua en la producción de ladrillo, rejilla y adoquín, tal como lo indicaron los testigos, con lo que se cumple el tercer requisito de la figura jurídica de la sustitución patronal y así será declarado.

7.4.- De la continuidad en el contrato de trabajo.

7.4.1.- Principio de primacía de la realidad.

Enseña el principio de primacía de la realidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, que cuando la justicia laboral se enfrente a la divergencia o disconformidad entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darle prevalencia a lo que surge en el campo de los hechos, porque al derecho laboral le interesa principalmente la situación fáctica que se presente en cada caso particular, sin que las partes puedan pactar actos jurídicos que la desconozcan. Dicho de otra manera, *“El ordenamiento laboral sólo reconoce*

eficacia a los actos que coinciden sustancialmente con los hechos en cada caso particular". (Ver al respecto, Iván Daniel Jaramillo Jassir, 2010, principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano, Editorial Universidad de Rosario (Colombia).

A propósito de este principio, ha señalado la Corte Constitucional, que la entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia y que la prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida, de modo *"que las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato"*. (C-555-1994).

7.4.2.-. Facultades *ius variandi* y variación de la modalidad contractual

Como expresión del poder subordinante y dado el carácter vertical de las relaciones laborales, el empleador tiene derecho a variar, alterar o modificar, cuantas veces lo requiera, las circunstancias de modo, tiempo, cantidad y lugar de la prestación personal del servicio, lo que en el derecho laboral se conoce bajo el nombre de *ius variandi*. Ahora bien, debe entenderse que dicha facultad no es absoluta, pues debe usarse con un criterio razonable y preservando en todos los casos el honor, dignidad, intereses, derechos mínimos y seguridad del trabajador, tal como de antaño se ha sostenido en la jurisprudencia constitucional y laboral (ver sentencia T-407 del 5 de junio de 1992).

A propósito de lo anterior, es del caso subrayar que la expresión de dicho consenso no puede entenderse agotada con la mera suscripción de un otrosí, ni siquiera con la firma de un nuevo contrato, si antes no ha finalizado el anterior, pues si las cosas en derecho se deshacen de la misma manera en que se hacen, la única manera de convalidar una variación de esa naturaleza, en materia laboral, será a través de una transacción o finalizando el contrato a término indefinido, con la conciliación o el pago de la indemnización a que hubiere lugar, lo que abre la posibilidad de la

suscripción de uno nuevo, esta vez bajo la modalidad que más le convenga al empleador.

La inmodificabilidad de la modalidad o clase contractual, como regla general, se configura, por tanto, como un componente básico que garantiza y materializa el principio de estabilidad laboral en las relaciones de trabajo (artículo 53 constitucional) y que protege a la parte débil de la relación jurídica del aprovechamiento abusivo de la posición contractual dominante del empleador. De modo que asuntos tales como la modalidad del contrato, la disminución del salario y de las comisiones, entre otros, son zonas exentas al poder de revisión del empleador o al *ius variandi*. En conclusión, las modificaciones que puede realizar el empleador en ejercicio del *ius variandi* no pueden generar traumatismos a la modalidad de contratación que se encuentre realizando el trabajador, puesto que la voluntad de las partes desde un inicio fue la celebración de un contrato con una modalidad determinada y no otra, salvo cuando medie el consentimiento del trabajador.

7.5.- CASO CONCRETO

Demostrado como quedó que existió sustitución patronal entre la señora Marlene Gómez como persona natural con quien se estableció la existencia de un contrato verbal de trabajo a término indefinido desde el 1° de julio de 2003, la empresa Proceramicol SAS y la empresa Calizas Tibasosa Ltda, se pasa a verificar si existen elementos de prueba con las que se pueda determinar la continuidad de ese primer contrato verbal a término indefinido, teniendo en cuenta el principio de primacía de la realidad y la facultad del *ius variandi* del contrato.

Aunado lo anterior, la sustitución de patronos o sustitución de empleador tiene la virtualidad de no alterar ni modificar los contratos de trabajo vigentes al momento de producirse el cambio o sustitución de patrón (empleador) según lo establece el artículo 68 del Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia, la sustitución de empleadores no tiene efecto alguno en los contratos de trabajo firmados con el antiguo empleador, por tanto, estos seguirán teniendo plena vigencia y aplicación como si no hubiera existido la sustitución patronal.

