



REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral de Primera Instancia
Radicación:	19-698-31-12-002-2020-00070-01
Juzgado Primera Instancia	JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER QUILICHAO-CAUCA
Demandante	ELICEO YONDA TENORIO
Demandados	POLLOS EL BUCANERO S.A., AVICOLA LOS BALKANES S.A.S. y CARGILL INCORPORATED
Asunto:	Modifica Auto que niega nulidad
Fecha:	23 de noviembre de 2021
Auto No.	012

I. Asunto

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a resolver el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la demandada POLLOS EL BUCANERO S.A., contra el auto calendarado 15 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander Quilichao-Cauca, por medio del cual, negó por improcedente la nulidad por indebida representación en relación con la vinculada CARGILL INCORPORATED, ordenó registrar su emplazamiento y requerir a la impugnante para que durante el lapso del emplazamiento, aporte la información de la representación legal y dirección de notificación de la vinculada.

II. Antecedentes

1. Pretensiones de la demanda.

La parte demandante llamó a juicio a POLLOS EL BUCANERO S.A., AVICOLA LOS BALKANES S.A.S. y CARGILL INCORPORATED, con el propósito de que se declare que entre ella y la empresa AVICOLA LOS BALKANES S.A.S existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo y en el año 2015 operó la figura de la sustitución patronal, entre POLLOS EL BUCANERO S.A. y AVICOLA LOS BALKANES S.A.S; en consecuencia, se condene a esta última empresa y

solidariamente a las otras dos demandadas a realizar el pago de los salarios por el periodo laborado entre el 01 y el 20 de marzo de 2020, los aportes a pensión correspondiente a los meses de febrero y marzo del mismo año al Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., cesantías, primas de servicio, vacaciones, intereses a las cesantías, causadas entre el 01 de febrero de 2003 hasta el 20 de marzo de 2020, indemnizaciones por falta de pago y por despido sin justa causa, correspondiente al cargo de galponero para el que aduce fue contratado.

Mediante auto interlocutorio No.080 del 10 de noviembre de 2020, el Juzgado de conocimiento, devolvió la demanda y posteriormente, mediante auto No.084 del 23 de noviembre de 2020 la admitió y ordenó seguir el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, surtir las notificaciones y correr traslado de la demanda a las empresas requeridas. Y a través del auto interlocutorio No.008 el 28 de enero de 2021, dio por contestada la demanda por parte de POLLOS EL BUCANERO S.A., y AVICOLA LOS BALKANES S.A.S., requiriendo a la demandante para allegar la notificación de CARGILL CORPORATED, a esta última empresa se le designó curador ad litem en auto interlocutorio No.042 del 13 de mayo de 2021.

Seguidamente y mediante auto interlocutorio No.58 del 15 de junio de 2021 negó por improcedente la nulidad por indebida representación en relación con la vinculada CARGILL INCORPORATED, formulada por el apoderado judicial de POLLOS EL BUCANERO S.A. y ordenó registrar su emplazamiento y requerir a la impugnante para que durante el lapso del emplazamiento, aporte la información de la representación legal y dirección de notificación de la vinculada.

2. Contestación de la demanda.

Dentro del término de traslado, la sociedad POLLOS EL BUCANERO S.A., contestó negando los hechos 1,2,3, 12 y parte del 11, en la forma como fueron presentados en la demanda, aceptando el 4,5,6,13, mientras que no le constan los hechos 7,8,9,10,14 y 15; oponiéndose a todas las pretensiones relacionadas con su representada y formulando las excepciones de fondo de prescripción, buena fe, compensación, genérica o innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y pago.

La sociedad AVICOLA LOS BALKANES S.A.S. en reorganización (en adelante "Avícola"), contestó la demanda dentro del término concedido, negando los hechos (parte del hecho 2,11 y 12), 3, en la forma como fueron presentados en la demanda, aceptando el 4,5,6,8,10,13, 14 y (parte del 11); mientras que no le

constan los hechos 1,7,15 (parte del 2,12); oponiéndose a todas las pretensiones relacionadas con su representada y formulando las excepciones de fondo de inexistencia de los elementos requeridos para la configuración de sustitución patronal entre POLLOS EL BUCANERO S.A. y AVICOLA LOS BALKANES S.A.S. en reorganización, cobro de lo no debido, compensación, imposibilidad de pago por proceso de reorganización, buena fe, prescripción, genérica o innominada.

Decisión de primera instancia.

Mediante auto interlocutorio No. 58 del 15 de junio de 2021, el *A quo* decidió 1°. NEGAR por improcedente la NULIDAD POR INDEBIDA REPRESENTACION invocada por el apoderado judicial de la demandada POLLOS EL BUCANERO SA en relación con la también vinculada CARGILL INCORPORATED. 2°. PROCEDER por secretaria a registrar el emplazamiento de la citada demandada CARGILL INCORPORATED en el registro nacional de personas emplazadas en la forma y términos que, lo ordene el artículo 10 del Decreto 806 de 2020, en armonía con el artículo 108 del CGP., y 29 del CPL. 3°. REQUERIR a la demandada POLLOS EL BUCANERO S.A., para que, durante el lapso del emplazamiento ordenado, APORTE al proceso toda la información que esté a su alcance respecto de la representación legal y dirección de notificaciones judiciales de la también accionada CARGILL INCORPORATED, como obligación procesal a su cargo, en los términos del artículo 78 del C.G.P.

Para adoptar tal determinación, destacó que el estatuto procesal laboral no desarrolla el tema de las nulidades, por lo que debe acudir al Código General del Proceso, norma que en el numeral 4º del artículo 133 se refiere a la indebida representación legal, en este caso de la demandada CARGILL INCORPORATED que plantea el abogado de POLLOS EL BUCANERO S.A y con ello la vulneración al debido proceso en los términos del artículo 29 de la C.N., porque considera que la parte actora al momento de citar al proceso a dicha sociedad, no aportó su certificado de existencia y representación legal, necesario para acreditar su existencia jurídica y para efectos de una presunta responsabilidad.

Sin embargo, la actora en su escrito de demanda afirmó bajo la gravedad del juramento, que desconocía la representación legal de CARGILL INCORPORATED y la dirección de notificación, situación que no era óbice para devolver o rechazar la demanda, tal y como regla el numeral 3º del artículo 25 y el párrafo del artículo 26 del CPTSS. A su vez, la parte demandante, documentalmente ha probado que ejerció la carga procesal de enterar y/o notificar de la demanda y del auto admisorio en particular a CARGILL INCORPORATED, a los correos

electrónicos que dice haber obtenido a través de la página web de dicha empresa, iniciando con el requisito formal que en esta materia introdujo el Decreto 806 de 2020 y posterior a ello, en aras de preservar el derecho a la defensa, surtió el trámite del artículo 29 del C.P.T.S.S., quedando solo pendiente el trámite del artículo 10 del Decreto 806 de 2020. De otra parte, el abogado de POLLOS EL BUCANERO S.A. en su contestación, no hizo manifestación alguna frente a los autos de admisión de la demanda, de requerimiento al actor para que allegara la constancia de notificación, ni tampoco frente al que le designó curador ad litem a la citada empresa.

Finalmente sostiene que el artículo 135 del C.G.P., establece como requisito para alegar esta causal de nulidad, la legitimación de la parte para proponerla, expresar la causal invocada, los hechos en que se fundamenta y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. Sin que pueda alegarla quien haya dado lugar al hecho que la origina, quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla. Y en este caso, solo puede ser alegada por CARGILL INCORPORATED, y no por persona natural o jurídica diferente, por tanto, POLLOS EL BUCANERO SA., al haber ejercido dentro del proceso y mediante apoderado el derecho a la defensa con la contestación de la acción, no puede alegar en su favor una causal de nulidad que no ha demostrado le afecta directa o indirectamente. Sin que la relación comercial de CARGILL INCORPORATED como empresa controlante sobre POLLOS EL BUCANERO SAS como empresa controlada, que se deduce del certificado de existencia y representación aportado al proceso, no es un tema en discusión de la litis laboral, pues lo que se pretende demostrar con la demanda es una presunta relación laboral solidaria entre estas y el demandante, que será objeto no solo de debate probatorio al interior de la actuación, sino que su definición solo se podrá determinar en la sentencia que le ponga fin a la controversia laboral.