Para ello, es necesario destacar que se aportó por la demandada Proceramicol SAS, como prueba documental seis (6) contratos de trabajo escritos a término fijo inferiores a un año, suscritos entre el 1° de agosto de 2014 y el 28 de febrero de 2019, suscritos con el demandante. Se allegó sendas liquidaciones de prestaciones

sociales por los periodos laborados según los términos de cada contrato y, preavisos de 30 días previos a la finalización del término de cada contrato.

Por su parte la demandada Calizas Tibasosa, allegó como prueba documental un contrato cuyo encabezado se observa “por obra o labor contratada” suscrito al señor Manuel Vargas, para la actividad de auxiliar de labores mineras a partir del 5 de marzo de 2019, documento de liquidación del contrato, documento de entrega de dotación.

Frente a esa prueba documental, la Sala no desconoce que de alguna manera las entidades jurídicas vinculadas al presente proceso, durante los periodos que vincularon al demandante Vargas Vargas como trabajador de su empresa, independientemente de la modalidad, en el caso de la demandada Proceramicol SAS, mediante contrato a término fijo, o de Calizas Tibasosa Ltda por obra o labor, trataron de cumplir a cabalidad con las obligaciones como empleadores, así se observa de los documentos que contienen la liquidación de cada contrato, sin embargo, debe recordarse que la institución de la sustitución laboral tiene como objeto general mantener la unidad de los contratos laborales siempre que concurren sus elementos, **para propender así por la protección y continuidad de los derechos de los trabajadores**, que por su naturaleza son la parte débil de la relación laboral.

Y es que, la sustitución de patronos o sustitución de empleador tiene la virtualidad de no alterar ni modificar los contratos de trabajo vigentes al momento de producirse el cambio o sustitución de patrón (empleador) según lo establece el artículo 68 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, la sustitución de empleadores no tiene efecto alguno en los contratos de trabajo firmados con el nuevo empleador, por tanto, estos seguirán teniendo plena vigencia y aplicación como si no hubiera existido la sustitución patronal.

La Corte también señaló que la operatividad de la figura de sustitución de empleadores no depende de la voluntad de las partes (empleador y trabajador), sino de la comprobación de los tres elementos empíricos de la realidad que fueron anteriormente mencionados.

“En el contexto de la globalización económica y de un mercado incierto, fragmentado y altamente competitivo, las empresas son sometidas a constantes transacciones y procesos de reorganización empresarial que implican un cambio en su titularidad. La

figura de la sustitución de empleadores pretende que esas operaciones de mutación en la posición empresaria, sin importar cuantas veces ocurran, no afecten la continuidad y las condiciones de las relaciones de trabajo, ni sean usadas para eludir las deudas laborales de los antiguos empresarios”⁴

Para el caso, quedó demostrados los requisitos para declarar la sustitución patronal, como también, la existencia de un contrato inicial verbal de trabajo a término indefinido entre la Marlene Gómez como empleadora y Manuel Vargas como trabajador desde el 1 de julio de 2003, atendiendo a lo establecido por la jurisprudencia, para la modificación de las condiciones del contrato laboral dicha determinación debe estar precedida de la voluntad o acuerdo del trabajador, valga decir, lo que para este específico caso como quiera que la relación de trabajo inicial nació como un contrato verbal de trabajo a término indefinido, dicha modalidad, más allá de los documentos aportados que contienen contratos de trabajo a término fijo y por obra o labor, como se dijo antes, por conducto de la sustitución patronal debió mantenerse hasta la finalización de la relación laboral.

Entendido lo anterior, y como quiera que lo demostrado a lo largo del proceso con las pruebas especialmente las testimoniales, es que el señor Vargas prestó sus servicios personales a favor de Marlene Gómez, Proceramicol SAS y Calizas Tibasosa Ltda, de manera ininterrumpida, sin que desde el 1 de julio de 2003, se haya variado la actividad laboral o lugar donde la desarrolló, ni tampoco se allegó prueba que demostrara la liquidación de esa primera relación de trabajo para tenerse a partir de allí con la constitución de Proceramicol SAS una variación en la modalidad contractual, se tendrá que entre las partes existió una unidad de contrato desde el 1 de julio de 2003 hasta el 30 de abril de 2019, en la modalidad verbal a término indefinido.

7.6-. De la terminación de la relación laboral.

De acuerdo a lo hasta aquí analizado, en torno a la existencia de la relación laboral y la sustitución patronal, tenemos que, entre el demandante y la demandada Marlene Gómez existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido desde el 1 de julio de 2003, pues tal como indicó como no aparece prueba escrita del contrato que inició en esa fecha (es decir, del primer contrato), se debe entender celebrado de manera verbal y, por tanto, por término indefinido, tampoco existe prueba de la liquidación del contrato que venía corriendo desde el 1° de julio de 2003, y, de otra, los nuevos contratos escritos a término fijo suscritos con la nueva empleadora Proceramicol SAS y Calizas Tibasosa Ltda, no exhiben cláusula alguna que refleje

⁴ Sentencia SL1399-2022.

algún principio de acuerdo sobre el cambio de modalidad contractual, y, como se explicó en precedencia, el empleador no está autorizado para variar por su cuenta la modalidad contractual inicialmente pactada, cuando quiera que la misma sea a término indefinido, como ocurre en este caso.

Siguiendo ese hilo, y teniendo en cuenta la continuidad ininterrumpida del contrato tal se estableció líneas atrás, emerge con claridad el derecho a acceder a la indemnización por despido injusto, pese a que la última empleadora empresa Calizas Tibasosa Ltda, indica que la causal de terminación fue la “expiración del plazo estipulado para su culminación”, recordemos que dicha causal se da en atención a la modalidad del contrato por obra o labor, no obstante en este caso, quedó demostrado un único contrato verbal a término indefinido desde el inicio de labores hasta la finalización de las mismas, de manera que, la causal que invocó la empleadora para terminación del contrato, no es de recibo para tenerla como justa en la finalización de la relación de trabajo del señor Manuel Vargas. Más allá de la causal antes mencionada, el actor en la demanda y en su interrogatorio indicó como causal a la opresión impartida por la señora Rosalba Fagua, quien exigía mejores resultados los que no se podían cumplir.

De esta manera, se condenará al pago de la indemnización por despido injusto calculada en la forma prevista en el artículo 64 del C.S.T., por el tiempo laborado por el actor del 1° de julio de 2003 al 30 de abril de 2019, lo que equivale a la suma de **\$7.618.663**, por este concepto.

7.7.- De la excepción de prescripción

Acorde con lo regulado por los arts. 488 y 489 del CST y 151 del CPT y ss, establecen la prescripción trienal.

*ART. 151.- **Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

Como quiera que la demanda introductoria se instauró el 8 de mayo de 2019, según constancia de radicado de la demanda en la oficina de servicios judiciales de Sogamoso, esto es, antes del vencimiento de los tres años contabilizados desde la fecha de retiro, que como quedó visto corresponde al 30 de abril de 2019, se tiene que los derechos causados a la terminación del contrato de trabajo, así como aquellos que se generaron durante la vigencia de la relación laboral dentro de los

tres años inmediatamente anteriores a su exigibilidad, no se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción, conforme a los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. T. y de la S.S., salvo el auxilio a las cesantías, las cuales en términos de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁵ tiene establecido que el derecho al pago del auxilio de cesantía se hace exigible sólo cuando termina el contrato de trabajo y es a partir de ese momento que empieza a correr el término de la prescripción.

Así las cosas, las prestaciones causadas con anterioridad a los tres años de la fecha de exigibilidad la cual ocurrió con la presentación de la demanda (8 de mayo de 2019), se encuentran prescritas, es decir las causadas con anterioridad al 8 de mayo de 2016, con excepción de las cesantías.

Teniendo en cuenta la prosperidad parcial de la excepción de prescripción, respecto de las prestaciones causadas con anterioridad al 8 de mayo de 2016, analizadas las pruebas documentales allegadas por las demandadas, se observa sendas liquidaciones de prestaciones laborales donde se incluye como base salarial el mínimo legal vigente para cada año más el auxilio de transporte, donde se incluye las cesantías, interés a las cesantías, prima de servicios semestrales y vacaciones, causadas a partir del 1 de agosto de 2014, y hasta el 30 de abril de 2019, las cuales se encuentran suscritas como recibido por el demandante, de manera que, se concluye que las prestaciones no declaradas prescritas se encuentran ya canceladas.