3. Recurso de Apelación.

Contra la decisión que negó por improcedente la nulidad invocada, el apoderado judicial de la sociedad POLLOS EL BUCANERO S.A., formuló y sustentó recurso de apelación reiterando que la integración y notificación de la sociedad CARGILL INCORPORATED no se realizó en debida forma, porque no se acreditó en las oportunidades legales su existencia y representación conforme lo determina el artículo 58 del C.G.P., en concordancia con los art. 469 y siguientes del C. de Co. Pues si el demandante conocía de la situación de control entre CARGILL

INCORATED y POLLOS EL BUCANERO S.A., debió abstenerse de vincular a la primera persona jurídica, dado que esta (por la situación de control), es accionista y no opera directamente en territorio colombiano, siendo su representada la sociedad legitimada y con capacidad de ser parte y de comparecer dentro del presente proceso, pues CARGILL no cuenta con un apoderado, según las formalidades establecidas en el artículo 74 del C.G.P. por tanto, su representación a través de curador ad-litem es improcedente a la fecha, incluso por economía procesal, el proceso debería continuar solo con POLLOS EL BUCANERO S.A., por ser una sociedad plenamente identificable y que ya compareció al proceso para ejercer su derecho de defensa. Que si CARGIL INCORPORATED no tiene asiento de sus negocios en Colombia por sí misma, resulta así mismo improbable que adquiriera obligaciones laborales, por tanto, resulta inocuo para el presente proceso insistir en su vinculación, sin determinar claramente su debida existencia y representación.

Aclara que la figura de situación de control, entendida como “el poder de decisión” que tiene una sociedad matriz sobre la llamada subordinada (art. 260 del C. de Co), en el caso de su representada se evidencia desde el punto de vista accionario (numeral 1 del art. 261 del C. de Co), por tanto, es evidente el papel que juega en este caso POLLOS EL BUCANERO S.A al llamar la atención sobre su calidad de parte afectada dentro del presente incidente de nulidad y su necesidad de reconocimiento como única sociedad legitimada, con capacidad de ser parte y comparecer al presente proceso.

4. Trámite de segunda instancia.

4.1. Alegatos de conclusión

La apoderada judicial del demandante, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, se pronunció así:

Considera que el Despacho no ha incurrido en ningún yerro al admitir la demanda sin el cumplimiento del numeral 4 del artículo 26 del C.P.T. y S.S. (modificado por el artículo 14 de la Ley 712 de 2001), esto es, sin anexar a la misma la prueba de existencia y representación legal de la empresa demandada CARGILL INCORPORATED, puesto que, el parágrafo del artículo 26 del C.P.T. y S.S. establece que: “...*Ante la imposibilidad de acompañar la prueba de la existencia y representación legal del demandado, se afirmará tal circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda. Esta circunstancia*

no será causal de devolución. El Juez tomará las medidas conducentes para su obtención.” Por lo tanto, la admisión de la demanda en este proceso ordinario laboral fue en debida forma, pues no se ha omitido ninguna formalidad o requisito esencial para darle trámite.

Indica que en el certificado de existencia y representación legal de la empresa demandada POLLOS EL BUCANERO S.A., actualmente hay una situación de control o grupo empresarial que inició desde el 01 de junio de 2017, en donde la empresa matriz o controlante es CARGILL INCORPORATED y la empresa controlada es POLLOS EL BUCANERO S.A., por lo que no se puede afirmar que la empresa demandada CARGILL INCORPORATED no es una persona jurídica que no pueda ser sujeto de derechos y obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico, pues dicha empresa o multinacional está ejerciendo actividades económicas en nuestro país, y siendo más puntuales ha conformado un grupo empresarial donde ella es la empresa controlante y POLLOS EL BUCANERO S.A y CAMPOLLO S.A. son sus empresas controladas de acuerdo con la causal prevista en el numeral 1 del artículo 261 del Co de C.; siendo falsa la afirmación realizada por POLLOS EL BUCANERO S.A. en su escrito de nulidad, donde menciona que la empresa CARGILL INCORPORATED no tiene “...*relación alguna con ninguna de las partes del presente proceso...*”. Por ello su vinculación obedece a la posible responsabilidad solidaria o subsidiaria con POLLOS EL BUCANERO S.A por la relación jurídica controlante-controlada.

Explica que en reiteradas ocasiones y con la información que reposa en el certificado de existencia y representación legal de POLLOS EL BUCANERO S.A. realizó averiguaciones con el fin de obtener prueba de la existencia y representación legal de la empresa demandada CARGILL INCOPORATED, sin obtener mayores resultados, solamente encontró que en la Cámara de Comercio de Bogotá hay registrada una sociedad comercial denominada CARGILL DE COLOMBIA LTDA, identificada con NIT.900237877-5, representada legalmente por el señor Eduardo Andrés Eraso, identificado con cédula de ciudadanía No.13.070.513, desconociendo si dicha sociedad comercial tiene relación o vínculo con la multinacional demandada CARGILL INCORPORATED.

Destaca que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 29 C.P.T y S.S., artículo 108 del C.G.P. y la Sentencia T-088 de 2006, solicitó al Juzgado su emplazamiento y la designación de curador ad litem, trámite que se ha surtido conforme a la ley para no vulnerar el derecho de defensa de la vinculada.

Finalmente advierte que en los términos de los artículos 132 y numeral 4º del artículo 133 del C.G.P., la empresa demandada POLLOS EL BUCANERO S.A. no se encuentra legitimada para solicitar la nulidad de todo lo actuado “*en lo concerniente a la vinculación de la demandada CARGILL INCORPORATED, habida cuenta la falta de probanza de la existencia en el plano jurídico Colombiano..*”, puesto que, no es la persona afectada en caso de existir dicha nulidad, de acuerdo al inciso 3 del artículo 135 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por el apoderado judicial de la demandada POLLOS EL BUCANERO S.A contra la providencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo reglado en el numeral 6º del artículo 65 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001.

2. Alcance del recurso de apelación.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar puntos no discutidos por las apelantes.

3. Problema Jurídico.

¿Fue acertada la decisión que negó por improcedente la nulidad de todo lo actuado desde la notificación del auto admisorio de la demanda, habida cuenta de la indebida representación de CARGILL INCORPORATED, sociedad que no tiene domicilio, ni representante legal, ni desarrolla su objeto social en Colombia, y por el desconocimiento del artículo 26 del C.P.T y S.S., numeral 4, exigiendo la prueba de la representación legal en documento legal expedido por entidad competente para ello, por tanto, no cuenta con capacidad para comparecer al presente proceso, formulada por el apoderado judicial de POLLOS EL BUCANERO S.A.?

4. Solución al problema jurídico planteado.

La respuesta al interrogante formulado, será parcialmente **positiva**. Para la Sala, conforme a las pretensiones de la demanda, los efectos de la situación de control y de grupo empresarial conformado entre las dos demandadas que se desprende del certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Cali-Valle y las reglas que rigen el tema de las nulidades en la normatividad vigente, POLLOS EL BUCANERO S.A. no satisface el requisito de protección y trascendencia, pues carece de interés para invocar la causal de nulidad por indebida representación de CARGILL INCORPORATED, la cual solo afecta a la empresa controlante, quien puede acudir al proceso, conforme lo establecido en el artículo 869 del Código de Comercio expresa que *"la ejecución de los contratos celebrados en el exterior, que deben cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana"*.

Los **fundamentos** de la tesis son los siguientes:

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, no desarrolla el tema de las nulidades, razón por la cual, en materia laboral se abre paso la instrumentación del artículo 1° del C.G.P., toda vez, que el citado precepto claramente indica que se aplicará a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad, en cuanto no estén regulados en otras leyes.

En ese orden, el tema de las nulidades contemplado en el CGP se rige por unas reglas, la primera de ellas es la especificidad, pues se exige que la causal alegada esté taxativamente contenida en la norma, de ahí que el inciso 4 del artículo 135 prescribe que *«El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo»*. La segunda regla se refiere a la protección y trascendencia, referido a la legitimidad e interés de quien invoca la causal respectiva, pues no basta alegarla sino demostrar que la decisión le genera un perjuicio, tal como lo prevé el inciso 1 del citado artículo *“La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla...”*. La tercera regla es la convalidación, entendida como la posibilidad expresa o tácita (la parte que podía alegarla actuó sin proponerla con lo que ratificó la actuación anómala) de que la causal sea saneada.¹

Bajo ese derrotero, solo pueden proponerse las nulidades contempladas de manera taxativa, que valga decir, no están en su totalidad contenidas en el artículo

¹ AL587-2021. Radicación n.º 86417. Magistrado ponente: LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ. Bogotá, D.C., 24 de febrero de 2021.

133 del Código General del Proceso; como por ejemplo la nulidad de la audiencia o diligencia por la inasistencia injustificada de alguno de los magistrados que componen la respectiva Sala de Decisión del Tribunal o Sala Civil de la Corte (numeral 1 del artículo 107 del CGP), la actuación del comisionado por incompetencia territorial (inciso 5 del artículo 38 del C.G.P.) o por superar los límites de la comisión (inciso 2 del artículo 40 del C.G.P.), la de la sentencia de única, primera o segunda instancia por ser dictada después de la pérdida de competencia del juez (inciso 6 del artículo 121 C.G.P.). Y también se ha dicho que puede invocarse excepcionalmente la nulidad constitucional prevista en el artículo 29 Superior, por violación del debido proceso, como una causal específica que (i) tiene un carácter estrictamente procesal y se aplica tanto en la actuaciones judiciales como administrativas de carácter contencioso donde se definen derechos, (ii) se configura o se limita exclusivamente a los casos en que se allegan pruebas al respectivo proceso con desconocimiento de los procedimientos establecidos para la aportación, el decreto, práctica y contradicción de las mismas y (iii) es una causal de nulidad que opera de pleno derecho, según la cual "*es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, en lo que atañe al derecho de contradicción.

Respecto a las causales legales del artículo 133 del Código General del Proceso, el numeral 4 prescribe que la causa es nula "*Cuando es indebida la representación de alguna de las partes...*", como en aquellos casos en que debe acudir al proceso un incapaz, una persona jurídica, un patrimonio autónomo o cualquier otro sujeto que debe intervenir a través de un representante legal y el asunto se adelanta sin la presencia de dicho vocero o por intermedio de quien no es su vocero legal.

El mandato legal del artículo 134 del C.G.P. establece, además, que dicha nulidad podrá alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella, en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. Y solo beneficiará a quien además de invocarla, en los términos del artículo 135 del C.G.P. tenga legitimación para proponerla (persona afectada), exprese los hechos en que se fundamenta, y aporte o solicite las pruebas que pretenda hacer valer. De tal suerte que no podrá alegarla quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla. Por lo tanto, el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal

distinta de las determinadas en ese capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación. Pudiendo declarar las nulidades insaneables de oficio antes de proferir el fallo y en cualquier estado del proceso poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas para que dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte la alegue, so pena de quedar saneada para que el proceso continúe su curso; en caso contrario el juez la declarará (artículo 137 C.G.P.).

Ahora bien, con relación a la representación de las empresas extranjeras que establezcan negocios permanentes en Colombia, por exigencia del artículo 58 del C.G.P., deben constituir *“apoderados con capacidad para representarlas judicialmente. Las demás personas jurídicas de derecho privado y las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior que establezcan negocios o deseen desarrollar su objeto social en Colombia, constituirán apoderados con capacidad para representarlas judicialmente. Para tal efecto protocolizarán en una notaría del respectivo circuito la prueba idónea de la existencia y representación de dichas personas jurídicas y del poder correspondiente. Además, un extracto de los documentos protocolizados se inscribirá en la oficina pública correspondiente.*

Las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades previstas en este código. Mientras no lo constituyan, llevarán su representación quienes les administren sus negocios en el país.”

En lo concerniente al régimen de las empresas matrices y subordinadas, el C. de Co. y las leyes 222 de 1995 y 1116 de 2006 definen los conceptos de situación de control y de grupo empresarial y los correspondientes efectos, tales como la inscripción en el Registro Mercantil, la consolidación de estados financieros, la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante en casos de liquidación de las subordinadas, la prohibición de imbricación y la facultad de los organismos de inspección, vigilancia y control para comprobar la realidad de las operaciones, imponer multas y ordenar la suspensión de tales operaciones.

En tal sentido, el artículo 260 del Código de Comercio subrogado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, señala que *“Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de*

otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

Respecto al grupo empresarial puede indicarse que es una sola empresa, conformada por varias sociedades que son independientes entre sí (cada una de ellas conserva su existencia propia), pero sometidas todas a un control unitario (sociedad matriz) que determina las directrices de todas y cada una de las sociedades que forman dicha empresa. De ahí que para darle existencia al grupo empresarial según los artículos 260 y ss. del C. de Co., modificados por los artículos 26, 28 y siguientes de la ley 222 de 1995; deben estar presentes tanto la (i) subordinación, dependencia o control societario y la (ii) unidad de propósito y dirección. No obstante, cada sociedad perteneciente al grupo, desde el punto de vista jurídico conserva su singularidad, individualidad, autonomía e independencia societaria y una personalidad propia; sin que la creación o conformación del grupo empresarial signifique el origen a una nueva figura autónoma e individual y mucho menos un nuevo ente con personalidad jurídica. Pues cada sociedad tiene sus propios derechos, obligaciones y lo que realice singularmente, la perjudica o beneficia solo a ella y no a las restantes del grupo, por ejemplo, si existen acreedores, estos no podrían perseguir a las sociedades restantes del grupo porque tienen autonomía jurídica. En la práctica tal pluralidad se conjuga con lo económico para generar rentabilidad, el grupo sirve para proteger la rentabilidad que se busca dentro de él.

Mientras que el artículo 261 del mismo estatuto, se refiere a unas condiciones para presumir que existe tal subordinación y a su vez identifica unas clases de control “(i) es dueño de más del 50% del capital de manera directa o indirecta (control accionario o de capital), (ii) cuando tenga el derecho a emitir los votos constitutivos de la mayoría decisoria en la junta de socios o asamblea, o tenga el número de votos necesarios para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva (control infra societario o control de hecho) y, (iii) cuando ejerza directa o indirectamente influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad (control extra societario)”. Por lo tanto, en estos dos casos (artículo 260 o 261 C. de Co.), el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 establece la obligación a cargo de la matriz de efectuar la inscripción en el registro mercantil de la situación de control o grupo empresarial, sin distinguir entre sujetos controlantes nacionales y extranjeros; ello en atención a que toda persona, nacional o extranjera, que en Colombia realice actos o negocios jurídicos en forma permanente o no, está sometida al imperio de la ley local en cuanto a los efectos

de los mismos; porque el artículo 869 del Código de Comercio expresa que *"la ejecución de los contratos celebrados en el exterior, que deben cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana"*.

El artículo 30 de la Ley 222 de 1995 señala que dentro de los 30 días hábiles siguientes a la configuración de la situación de control o del grupo empresarial, debe registrarse el documento privado suscrito por el representante legal de la controlante que contenga: • Nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de la persona natural o jurídica controlante. • Nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de las sociedades subordinadas. • El presupuesto legal que da lugar a la configuración de situación de control o de grupo empresarial respecto de cada una de las sociedades subordinadas. • La indicación de la fecha en que se configuró la situación de control o de grupo empresarial. • Firma del controlante o de su representante legal.²

Frente a la responsabilidad que tiene la matriz respecto a las obligaciones de las subordinadas, no se encuentra consagrada la responsabilidad solidaria por la simple relación de subordinación de la matriz o controlante frente a las obligaciones de la controlada. Sin embargo, el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, establece la responsabilidad subsidiaria de las matrices o controlantes en los casos de insolvencia o de liquidación judicial de las subordinadas. Se invierte entonces la carga de la prueba a través de esta presunción, pues la matriz puede demostrar que la situación concursal no se produjo por actuaciones derivadas del control.

4.1. Caso en concreto.

Examinado el texto de la demanda, se extrae que el demandante prestó sus servicios personales a través de dos contratos de trabajo a término indefinido: desde el 21 de septiembre de 2002 hasta el mes de marzo de 2015 con la empresa POLLOS EL BUCANERO S.A, desempeñando el cargo de galponero y según afirma, sin recibir la liquidación de dicha sociedad, y continuó laborando con la AVICOLA LOS BALKANES S.A.S., por lo que en suma, desarrolló sus funciones desde el 21 de septiembre de 2002 hasta el 20 de marzo de 2020 en la granja Lagos, ubicada en la Vereda Chirivico del municipio de Santander de Quilichao (Cauca), percibiendo el salario mínimo legal vigente para cada anualidad, más auxilio de transporte e incrementos de ley. Pero como consecuencia de la pandemia del virus COVID-19 y con ello, la expedición del Decreto 417 de 17 de

² Guía 10 de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y del Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 que ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, el día 20 de marzo de 2020, el administrador de la AVÍCOLA LOS BALKANES S.A.S. de manera verbal le informa que a causa de la pandemia del coronavirus, la empresa adoptó como medida la suspensión de los contratos de trabajo y que se reanudarían una vez superada la pandemia.

Posteriormente a través de WhatsApp recibió el comunicado suscrito por el representante legal de la mencionada AVÍCOLA, que atendiendo la Resolución 803 del 19 de marzo de 2020 del Ministerio del Trabajo y el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, suspende las actividades por un término de 120 días a partir del 25 de marzo de 2020 por caso fortuito o fuerza mayor. Pese a que dicho ministerio el 20 de marzo de 2020 publicó un comunicado en su página web oficial aclarando que dicha resolución no le daba vía libre a las empresas para realizar despidos colectivos o suspender los contratos.

Finalmente expresa que desde el 20 de marzo de 2020 hasta la fecha no ha reanudado sus actividades de galponero en la AVÍCOLA, tampoco le ha cancelado su salario desde el 01 hasta el 20 de marzo de 2020 y ninguna de las dos empresas le ha cancelado su liquidación de los 18 años laborados, ni los salarios y prestaciones sociales durante la vigencia de la relación laboral.

Del trámite surtido hasta este momento, se observa que la vinculación de CARGIL INCORPORATED al presente asunto, obedece a la pretensión de que dicha empresa sea declarada solidariamente responsable (artículo 127 Código Sustantivo del Trabajo) de las condenas que por todo concepto, se deriven de la existencia de la relación laboral entre el demandante y las demandadas; como consecuencia de la relación de controlante y subordinada que estableció con POLLOS EL BUCANERO S.A. con ocasión de la creación o conformación del grupo empresarial, del que también hace parte CAMPOLLO S.A. Pretensión que deberá ser analizada en la sentencia que ponga fin a la primera instancia.

En lo que respecta a la causal de nulidad invocada, debe indicarse que CARGIL INCORPORATED en cumplimiento de lo reglado en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 y según el certificado de existencia y representación de la parte apelante, suscribió un primer documento privado el 01 de Junio de 2017 que se registró el 13 de ese mismo mes y año, en el que consta que CARGILL COLOMBIA FOOD HOLDING S.L. SOCIEDAD UNIPERSONAL con domicilio en Martonello, calle Marie Curie No.6 Barcelona-España, cuya actividad principal es la adquisición,

suscripción, tenencia y enajenación de acciones y participaciones de sociedades mercantiles, desde el 4 de mayo de 2017, entre otras actividades, es controlante desde el 1 de junio de 2017 de POLLOS EL BUCANERO S.A. con domicilio en Cali-Colombia, cuya actividad principalmente es la crianza, levante, engorde, sacrificio, procesamiento, importación, exportación, distribución, comercialización y venta de pollos. Y el 25 de noviembre de 2019 suscribió un segundo documento privado en el que conformó un grupo empresarial, que fue inscrito el 19 de diciembre del mismo año con No.21384 del libro IX, en el consta que CARGIL, INCORPORATED con número de identificación 41-0177680, con dirección de domicilio principal es 15407 McGinty Road West, Wayzata, MN 55391 Estados Unidos, cuya actividad principal es la naturaleza del negocio y los objetos o propósitos que una corporación puede organizarse de conformidad con la Ley General de Corporaciones de Delaware, fecha de inicio de actividades 18 de julio de 1930, es controlante desde el 1 de junio de 2017 de POLLOS EL BUCANERO S.A. con Nit.800.197.463-4 con domicilio en Cali-Colombia, cuya actividad principal es el procesamiento y conservación de carne y productos cárnicos. Y desde el 30 de noviembre de 2018 controla también a CAMPOLLO S.A. con domicilio en la calle 55 A #29-21 Bucaramanga-Colombia, cuya actividad es la explotación de la industria avícola y operación de todas las operaciones relacionadas con la misma; porque la controlante detenta indirectamente más del 50% del capital de las dos controladas, que no solo tienen un vínculo común de subordinación con la controlante, sino que además, entre las dos existe unidad de propósito y dirección, pues persiguen la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante, en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto.

Así las cosas y bajo el entendido que desde el punto de vista jurídico, cada sociedad perteneciente al grupo empresarial CARGIL, INCORPORATED-POLLOS EL BUCANERO S.A. y CAMPOLLO S.A., conserva su singularidad, individualidad, autonomía e independencia societaria y personalidad propia; es decir, sus propios derechos y obligaciones; se concluye que POLLOS EL BUCANERO S.A. no satisface el requisito de protección y trascendencia, pues carece de interés para invocar la causal de nulidad por indebida representación de CARGILL INCORPORATED, empresa que por no tener domicilio, ni representante legal, ni desarrollar su objeto social en Colombia; no queda eximida de comparecer al proceso; pues la legislación Colombiana prescribe que *“...Las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades previstas en este código. Mientras no lo constituyan, llevarán su representación quienes les administren sus negocios en el país.”* (artículo 58 del

CGP), aunado a ello, la controlante, aunque haga parte del grupo empresarial, conserva sus derechos, entre ellos, tener una razón social, un número de identificación, una dirección de domicilio, registrar al grupo empresarial y ejercer su potestad sobre las otras; por lo que también puede ser sujeto de obligaciones; y es quien en ultimas se vería afectada con una declaración de responsabilidad solidaria frente a las declaraciones y condenas que se puedan decretar. De otra parte, la subordinada tampoco administra los negocios de la matriz en Colombia ni la representa, ni por la relación de controlante-controlada puede arrogarse derechos que no le han sido conferidos. Y en ese sentido, debe rechazarse de plano la causal invocada.

Tampoco se configura la causal 29 de la Constitución Política, pues el argumento del apelante no se refiere a pruebas obtenida con violación del debido proceso y la no exigencia del certificado de existencia y representación legal, es una situación previsible en el estatuto procesal laboral, que en el parágrafo del artículo 26 expresa que la imposibilidad de anexar el certificado de existencia y representación legal del demandado, se hará bajo la gravedad del juramento y no constituye causal de devolución de la demanda, pues el funcionario judicial deberá tomar las medidas conducentes a su obtención. Aunado a ello, se ha surtido el trámite de notificación y se viene cumpliendo el trámite de emplazamiento, conforme a la ley.

Visto lo anterior, la decisión adoptada, como se precisó, no se evidencia infundada ni irrazonable, pues se sustentó en la normatividad aplicable al asunto y en las pruebas obrantes en el juicio. Por tanto, no transgrede el derecho de defensa y contradicción de la empresa controlante demandada, y en ese orden, solamente habrá de modificarse la providencia recurrida, para indicar que la causal de nulidad invocada deberá rechazarse conforme lo señala el inciso final del artículo 135 del C.G.P., con la consecuente imposición de costas a cargo de la parte demandada, a quien se le resuelve de manera desfavorable la alzada y en favor de la parte actora, incluyendo la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS (\$908.526,00) en que se estima las agencias en derecho.

IV. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto en precedencia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del auto interlocutorio No. 58 del 15 de Junio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander Quilichao-Cauca, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por ELICEO YONDA TENORIO contra POLLOS EL BUCANERO S.A., AVICOLA LOS BALKANES S.A.S. y CARGILL INCORPORATED, y en su lugar, RECHAZAR por improcedente la nulidad de lo actuado desde la notificación del auto admisorio de la demanda, por indebida representación de *CARGILL INCORPORATED*, formulada por el apoderado judicial de POLLOS EL BUCANERO S.A en favor de CARGILL INCORPORATED, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia recurrida.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada – recurrente, a quien se le resuelve de manera desfavorable el recurso de apelación y en favor de la parte demandante, incluyendo la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISEIS MIL PESOS (\$908.526,00) en que se estima las agencias en derecho.

CUARTO: Notifíquese esta decisión por estados electrónicos, conforme a los señalado en el Decreto 806 de 2020, con inserción de la providencia en los mismos.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


*Firma válida
providencia judicial*

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE


CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
Magistrado



LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
Magistrado