7.8.- Cesantías

Las cesantías tienen un término diferente a las demás prestaciones para la prescripción dado que son exigibles por parte del trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo, es por ello que, la prescripción empezará a correr a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo.

Si bien cada año el empleador debe consignar las cesantías al fondo de cesantías, estas no prescriben año a año, puesto que no se le están pagando al trabajador, sino que son consignadas a un tercero para que las gestione en lugar de la empresa, de suerte que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno de la prescripción; las que prescriben son las cesantías definitivas.

⁵ CSJ. Sala de casación laboral Sent. 67636 del 21 de noviembre de 2018 «No obstante, en atención a que la accionada formuló la excepción de prescripción, respecto de las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral.»

Así lo deja claro la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 67636 del 21 de noviembre de 2018 con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

«No obstante, en atención a que la accionada formuló la excepción de prescripción, respecto de las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral.»

Bajo la anterior orientación y analizada la prueba documental allegada al proceso, se observa que las cesantías causadas por los periodos 1 de agosto de 2014, según certificado emitido por la Administradora Porvenir de fecha 25 de mayo de 2021, se observa que el empleador Proceramicol SAS, consignó a favor del señor Manuel Vargas a dicho fondo, las cesantías de los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, las causadas entre enero y 4 de marzo de 2019, fueron liquidadas y canceladas al demandante según consta en la liquidación efectuada por Proceramicol SAS, según se observa en la prueba documental allegado como anexo de la demandada Proceramicol cuyo encabezado se denomina Liquidación de prestaciones sociales con constancia de recibido por parte del actor y, las causadas entre el 5 de marzo de 2019 y el 30 del mismo mes y año, cuando terminó la relación laboral, según se observa de la prueba documental allegada por Calizas Tibasosa Ltda, fueron liquidadas y canceladas por esta última al señor Manuel Vargas.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que las cesantías causadas desde el 1 de agosto de 2014 hasta el 30 de abril de 2019, fueron debidamente liquidadas, consignadas y canceladas al trabajador, tan es así que la misma constancia de la administradora Porvenir se observan un retiro parcial y uno final a la terminación del contrato.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con las cesantías causadas a partir del 1 de julio de 2003 hasta el 30 de julio de 2014, las cuales se generaron en vigencia de la relación de trabajo cuya empleadora fue la señora Marlene Gómez, pues no obra prueba en el proceso que demuestre su liquidación, pago o consignación, por lo que se procederá a su liquidación, tomando como base de liquidación el salario mínimo para cada época más el teniendo en cuenta el siguiente cuadro:

AÑO	TIEMPO	SALARIO	TOTAL
1º/07/03 a 31/12/03	180	369.500	184.750
2004	360	399.600	399.600
2005	360	426.000	426.000
2006	360	455.700	455.700
2007	360	484.500	484.500
2008	360	516.500	516.500

2009	360	556.200	556.200
2010	360	576.500	576.500
2011	360	599.200	599.200
2012	360	634.500	634.500
2013	360	660.000	660.000
1/01/14 a 30/07/14	210	688.000	401.333
Total Cesantías			5.894.883

7.9.- Intereses a las cesantías

Teniendo en cuenta que la exigibilidad de los mismos corresponde al 31 de enero de cada año⁶, en cuanto es en esa fecha en que debe realizarse el pago directamente al trabajador. se declarará probada la excepción de prescripción por dicho concepto, pues las cesantías que se reconocen son las causadas hasta el 2014.

7.10.- De la sanción moratoria (por no pago oportuno de las prestaciones sociales)

Al iniciar la acción laboral, el señor MANUEL VARGAS, solicitó como consecuencia del no pago oportuno de sus prestaciones sociales, se condenara a los demandados a reconocer y pagar la indemnización moratoria que corresponde a un día de salario por cada día de mora.

Para analizar si procede este pedimento, debe decirse que, la sanción que se reclama no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador de no pagar los salarios y prestaciones, pues puede darse el caso de que el empleador demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y en tal evento no habría lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe, en el caso objeto de estudio, como quedó demostrado con las pruebas documentales, las demandadas pagaron al trabajador las prestaciones sociales causadas desde el 1° de agosto de 2014 hasta el 30 de abril de 2019, cuando finalizó la relación de trabajo, no se demostró en el plenario pago de las prestaciones sociales causadas con anterioridad a la primera fecha.

Ahora, en cuanto al actuar de los empleadores Marleni Hernández, Proceramicol y Calizas Tibasosa del señor Manuel Vargas, encuentra la Sala que hay un conocimiento de estos respecto de las normas que rigen los asuntos laborales, no de otra manera suscribieron con el trabajador sendos contratos de trabajo, que

⁶ Artículo 2 de la ley 52 de 1975, CSJ sentencia 43894 del 10 de junio de 2015

fueron modificados en su modalidad a lo largo de la prestación del servicio y, en la medida que fue cambiando el empleador, conocían y dieron aplicación al preaviso y liquidaron las prestaciones laborales del actor, a sabiendas que desconocieron sus derechos laborales causados en el periodo del 1 de julio de 2003 hasta el 1 de agosto de 2014, última data a partir de la cual quisieron imprimir visos de legalidad con la suscripción de los nuevos contratos, pues tal como quedó demostrado, el trabajador se vinculó en principio mediante contrato verbal a término indefinido, modalidad que se modificó de manera unilateral por la empleadora Proceramicol desconociendo el principio del ius variandi, en perjuicio del trabajador, dado que, al variar dicha modalidad desconociendo su tiempo de antigüedad.

Como se observa se trata de actuaciones significativas, las que a la postre no puede esta Sala de Decisión tener como un actuar de buena fe por parte las demandadas, las que, tampoco en el curso del proceso ofrecieron explicación alguna de las razones del cambio de modalidad de los contratos labores y el pago de prestaciones por unos periodos, por el contrario, se observa una clara vulneración a las condiciones mínimas laborales del ex trabajador atendiendo a que no se le pagó prestaciones sociales por más de diez años, por lo que se ordenará su pago.

Como quedó establecido, el contrato de trabajo terminó el 30 de abril de 2019, es decir, el último salario del reclamante fue el mínimo legal vigente y aquél presentó la demanda el 8 de mayo de 2019, por lo que la sanción contemplada en la norma, equivale a un día de salario por cada día de mora a partir del 1 de mayo de 2019, hasta cuando el pago se verifique.

Como el salario mínimo legal vigente para el año 2019, se encontraba en \$828.116 el día corresponde a \$24.844, valor que, se ordenará el pago por cada día de mora desde el día 1° de mayo de 2019 hasta cuando se verifique su pago.

7.10-. Devolución aportes al sistema general de pensiones.

Sería el caso proceder a ordenar la devolución de los aportes solicitados, los que, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones de fecha 23 de junio de 2021, expedido por Colpensiones, el señor MANUEL VARGAS VARGAS, realizó al sistema de seguridad social en pensiones. Sin embargo, estos conceptos se encuentran afectados por el fenómeno extintivo de la prescripción, de conformidad con el análisis de la excepción propuesta por las demandadas, se estableció que los derechos causados con anterioridad al 8 de mayo de 2016, como quiera que la demanda se presentó el mismo día, y mes del año 2019, se encuentran prescritos.

7.11.- Pronunciamiento sobre las excepciones de mérito.

Falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la demandada Marlene Gómez y Proceramicol SAS, la misma no está llamada a prosperar, pues contrario al sustento de la excepción en el caso de la persona natural, quedó demostrado en el proceso que sí existió una relación de trabajo del actor con la persona natural Marlene Gómez con lo cual se derriba la excepción, y en cuanto a la demandada Proceramicol SAS, si bien es cierto la empresa fue liquidada incluso con anterioridad a la presentación de la demanda y así se demostró, también lo es, que como consecuencia de la sustitución patronal se le legitimó para ser demandada., este mismo argumento es suficiente para declarar no probada la excepción de inexistencia de la demandada Proceramicol SAS propuesta por la misma en la contestación a la demanda.

Prescripción, se declara parcialmente probada respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 8 de mayo de mayo de 2016, conforme se analizó antes, con excepción del auxilio de cesantías.

Cobro de lo debido, se declara parcialmente probada respecto de las prestaciones laborales causadas con posterioridad al 1 de agosto de 2014, las que se demostró en el proceso fueron canceladas en su totalidad.

Mala fe del demandante, se declara no probada, teniendo en cuenta que del haz probatorio contrario a la afirmación que se hace en la excepción se logró determinar la existencia de una relación de trabajo desde el 1 de julio de 2003, tal como lo propuso el demandante en su demanda, y en lo que respecta a la causal de terminación de la relación laboral, se determinó que fue por causas netamente sustanciales.

Inexistencia de sustitución patronal, se declara no probada, conforme al amplio análisis que hizo la Sala sobre el tema, se logró determinar la existencia de sustitución patronal entre las demandadas.

Finalmente, en cuanto a la excepción de pago, se demostró el mismo de manera parcial respecto de algunas acreencias laborales, por lo que se declarará parcialmente probada.

Costas

Condenar en costas de las dos instancias a los demandados Marlene Gómez, Proceramicol SAS y Calizas Tibasosa Ltda, a favor del demandante MANUEL

VARGAS VARGAS en la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS el fallo de segunda instancia proferido el 6 de mayo de 2022, por esta Corporación, al interior del asunto de la referencia, atendiendo a la orden impartida por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en proveído de fecha 28 de febrero de 2023, proferido dentro de la acción de tutela No. 110010205000-2022-01620-01.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la pare considerativa.

TERCERO: DECLARAR que entre el señor MANUEL VARGAS VARGAS y la señora MARLENE GÓMEZ HERNANDEZ, se celebró un contrato en la modalidad verbal a término indefinido desde el 1° de julio de 2003, siendo sustituida patronalmente por la empresa PROCERAMICOL SAS, a partir del 1 de agosto de 2014, y esta a su vez sustituida patronalmente por la empresa CALIZAS TIBASOSA LTDA, a partir del 5 de marzo de 2019 y hasta el 30 de abril de 2019.

CUARTO: Declarar solidariamente responsables a las demandadas Marlene Gómez Hernández, Proceramicol SAS y Calizas Tibasosa Ltda, de las prestaciones causadas y no pagadas a favor del señor MANUEL VARGAS VARGAS.

QUINTO: Condenar a las demandadas Marlene Gómez Hernández, Proceramicol SAS y Calizas Tibasosa Ltda, de manera solidaria a pagar a favor del Manuel Vargas Vargas la indemnización por despido injusto en la suma de **\$7.618.663**.

SEXTO: CONDENAR a las demandadas Marlene Gómez Hernández, Proceramicol SAS y Calizas Tibasosa Ltda, de manera solidaria a pagar a favor del Manuel Vargas Vargas, por concepto de cesantías la suma de **\$5.894.883**, causadas desde el 1 de julio de 2003 y el 30 de julio de 2014.

SÉPTIMO: CONDENAR a las demandadas Marlene Gómez Hernández, Proceramicol SAS y Calizas Tibasosa Ltda de manera solidaria a pagar por

indemnización por falta de pago (artículo 65 del CST), la suma de \$24.844, diarios a partir del 1 de mayo de 2019 y, hasta cuando se efectúe su pago.

OCTAVO: DECLARAR no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la demandada Proceramicol SAS, mala fé e inexistencia de sustitución patronal, declarar probadas parcialmente las excepciones de prescripción, cobro de lo debido y pago, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

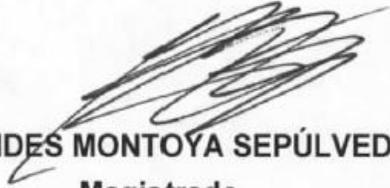
NOVENO: Condenar en costas de las dos instancias a los demandados Marlene Gómez, Proceramicol SAS y Calizas Tibasosa Ltda, a favor del demandante MANUEL VARGAS VARGAS, en la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DÉCIMO: Remítase copia de esta decisión, junto con la providencia proferida el pasado 13 de abril, a la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, para que haga parte de la acción de tutela No. 110010205000-2022-01620-01.

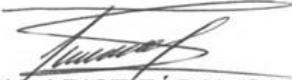
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada