



**RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS Y
NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA
DEMANDADO: DROGUERIA HUMANITARIA S.A. y OTROS
Llamada en garantía: PREBEL S.A.
RADICACIÓN: 76-001-31-05-007-2010-00760-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

*En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022; la Sala Segunda de Decisión Laboral, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, procede a resolver en forma escrita el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por los demandantes y la llamada en garantía, contra la Sentencia No. 166 del 27 de junio de 2014 proferida por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia*

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

Sentencia No. 188

Discutida y aprobada en Sala Virtual

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 23 de junio de 2010 (fl.1 carpeta, fl. 1 orden), pretenden los señores RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, que se declare que la sociedad DROGUERIA HUMANITARIA S.A. y los señores JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARIA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA, NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA y MATEO DE JESUS NAVARRO NAVARRO, (en calidad de liquidadores y en nombre propio) están obligados de manera solidaria o individual a continuar cancelando en forma vitalicia las pensiones de jubilación que les pagó la sociedad DROGUERIA HUMANITARIA S.A., hasta el 30 de septiembre de 2007 para el primero y hasta el 31 de agosto de 2007 para la segunda citada, más los incrementos legales y mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de septiembre de 2007 para la señora NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, en subsidio se condene a la indexación sobre las mesadas pensionales insolutas, costas y agencias en derecho. (fl.6 orden, fl. 1 carpeta).

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones, (visibles a fol. 4 a 6 expediente, fl. 1 carpeta) y para lo que interesa al proceso, señalan que el señor RAFAEL ASTUDILLO BOLAÑOS, laboró para la sociedad DROGUERIAS ALIADAS S.A. del 13 de mayo de 1943 hasta el 12 de junio de 1969, en la ciudad de Cali; que NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, laboró para la sociedad DROGUERIAS ALIADAS S.A., del 14 de diciembre de 1938 hasta el 30 de junio de 1967; que DROGUERIAS ALIADAS S.A. les concedió la pensión de jubilación a Rafael Ernesto a partir del 13 de junio de 1969 y a la señora Nohemy Antonia a partir del 1 de julio de 1967; que mediante escritura pública No.541 de 30 de marzo de 1981 de la Notaria 12

del Circulo de Medellín, DROGUERIAS ALIADAS S.A, le vendió el establecimiento de comercio denominado DROGUERIA HUMANITARIA -Cali, en la cual laboraron y obtuvieron la pensión de jubilación, a la sociedad MANUEL AYALA Y CIA LTDA y a DORA NELLY AYALA CARDONA en proporción de un 99% para la sociedad y el 1% para la entonces menor DORA NELLY AYALA CARDONA.

Añade que por la misma escritura los señores MANUEL AYALA, NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARIA LILIANA AYALA CARDONA, se obligaron de manera solidaria a cumplir con las obligaciones que adquirieron los compradores.

Que la escritura mencionada se estableció como obligaciones de los compradores y de los obligados solidariamente, entre otras las siguiente: "CLAUSULA OCTAVA: a las jubilaciones que actualmente está atendiendo "DROGUERIA ALIADAS S.A. correrán por cuenta de los compradores"; que los compradores les cancelaron la pensión de jubilación a RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, hasta el 30 de septiembre de 2007 para el primero de los citados y hasta el 31 de agosto de 2007 para la segunda, fecha en la cual suspendieron de manera unilateral e injusta el pago de la mesada pensional; que la mesada al momento de la suspensión era de \$872.379 para el señor ASTUDILLO y para la señora NOHEMY de \$508.758; que la sociedad MANUEL AYALA Y CIA LTDA, mediante escritura pública No.1964 de 24 de marzo de 1988 de la Notaria Decima de Cali, cambió el nombre por MANUEL AYALA Y CIA LTDA DROGUERIA HUMANITARIA y posteriormente cambio el nombre por escritura pública No.4046 de 28 de julio de 1999 por el de DROGUERIA HUMANITARIA S.A., que la sociedad DROGUERIA HUMANITARIA fue liquidada mediante escritura No.5850 de 18 de diciembre de 2008 de la Notaria Séptima de Cali y su liquidador es MATEO DE JESUS NAVARRO NAVARRO.

Indica que según lo dispone el artículo 246 del Código de Comercio, cuando la sociedad disuelta está obligada a pagar pensiones, debe hacer la liquidación y pago de esta por el valor actual según la vida probable de cada beneficiario o debe contratar una compañía de seguros para el pago periódico de la pensión por todo el tiempo en que estuviera pendiente el riesgo, sin embargo dicha obligación societaria fue desconocida abiertamente por la sociedad MANUEL AYALA Y CIA LTDA; que según lo dispuesto en el artículo 255 del Código Comercio los liquidadores son responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les ocasionen por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, y en razón de ello se vincula en la demanda como persona natural al liquidador MATEO DE JESUS NAVARRO NAVARRO; que el señor MANUEL AYALA falleció en Cali (V), en el mes de julio de 2008. (fol. 1 carpeta).

Por auto No.78 de 31 de enero de 2011, se admitió la demanda y se dispuso la notificación a los demandados, se ordenó el emplazamiento de la sociedad DROGUERIA HUMANITARIA S.A. en liquidación y del liquidador MATEO DE JESUS NAVARRO NAVARRO, designándose Curador Ad Litem (fol. 44 y 45 expediente, fl. 1 carpeta).

Mediante auto 1882 de 24 de marzo de 2011, se adicionó el auto anterior 078 de 31 de enero de 2011, citando y emplazando a los señores MATEO DE JESUS NAVARRO, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y NELLY DEL SOCORRO CARDONADE AYAYA, designándoles Curador Ad Litem (fol. 51 expediente, fol. 1 carpeta).

La Curadora Ad litem de los demandados DROGUERIA HUMANITARIA S.A. EN LIQUIDACION, del liquidador MATEO DE JESUS NAVARRO, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, dio respuesta a la demanda

indicando que algunos hechos no le constaban, otros eran ciertos o parcialmente ciertos; que en relación a las pretensiones se atenía a lo probado en el proceso. (fl. 65 a 67 expediente, fl. 1 carpeta).

La señora MARIA LILIANA AYALA CARDONA en su propio nombre y en representación del liquidador y representante legal de DROGUERIA HUMANITARIA S.A., señor MATEO DE JESUS NAVARRO NAVARRO y la sociedad DROGUERIA HUMANITARIA S.A. liquidada, como de JUAN NANUEL AYALA CARDONA, NELLY CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, dio respuesta a la demanda pronunciándose sobre los hechos y oponiéndose a las pretensiones, y proponiendo como excepciones de fondo las que denominó COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, OBLIGACION CANCELADA, FALTA DE CAPACIDAD JURIDICA DE DROGUERIA HUMANITARIA S.A. PARA COMPARECER AL PROCESO, YA QUE LAS PERSONAS JURIDICAS COMPARECERAN AL PROCESO POR MEDIO DE SUS REPRESENTANTES, POR TANTO NO SE LE PUEDE DEMANDAR NI A SUS SOCIOS, PRESCRIPCION DEL DERECHO A RECLAMAR LA PENSION DE JUBILACION O MESADAS (fl.87 a 112, fl. 1 carpeta). Así mismo llamó en garantía a PREBEL S.A. antes DROGUERIAS ALIADAS S.A. (fl. 67 a 177).

A través del auto No.673 de 28 de agosto de 2012, se rechazó la contestación a la demanda realizada por MATEO DE JESUS NAVARRO, JUAN MANUEL AYALA CARDONA, NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA y MATEO DE JESUS NAVARRO, se tuvo por contestada la demanda realizada por MARIA LILIANA AYALA CARDONA en nombre propio, así mismo la del Curador Ad Litem de los demandados MATEO DE JESUS NAVARRO, JUAN MANUEL AYALA CARDONA, NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA y MATEO DE JESUS NAVARRO y DROGUERIA HUMANITARIA S.A. EN LIQUIDACION, igualmente se tuvo por precluido el término que tenía la parte demandante para adicionar la demanda y se fijó fecha para la audiencia del Art. 77 del CPL. (fl. 267 a 270 expediente, fl. 1 carpeta).

Por auto No.697 de 14 de noviembre de 2012, se tuvo por contestada la demanda por DORA NELLY AYALA CARDONA, se admitió el llamamiento en garantía efectuado por DROGUERIA HUMANITARIA S.A. en liquidación y otros a la empresa PREBEL S.A., disponiendo la notificación a su representante y se fijó nueva fecha para la audiencia del artículo 77 del CPTSS (fl.364 y ss, expediente, fl. 1 carpeta).

La llamada en garantía PREBEL S.A., dio respuesta al llamamiento en garantía oponiéndose al mismo y pronunciándose sobre los hechos, a su vez propuso como excepciones de fondo las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, SUSTITUCION PATRONAL e IMPROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA (fl. 395 a 400 expediente, fl. 1 carpeta). Por auto del 2 de febrero de 2013, se tuvo por contestado el llamamiento en garantía de PREBEL S.A. y se fijó fecha para audiencia (fl. 481 y 482 expediente, fl. 1 carpeta).

Por auto del 30 de septiembre de 2013, se avocó el conocimiento del asunto por el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión de Cali (V), en cumplimiento a lo ordenado por el Acuerdo No. PSAA 13-9897 de 30 de abril de 2013, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 510 expediente, fl. 1 carpeta). Despacho que practicó pruebas y comisionó igualmente para la práctica de las mismas al Juzgado Laboral de Circuito de Medellín (R).

En cumplimiento a lo dispuesto por el Acuerdo No PSAA14-101547 del 4 de junio de 2014 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura donde se ordenó la extinción de los Juzgados Tercero, Cuarto y Noveno de Descongestión, y se dispuso la redistribución de los expedientes

a su cargo entre los juzgados que continúan vigentes, el presente proceso correspondió por reparto al Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali (V), quien avocó su conocimiento por auto del 12 de junio de 2014 y fijó fecha para la audiencia de juzgamiento (fl. 566 expediente, fl. 1 carpeta).

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No 166 del 27 de junio de 2014, el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali (V), DECLARO probada de oficio la excepción denominada “inexistencia del demandado” respecto de la empresa DROGUERÍA HUMANITARIA S.A.; así mismo DECLARO PROBADA de oficio la excepción denominada: “Inexistencia de obligación pensional a su cargo ” respecto del señor MATEO DE JESÚS NAVARRO; DECLARO PROBADA de oficio la excepción denominada: “Inexistencia de obligación” respecto de los señores NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA y JUAN MANUEL AYALA CARDONA; DECLARO PROBADA la excepción denominada “Inexistencia de obligación” propuesta por las demandadas DORA NELLY AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA; ABSOLVIO los señores MATEO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO, JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA y NELLY DEL SOCORRO CARDONA AYALA de todas las pretensiones que en su contra formularon los señores RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA; exoneró de costas a los demandantes, CONDENÓ en costas a los demandantes a favor del señor MATEO DE JESÚS NAVARRO; DECLARÓ NO PROBADAS las excepciones denominadas: “inexistencia de la obligación, sustitución patronal, improcedencia del llamamiento en garantía” que propuso PREBEL S.A.; DECLARÓ PROBADA PARCIALMENTE la excepción denominada: “prescripción” propuesta por PREBEL S.A. respeto de las mesadas pensionales y su indexación causadas con anterioridad al 26 de abril de 2009; condenó a PREBEL S.A. a continuar pagando a favor del señor RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS la pensión de jubilación que venía disfrutando en forma vitalicia a partir del 26 de abril de 2009, en la misma cuantía con sus respectivos reajustes anuales, pagando en forma indexada las mesadas insolutas; CONDENÓ a PREBEL S.A. a continuar pagando a favor de la señora NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA la pensión de jubilación que venía disfrutando en forma vitalicia a partir del 26 de abril de 2009, en la misma cuantía con sus respectivos reajustes anuales, pagando en forma indexada las mesadas insolutas; ABSOLVIO a PREBEL S.A. de todas las demás pretensiones formuladas en la litis por los señores RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA y exoneró de costas a la llamada en garantía. (fl. 578 a 595 expediente, fl. 1 carpeta).

2 MOTIVACIONES

2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO.

Para impartir condena, el juez empezó planteando el problema jurídico, seguidamente en el análisis del caso indicó los hechos probados, determinó sobre las personas obligadas en la compraventa del establecimiento de comercio señalando que, aunque la compraventa elevada a escritura pública número 541 del 30 de marzo de 1981 (folios 12 a 17) fue entre DROGUERÍAS ALIADAS S.A. como vendedora y como compradores la empresa MANUEL AYALA Y CIA. LTDA. y la menor en esa época DORA NELLY AYALA CARDONA en proporción del 99% y 1% respectivamente, lo cierto es que en el citado instrumento público se comprometieron personalmente, en forma solidaria e indivisible, por todas las obligaciones contenidas en el mismo, los señores MANUEL AYALA y NELLY CARDONA DE AYALA, actuando en nombre propio y en representación de su hija DORA NELLY AYALA CARDONA, y el primero actuó además como apoderado de los señores JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA; que así las cosas, los aquí demandados no son

convocados como socios de la extinta DROGUERÍA HUMANITARIA S.A., sino como directamente obligados en un instrumento público.

Resaltó que conforme lo dispone el artículo 44 del C.P.C. para ser parte de un proceso se requiere ser persona natural o jurídica y, según consta en el certificado de existencia y representación legal que obra a folio 11 la empresa MANUEL AYALA Y CIA. LTDA cuya razón social pasó a ser DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. quedó liquidada mediante escritura pública del 18 de diciembre de 2008, es decir, que para la época en que se inició este proceso la misma no era ya una persona jurídica, pues legalmente se encontraba extinta, por tanto, no podía ser parte del mismo, por lo que declaró probada de oficio la excepción de inexistencia del demandado respecto de la empresa DROGUERÍA HUMANITARIA S.A.

Sobre los EFECTOS DE LA COMPRAVENTA DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO, expuso que la defensa de los demandados y de la llamada en garantía se centra en la existencia de una sustitución patronal, los primeros alegan que no existió mientras que la segunda aduce lo contrario.

Luego de citar el artículo 69 del CST, relativo a la sustitución patronal, manifestó que aunque para que se predique la existencia de la sustitución patronal en términos generales se exige que haya continuidad en la prestación del servicio con uno y otro empleador, el caso de las pensiones, está especialmente regulado y amparado por el artículo 69 en mención, porque resulta más que obvio que en caso de pensiones de jubilación ya causadas a la fecha de la sustitución el trabajador no requiere prestar el servicio al nuevo empleador; que lo que busca precisamente la norma en comento es que los empleadores no se desobliguen de sus cargas pensionales con la simple venta del establecimiento de comercio, si no que ambos antiguo y nuevo empleador respondan por la misma, con la advertencia que el nuevo empleador tiene por mandato legal la posibilidad de repetir contra el antiguo, es decir, que es en cabeza del antiguo empleador en quien en realidad recae toda la responsabilidad.

Arguye que la sustitución pensional bajo ninguna circunstancia tiene los efectos de una conmutación pensional ni una subrogación de la carga pensional, los empleadores salvo el pago de cálculo actuarial o título pensional a una entidad administradora de pensiones, conservan la obligación de pagar las jubilaciones causadas a su cargo; que nada más vulneratorio del derecho al mínimo vital de un jubilado, que su empleador pueda dejar en manos de cualquiera su obligación pensional, que su derecho pensional se torne ilusorio porque quien lo tenía a su cargo, lo dejó sin garantía alguna para él en manos de un tercero; que esto es lo que pretende evitar el numeral 3 del artículo 69 del CST, que el antiguo empleador quede exonerado de toda responsabilidad por el solo hecho de haber enajenado un establecimiento de comercio; que según lo dispuesto en el artículo 14 del CST, las disposiciones que regulan el trabajo son de orden público y por consiguiente los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables; que además los derechos pensionales tiene protección constitucional y el derecho al mínimo vital se considera como fundamental por estar íntimamente relacionado con el derecho a la vida la que debe ser en condiciones dignas. Que cualquier estipulación contractual que afecte las garantías mínimas de un trabajador no puede tener efecto jurídico alguno.

Añade que si existió una sustitución patronal entre ALIADAS S.A. hoy PREBEL S.A. (antiguo empleador) y la sociedad MANUEL AYALA Y CIA. LTDA. y la menor en esa época DORA NELLY AYALA CARDONA (nuevos empleadores), respecto de la cual por mandato legal la primera conservó la responsabilidad del pago de las pensiones causadas antes de la compraventa, aunque se le pueda exigir a los nuevos empleadores el pago de las mismas, estos pueden reclamar lo pagado.

Que la llamada en garantía alega en su defensa que los demandados se comprometieron a cubrir las obligaciones pensionales que tenía a su cargo la empresa DROGUERÍAS ALIADAS S.A. mediante la cláusula octava de la escritura pública donde se registró la compraventa; que la aludida cláusula establece lo siguiente: "Las obligaciones laborales con el personal que trabaja o ha trabajado en los establecimientos de comercio que son materia de este contrato, se regirán por las siguientes reglas: a) Las jubilaciones que **actualmente está atendiendo** "DROGUERIAS ALIADAS S.A.", **correrán por cuenta de los compradores.** b) Las jubilaciones correspondientes a personal desvinculado **antes del 1ª de septiembre de 1980**, correrán por **cuenta de la vendedora.** c) Las jubilaciones correspondientes a personal desvinculado **antes del 1ª de septiembre de 1980**, cualquiera que sea su antigüedad, correrán por **cuenta de los compradores**" (negrillas fuera de texto).

Resalta que a su criterio la cláusula es absolutamente confusa, pues aunque inicialmente pareciera que se pretendió realizar una conmutación pensional, incluyendo en el precio del establecimiento de comercio la carga pensional, lo cual ya se indicó es ilegal e inconstitucional, los literales b) y c) dejan a cargo de ambas partes el pago de las pensiones, pues debe resaltarse que en ambos casos se aduce al personal vinculado antes del 1 de septiembre de 1980, situación en la que están los demandantes; que ante la confusa redacción de la cláusula y al vulnerarse con ella derechos ciertos e irrenunciables de los demandantes, amparados legal y constitucionalmente, ésta no tiene efecto alguno, se reitera los empleadores no pueden negociar sus obligaciones pensionales sino es por las vías legales (calculo actuarial o título pensional), pues esto vulnera el mínimo vital de los jubilados ante la expectativa incierta de quien tendrá a su cargo la obligación.

Concluye que si bien es cierto la empresa DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. pagó durante muchísimos años las pensiones de los accionantes, fue porque en virtud de la sustitución patronal, como se señaló anteriormente tenía que hacerlo, pero la ley también le concedió la oportunidad de repetir, es decir, que no asumió de manera directa la obligación sino simplemente su cumplimiento con derecho a reclamar lo pagado que, así las cosas, el antiguo empleador nunca se desprendió de su obligación pensional y en consecuencia ALIADAS S.A. hoy PREBEL S.A. es la llamada a continuar cubriendo de manera vitalicia los derechos pensionales que tienen causados los señores RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA.

Sobre responsabilidad del liquidador de DROGUERIA HUMANITARIA S.A., señaló que si bien el artículo 246 del Código de Comercio consagra la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar el pago del pasivo pensional y el artículo 255 ibidem establece la responsabilidad de los liquidadores ante los asociados y ante terceros respecto de los perjuicios que se ocasionen por el incumplimiento de sus deberes; sin embargo, el análisis de este tipo de responsabilidad y la tasación de los perjuicios que de ella se derivan, son competencia exclusiva del juez civil, el juez laboral sólo tiene competencia para conocer de los asuntos derivados del contrato de trabajo, y entre el liquidador y los demandantes no existió ninguno.

Que se debe absolver a los demandados de las pretensiones que en su contra formularon los señores RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA como quiera que la responsabilidad pensional es materia exclusiva de la empresa PREBEL S.A. quien no estaba facultada legalmente para desobligarse del pasivo pensional ya causado para la época en que se produjo la compraventa aquí analizada.

Sobre los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, expuso que no eran viables por corresponder a entidades de seguridad social y las que se reclaman son patronales, pero que era necesario indexar las sumas debidas por la devaluación de la moneda ordenando la misma, como el reajuste anual.

Sobre las excepciones, declaró la inexistencia del demandado, respecto a MATEO DE JESUS NAVARRO persona natural llamado como liquidador de HUMANITARIA S.A. declaró de oficio la excepción de inexistencia de la obligación pensional a su cargo, al derivarse su responsabilidad en el resarcimiento de perjuicios a través de juicio civil y no asumir las obligaciones propias de la empresa liquidado.

En relación con los señores NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA y JUAN MANUEL AYALA CARDONA, declaró de oficio la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, al ser ilegal la cláusula que los hacía solidariamente responsables de la obligación pensional a cargo de ALIADAS S.A.

Respecto a DORA NELLY AYANA CARDONA y MARIA LILIANA AYALA CARDONA, declaró la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, porque el pasivo pensional causado antes de la compraventa del establecimiento de comercio, está a cargo de la vendedora es decir el antiguo empleador DROGUERIA ALIADAS S.A. hoy PREBEL S.A. y aunque podían exigir su pago al comprador (nuevo empleador), éste siempre conservó la posibilidad de reclamar lo pagado.

En cuanto a PREBEL S.A., señaló que en su calidad de antiguo empleador tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones causadas antes de la compraventa del establecimiento de comercio no siendo legal ni constitucionalmente aceptable desatender esa obligaciones, y si bien el nuevo empleador debía salir a cubrirlas, tenía el derecho de repetir por lo pagado, que es precisamente lo que expone la honorable Corte Suprema de Justicia en la providencia que la llamada aportó al sumario (folios 390 a 406), donde se condenó a los demandados en un caso idéntico al presente, pues operó la misma clase de sustitución patronal y respecto de la empresa ALIADAS S.A., con la salvedad de que se advirtió en forma reiterativa que éstos tenían la facultad de repetir contra esa empresa.

Señaló igualmente que los derechos pensiones son imprescriptibles, no obstante las mesadas causadas pierden exigibilidad si no se reclaman oportunamente, no reposa en el sumario ninguna reclamación que se haya efectuado por los accionantes a PREBEL S.A., por tanto no hubo interrupción de la prescripción y esta acción no se impetró contra ella, en ese orden de ideas, habiéndose convocado a este juicio a esa empresa el 26 de abril de 2012 (folios 165 y 283), se deben contabilizar tres años hacía atrás y todo lo que se causó con anterioridad al 26 de Abril de 2009 se encuentra prescrito.

Por último concluyó que en el subitem operó una sustitución patronal, respecto de la cual el antiguo empleador conserva a su cargo las obligaciones pensionales, sólo que en protección del trabajador ésta también puede exigírsele al nuevo empleador, guardándose para éste la posibilidad de repetir por lo pagado; que la empresa DROGUERIA HUMANITARIA S.A. no es una persona jurídica ni lo era para la época en que inició esta acción, no hay lugar absolver a una persona inexistente; que la responsabilidad del liquidador y la tasación de perjuicios que de ella se deriven es competencia exclusiva del juez civil, exoneró de costas a los demandantes a favor de los señores JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA y NELLY DEL SOCORRO CARDONA AYALA, indicando que, aunque sean los primeros vencidos en juicio, como quiera que en su calidad de nuevo empleador estos podían ser llamados a responder por las pensiones, aunque tengan el derecho a repetir, e impuso costas a favor de MATEO DE JESUS NAVARRO.

En síntesis, DECLARÓ probada de oficio la excepción denominada “inexistencia del demandado” respecto de la empresa DROGUERÍA HUMANITARIA S.A.; así mismo DECLARÓ PROBADA de oficio la excepción denominada: “Inexistencia de obligación pensional a su cargo” respecto del señor MATEO DE JESÚS NAVARRO; DECLARÓ PROBADA de oficio la

excepción denominada: "Inexistencia de obligación" respecto de los señores NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA y JUAN MANUEL AYALA CARDONA; DECLARÓ PROBADA la excepción denominada "Inexistencia de obligación" propuesta por las demandadas DORA NELLY AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA; ABSOLVIÓ a los señores MATEO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO, JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA y NELLY DEL SOCORRO CARDONA AYALA de todas las pretensiones que en su contra hayan formulado los señores RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA; exoneró de costas a los demandantes, CONDENÓ en costas a los demandantes a favor del señor MATEO DE JESÚS NAVARRO; DECLARÓ NO PROBADAS las excepciones denominadas: "inexistencia de la obligación, sustitución patronal, improcedencia del llamamiento en garantía" que propuso PREBEL S.A.; DECLARÓ PROBADA PARCIALMENTE la excepción denominada: "prescripción" propuesta por PREBEL S.A. respecto de las mesadas pensionales y su indexación causadas con anterioridad al 26 de abril de 2009; Condenó a PREBEL S.A. a continuar pagando a favor del señor RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS la pensión de jubilación que venía disfrutando en forma vitalicia a partir del 26 de abril de 2009, en la misma cuantía con sus respectivos reajustes anuales, pagando en forma indexada las mesadas insolutas ; CONDENÓ a PREBEL S.A. a continuar pagando a favor de la señora NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA la pensión de jubilación que venía disfrutando en forma vitalicia a partir del 26 de abril de 2009, en la misma cuantía con sus respectivos reajustes anuales, pagando en forma indexada las mesadas insolutas; ABSOLVIÓ a PREBEL S.A. de todas las demás pretensiones que se hayan formulado en esta litis por los señores RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA y exoneró de costas a la llamada en garantía. (fl. 578 a 595 expediente, fl. 1 carpeta).

2.2. SUSTENTO DE LA APELACIÓN

PREBEL S.A., interpuso recurso de apelación indicando que no se comparte la interpretación que el Despacho realiza sobre la norma contenida en el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral 3, que es una regla especial e imperativa para los casos en que se involucran pensiones de jubilación cuando se realiza una sustitución de patronos; que allí se dispone y ordena que las pensiones de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, deben ser cubiertas por el nuevo patrono quedando éste con la posibilidad de repetir contra el antiguo patrono. Esta "posibilidad" no es un mandato sino una facultad y como tal puede ser materia de acuerdo entre el antiguo y el nuevo patrono. Pero lo que resulta claramente imperativo en esta norma es la obligación del nuevo patrono de pagar las pensiones establecidas.

En el presente caso, la situación fáctica que se observa en la demanda, resulta perfectamente acorde con lo indicado en la norma legal citada. Es decir, los demandantes tienen un derecho de jubilación, nacido con anterioridad a la sustitución de patronos. La sustitución de patronos se produjo como efecto de la venta del establecimiento de comercio según escritura pública No. 541 del 30 de marzo de 1981 otorgada en la Notaría Doce de Medellín. Los compradores, entre ellos las personas naturales aquí demandadas, asumieron el pago de las jubilaciones citadas, lo cual demuestra que a lo largo de décadas fueron conscientes del cumplimiento de unas obligaciones a su cargo, conforme con la norma legal mencionada. Pero no sólo por esto sino también porque en la escritura pública que recogió el contrato de compraventa, las partes de igual manera estipularon dicha obligación a su cargo.

Indica el Código Civil en sus artículos 1618 a 1624, que en caso de duda sobre la interpretación de los contratos (aquí ni siquiera hay duda), se tendrá en cuenta la aplicación práctica del contrato que hayan hecho las partes o una de ellas con aprobación de la otra. Esto significa

que los demandados, a lo largo de los años posteriores al contrato, cumplieron con dicha estipulación y de paso cumplieron con lo ordenado por la norma laboral.

Si para el Despacho, según su entendimiento de la citada norma del C.S.T., el derecho pensional permanece en cabeza del antiguo patrono, ¿qué habría pasado si la sociedad liquidada hubiese sido la llamada en garantía? ¿O qué decisión cabría entonces si las dos sociedades, la adquirente y la enajenante del establecimiento de comercio se hubiesen liquidado? ¿Quedarían al margen de toda obligación de los liquidadores y las personas naturales aquí demandadas?

No es posible entonces que, de un momento a otro, los demandados resuelvan incumplir dicha obligación de pago a los pensionados demandantes, como también hayan decidido liquidar la sociedad comercial, para lo cual designaron un liquidador ausente tampoco es entendible como, pese a las órdenes de varios fallos de tutela, los demandados, a sabiendas de que eran fallos que le ordenaban a dicha sociedad el pago de las pensiones, impunemente hubieran liquidado la sociedad. Con la prueba documental aportada se pueden observar fallo de tutela de Nohemy Arias Olaya, Uviter López de Vargas y Miguel Ignacio Cadena Mafia. Para el Despacho este comportamiento pasó desapercibido.

Los demandados, al menos las personas naturales, conforme con la escritura pública citada, están obligados a responder por las pensiones de jubilación reclamadas, ya que en dicha escritura reposa un contrato válido que patrimonialmente los vincula al cumplimiento de dichas obligaciones; que de igual manera el liquidador de la sociedad adquirente del establecimiento comercial está llamado a responder por estas obligaciones que son de naturaleza laboral, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia proferida. (fl. 596 a 598 expediente, fl. 1 carpeta).

*A su vez, la parte **DEMANDANTE** apeló la decisión manifestando que, el fallador de primera instancia manifiesta que de acuerdo con lo establecido por el Artículo 44 del C.P.C. para ser parte en un proceso se requiere ser persona natural o jurídica y que la empresa DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. fue liquidada mediante Escritura Pública del día 18 de diciembre de 2008 por lo que para la fecha en la que se presentó la demanda (mes de junio de 2010) “la misma no era ya una persona jurídica, pues legalmente se encontraba extinta...”, por lo que concluye que dicha sociedad no podía ser parte del proceso”; que la parte actora no comparte la anterior conclusión toda vez que el mismo Artículo 44 del C.P.C. (modificado por el Decreto 2282 de 1989) consagra perentoriamente que las personas jurídicas comparecen al proceso “por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos”. Y precisamente como DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. entró en un proceso liquidatorio, a dicha sociedad la representa legalmente su liquidador, señor MATEO DE JESÚS NAVARRO, quien fue notificado del auto admisorio de la demanda (se le designó curador ad litem); que ahora, es un absurdo jurídico afirmar que cuando una sociedad entra en liquidación ya no puede ser sujeto procesal, ni tiene obligaciones económicas o jurídicas de ninguna índole, pues ello equivaldría a decir que por la simple existencia de un proceso liquidatorio nace o surge automáticamente una inmunidad para la empresa que se acuda a tal figura; de aceptarse tal conclusión se estaría dando al traste y tirando por la borda todo el ordenamiento jurídico societario vigente en Colombia. Si las sociedades por entrar a un proceso de liquidación ya no tienen capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, entonces no tiene ningún sentido lo dispuesto por el Artículo 255 del Código de Comercio según el cual “Los liquidadores serán responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes”.*

Añade que resulta equivocada la conclusión del a quo (página 15 de la sentencia proferida) cuando afirma que “La empresa DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. no es una persona jurídica

ni lo era para la época en que inició esta acción, no hay lugar absolver a una persona inexistente”, pues se insiste que las sociedades en proceso de liquidación tienen plena capacidad para ser parte. Que la a quo considera que en últimas la única entidad obligada al pago de las mesadas pensionales de los demandantes es PREBEL S.A. de conformidad con lo consagrado por el Artículo 69 del Código Sustantivo de Trabajo que hace relación a la responsabilidad de los empleadores cuando ha operado el fenómeno de la SUSTITUCIÓN PATRONAL; se apoya entonces la falladora de primera instancia para dictar la sentencia correspondiente en la norma antes mencionada pero tajantemente deja de lado lo estipulado expresamente en la Escritura Pública No. 541 del 30 de marzo de 1981 protocolizada en la Notaría 12 de Medellín mediante la cual DROGUERÍA ALIADAS S.A. (hoy en día PREBEL S.A.) le vendió un establecimiento de comercio a MANUEL AYALA Y CÍA. LTDA. (hoy en día DROGUERÍA HUMANITARIA S.A.).

Que en el literal a) de la Cláusula 8 de dicha escritura pública se estableció perentoriamente entre VENDEDOR y COMPRADOR lo siguiente: “Las jubilaciones que actualmente está atendiendo “DROGUERÍAS ALIADAS S.A.” correrán por cuenta de los compradores”; que el Artículo 1602 del Código Civil dispone que el contrato es ley para las partes, de ahí que lo convenido entre las sociedades VENDEDORA y COMPRADORA antes mencionadas debe surtir plenos efectos jurídicos, más aun sabiendo que la citada escritura pública en ningún momento ha sido declarada NULA, dicho en otras palabras, ese pacto o avenimiento entre las partes contratantes de la compraventa del establecimiento de comercio debe surtir plenos efectos jurídicos, pues ese fue su querer e intención; que cuando se realiza la venta de una sociedad o de un establecimiento de comercio se tienen en cuenta múltiples circunstancias para poder fijar el monto o cuantía de la venta, y entre ellas se tiene en cuenta el pasivo laboral y dentro de éste el pasivo pensional; de manera que si las partes contratantes establecieron expresamente que las mesadas pensionales de los jubilados que estaba atendiendo DROGUERÍAS ALIADAS S.A., correrían por cuenta exclusiva de los compradores, era porque dicha situación la estaban considerando para establecer el monto de la venta del establecimiento de comercio; que negarle valor a lo estipulado en la escritura pública antes aludida conlleva simplemente a generar un enriquecimiento injustificado para DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. (antes MANUEL AYALA Y CÍA. LTDA.) y para las personas naturales que se obligaron de manera solidaria a cumplir con las obligaciones que adquirió esta última, esto es, los señores MANUEL AYALA, NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA; aquí es importante señalar que sobre un tema similar ya se pronunció la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL - mediante sentencia proferida el día 25 de mayo de 1999 dentro del proceso promovido por RAMIRO ECHEVERRI ARIAS contra SANDRA VILLEGAS MARULANDA Y OTROS, Radicación 11803, cuya sentencia obra en el expediente.

Arguye que también es importante señalar que la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. era plenamente consciente de las obligaciones contraídas en la escritura pública 541 del 30 de marzo de 1981 de la Notaría 12 de Medellín antes referida, y en particular en lo que hace relación con el Literal a) de la cláusula 8 que antes transcribió, y tan es cierto ello que desde el momento de la suscripción de la misma y por muchos años de forma espontánea, reiterada e inveterada pagó mes a mes no solamente las mesadas pensionales de los aquí demandantes RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMÍ ANTONIA ARIAS OLAYA, sino también las mesadas de todos los demás jubilados a quienes les venía pagando DROGUERÍAS ALIADAS S.A., hoy en día PREBEL S.A. al momento de efectuar la venta del establecimiento de comercio; que resulta totalmente inverosímil e inaceptable la afirmación de los demandados en el sentido de que pagaron las mesadas pensionales de los demandantes por error, y aquí cabe preguntarse ¿Quién paga por error unas mesadas pensionales mes a

mes y año por año durante más de 28 años? El Artículo 246 del Código de Comercio consagra que "Cuando la sociedad disuelta esté obligada a pagar pensiones de jubilación hará la liquidación y pago de éstas por su valor actual, según la vida probable de cada beneficiario, conforme a las tablas acostumbradas por las compañías aseguradoras del país, o contratará con una compañía de seguros el pago periódico de la pensión por todo el tiempo en que estuviere pendiente el riesgo"; que la anterior era una obligación que tenía que cumplir y acatar la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. y el hecho de que hubiera omitido dicho procedimiento no puede ser en modo alguno irrelevante o intrascendente para la justicia laboral; ¿Qué sentido tiene entonces que se consagren las obligaciones para las empresas en liquidación frente a los jubilados, si las mismas son burladas o desconocidas flagrantemente? 3. El Artículo 2o del C.P.T. y de la S.S. modificado por el Artículo 2o de la Ley 712 de 2001 preceptúa en su numeral 1o que la jurisdicción ordinaria es competente para conocer de "Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo"; que la falladora de primera instancia manifiesta en la parte motiva de la sentencia proferida que la responsabilidad y la tasación de los perjuicios a cargo del liquidador que se causan por desacatar o desobedecer el mandato impuesto por el Artículo 255 del Código de Comercio son competencia exclusiva de la jurisdicción civil y no de la jurisdicción laboral pues esta última sólo conoce de discusiones derivadas del contrato de trabajo y que entre el liquidador y los demandantes no existió un contrato de esta índole; que la anterior es una conclusión sesgada que no interpreta el sentido, alcance y finalidad del Artículo 2o del C.P.T. y de la S.S. el cual es muy claro al disponer que la jurisdicción laboral conoce de las discusiones jurídicas que tienen como causa directa o indirecta el contrato de trabajo; que es claro: el liquidador se pasó por la faja el Artículo 246 del Código de Comercio el cual no estaba a su arbitrio de acatar o no acatar, es decir, era una obligación suya contratar a una compañía de seguros para efectuar el pago periódico de las mesadas pensionales de los demandantes durante todo el tiempo de la vida probable de estos últimos o hacer la liquidación y pago a una entidad de la seguridad social del respectivo cálculo actuarial; de ahí que resulte inaceptable que no lo hubiera hecho.

Por último solicita se revoque la sentencia proferida y se condene solidariamente a la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. y a los señores JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA, NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA y MATEO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO (este último en su calidad de LIQUIDADOR de la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. y en nombre propio) a continuar cancelándole en forma vitalicia las mesadas pensionales a los señores RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMÍ ANTONIA ARIAS OLAYA desde el día 26 de abril de 2009 para cada uno de los mismos, lo mismo que la indexación que se ha causado sobre las mesadas pensionales insolutas y las costas y agencias en derecho en ambas instancias.(fl. 601 a 604 expediente, fl. 1 carpeta).

2.3. ALEGACIONES FINALES

Dentro del término del traslado concedido a las partes para alegaciones finales, conforme lo establece el citado Decreto 806, se recibió escrito de PREBEL S.A. y de la parte demandante, estando dentro del término de ley.

PREBEL reitera lo manifestado en sus alegaciones finales y añade que: 1) Se exonera de cualquier responsabilidad a la sociedad deudora de las jubilaciones reclamadas, Droguería Humanitaria S. A. en este sentido, el despacho de primera instancia no valoró pruebas documentales que ponen en evidencia la perentoria obligación de pago de las jubilaciones a cargo de dicha sociedad, consistentes en la existencia de un contrato que plasma la obligación a cargo de los demandados y en fallos de tutelas que fueron ignorados olímpicamente por la sociedad mencionada.

2) Se exonera de responsabilidad a los codemandados personas naturales JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARIA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA y NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, MATEO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO (liquidador de la sociedad Droguería Humanitaria S.A.), quienes son obligados directos al pago de las obligaciones reclamadas, obligación que surge tanto de la ley como del contrato, según antes se expuso; que inexplicablemente se les absuelve, desconociendo lo preceptuado por el artículo 69 numeral 3 del C.S.T. y sabiendo que fueron partes como adquirentes de los establecimientos de comercio según escritura pública No. 541 del 30 de marzo de 1981 otorgada en la Notaría Doce de Medellín; que no se encuentra en la sentencia de primera instancia fundamento para declarar de oficio la excepción de inexistencia de la obligación de estos demandados, y declarar la ilegalidad e inconstitucionalidad de la cláusula del contrato que los hace solidariamente responsables de la obligación pensional; que estos demandados además, de manera abusiva, tomaron la decisión de liquidar la sociedad Droguería Humanitaria S.A. a sabiendas de que estaban todos obligados a pagar las jubilaciones de los demandantes, y tampoco establecieron las reservas obligatorias para respaldar el pago de las mesadas futuras; que como lo señala la sentencia C-865/04, “Cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros, entre ellos, los derechos de los trabajadores, es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social; que es entonces en la actuación maliciosa, desleal o deshonesto de los accionistas generadora de un daño para con los terceros, en donde se encuentra la fuente para desconocer la limitación de la responsabilidad y exigir de los socios la reparación del daño acontecido; que estas herramientas legales se conocen en la doctrina como la teoría del levantamiento del velo corporativo o “disregard of the legal entity” o “piercing the corporate veil!” cuya finalidad es desconocer la limitación de la responsabilidad de los asociados al monto de sus aportaciones, en circunstancias excepcionales ligadas a la utilización defraudatoria del beneficio de la separación”.

3) Se declara de oficio la excepción de inexistencia del demandado Droguería Humanitaria S.A., con lo cual se evade el conocimiento y análisis de la responsabilidad que dicha sociedad tenía en el pago de las jubilaciones reclamadas, surgidas de la ley y el contrato, las cuales debió continuar pagando con la reserva pensional a la que están obligadas todas las compañías en Colombia: 4) Se exonera de toda responsabilidad al liquidador de la sociedad Droguería Humanitaria S.A., quien de manera muy conveniente para los demandados, ni siquiera comparece al proceso y su paradero es desconocido.

La parte **DEMANDANTE**, señala que se remite a la apelación toda vez que la considera lo suficientemente clara e ilustrativa de las inconformidades o reparos que tiene la parte actora frente a la forma como se decidió la litis por parte de la a-quo; que en la sentencia de primera instancia la falladora condenó a PREBEL S.A a continuar pagando en favor de los actores las mesadas pensionales a partir del día 26 de abril de 2009 con los respectivos reajustes anuales, sin embargo de manera totalmente injurídica en su sentir dispuso que no existía ninguna obligación a cargo de DROGUERÍA HUMANITARIA S.A - EN LIQUIDACIÓN-, y las personas naturales antes referidas, lo cual constituye un garrafal desacierto como pasa a explicarlo: El artículo 69 del C.S.T en su artículo 3ro al consagrar lo relativo al pago de las obligaciones pensionales cuando se ha operado una SUSTITUCIÓN PATRONAL, consagra lo siguiente: “3. En los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo patrono, pero éste, puede repetir contra el antiguo” (negritas del memorialista); que en la parte motiva de la sentencia recurrida la falladora indicó que “la

sustitución pensional bajo ninguna circunstancia tiene los efectos de una conmutación pensional ni una subrogación de la carga pensional, los empleadores salvo el pago de cálculo actuarial o título pensional a una entidad administradora de pensiones, conservan la obligación de pagar las jubilaciones causadas a su cargo”.

Que la anterior conclusión a la cual arribó la falladora de primer grado desconoce el sentido y alcance de la norma que se acaba de transcribir, pues la misma lo que está consagrando es la posibilidad o facultad que tiene el nuevo patrono o empleador de repetir contra el antiguo empleador lo pagado o cancelado por concepto de mesadas pensionales, lo cual significa que queda al arbitrio del nuevo patrono ejercer o no esa posibilidad de cobro frente a quién tenía la calidad de empleador inicial; que como se trata simplemente de la posibilidad de repetir contra el antiguo patrono, no de un imperativo legal, es claro que nada se opone frente al derecho ni mucho menos es violatorio de alguna norma legal el que entre el antiguo empleador y el nuevo empleador se celebre un contrato, en virtud del cual se deje plasmado que es su intención o su querer que las mesadas pensionales corren a cargo del nuevo empleador; que de ahí que la estipulación que en este sentido se hizo en la escritura pública No. 541 del 30 de marzo de 1981 no puede desconocerse bajo ninguna excusa dado que de acuerdo con lo que consagra el artículo 1602 del Código Civil, el contrato es ley para las partes, más aún, cuando lo que se establece en dicho contrato no resulta violatorio de ninguna norma.

Resalta que no se comparte la apreciación de la a-quo cuando afirma que resulta vulneratorio del derecho al mínimo vital de un jubilado que su empleador “pueda dejar en manos de cualquiera su obligación pensional”; y no se comparte tan sesgada conclusión por cuanto las mesadas pensionales de los demandantes y de otros jubilados más no se dejaron en manos de cualquiera, sino de nadie más que de la persona jurídica que compró el establecimiento de comercio; es más, para abundar en garantías en la escritura pública antes mencionada se dispuso que las personas naturales socias de DROGUERÍA HUMANITARIA S.A también responderían solidariamente por el pago de dichas mesadas pensionales; que bajo ninguna circunstancia puede pasarse por alto que DROGUERÍA HUMANITARIA S.A pagó las mesadas pensionales de los aquí demandantes y de los otros jubilados, mes a mes y año por año durante más de 28 años, y ese pago se hizo porque se tenía el íntimo y firme convencimiento de que eran los obligados directos al pago de dichas mesadas pensionales en virtud no solamente de lo establecido por la ley (art 69, núm. 3 del C.S.T) sino además de lo establecido de manera clara y precisa en la escritura pública ante referida; que es importante reiterar lo manifestado en el escrito de apelación presentado en el sentido de que dicha escritura pública en ningún momento ha sido declarada nula ni ineficaz por ninguna autoridad judicial y por tanto debe de surtir plenos efectos jurídicos como lo surtió durante más de 28 años.

Que resulta inentendible la conclusión a la cual llegó la falladora de primera instancia de absolver del pago de las mesadas pensionales a DROGUERÍA HUMANITARIA S.A y a los señores JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARIA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELY AYALA CARDONA, NELY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA Y MATEO DE JESUS NAVARRO NAVARRO (este último liquidador de la mencionada sociedad) y no se entiende dicha absolución por cuanto con la misma se desconoce abiertamente y de forma grosera ante el derecho el mandato contenido en el art 69 numeral 3 del C.S.T según el cual las mesadas pensionales que son exigibles con posterioridad a la sustitución patronal deben ser cubiertas por el nuevo patrono (otra cosa es que este pueda como algo facultativo repetir contra el antiguo patrono); que además frente a dichos codemandados que resultaron absueltos también se desconoce íntegramente lo estipulado en la escritura pública Nro. 541 del 30 de marzo de 1981 protocolizada en la notaría doce de Medellín, de manera que resulta a todas luces inexplicable e injurídica la sentencia de primer grado cuando desliga de toda responsabilidad a dichos codemandados; que no puede ser que los demandados

unilateralmente y de forma descarada atropellando los derechos pensionales de los demandantes hubieran procedido a liquidar la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A, teniendo de presente que a su cargo estaba la obligación de pagar sus mesadas pensionales, tal como lo hicieron durante 28 años y en consonancia con ello resulta totalmente inaceptable que aparentemente no hubieran provisionado los dineros suficientes para el pago periódico de las mesadas pensionales que se iban a causar hacia el futuro como lo establece de forma perentoria el art 246 del Código de Comercio, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia y se vincule como obligados solidarios en el pago de las mesadas pensionales (insolutas) de los demandantes a la SOCIEDAD DROGUERÍA HUMANITARIA S.A y a las personas naturales mencionadas en este escrito. (fl. 2 carpeta).

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Conforme a los recursos incoados, considera esta colegiatura que los problemas jurídicos que deben ser resueltos, giran en torno a lo siguiente.

3.1.1. Frente a los reparos formulados por PREBEL S.A., se habrá de determinar:

- *Si la pensión de jubilación de los demandantes deberá mantenerse a cargo única y exclusivamente de las personas naturales convocadas a este asunto en calidad de demandados -JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARIA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA, NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA por haber operado la sustitución de empleadores, y frente a MATEO DE JESUS NAVARRO NAVARRO por haber adelantado el proceso de liquidación de la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A., desconociendo el deber legal de proteger los derechos prestacionales de los demandantes.*

3.1.2. Frente a los reparos formulados desde el extremo activo de la demanda. Se habrá de determinar:

- *Si la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A., estaba habilitada para comparecer a este proceso.*
- *Si hay lugar a CONDENAR solidariamente a la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. y a los señores JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA, NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, como únicos responsables en el reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de los demandantes.*
- *Sí hay lugar a imponer condena en contra del señor MATEO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO en su calidad de LIQUIDADOR de la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. y en nombre propio, por haber incumplido sus deberes legales como se afirma.*

3.2. ANTECEDENTES FÁCTICOS, JURIDICOS Y CASO CONCRETO.

3.2.1. Antecedentes Fácticos.

Antes de entrar a desatar los interrogantes planteados, se debe resaltar que en el presente asunto no es objeto de discusión el hecho que a los señores RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, la DROGUERIA ALIADAS S.A., les

reconoció pensión de jubilación a partir del 13 de junio de 1969 y 1º de julio de 1967, respectivamente.

Así mismo, que por escritura pública No.541 de 30 de marzo de 1981, elevada ante la notaria 12 del Circulo Notarial de Medellín DROGUERIAS ALIADAS S.A., obrando por conducto de su representante legal, señor SERGIO LONDOÑO URIBE, enajenó dos establecimientos de comercio a favor de MANUEL AYALA Y CIA LTDA y DORA NELLY AYALA CARDONA en el 99% a la sociedad y en el 1% a Dora Nelly Ayala Cardona. Consignando lo siguiente en el citado instrumento público:

“PRIMERO:- Que la sociedad que representa, es propietaria de dos establecimientos de Comercio conocidos como “DROGUERIA HUMANITARIA - CALI” y “DROGUERIA HUMANITARIA-PASTO”, situados en los municipios que en tales designaciones se mencionan y que tiene como campo de operación o zonas de influencia los siguientes: En el Valle del Cauca: de Tuluá hacia el sur; además los departamentos de Cauca, Nariño y la Intendencia del putumayo.....
SEGUNDO: - Que vende los establecimientos de comercio especificados en la cláusula anterior a la sociedad " MANUEL AYALA Y CIA. LTDA. "y a DORA NELLY AYALA CARDONA, en proporción de 99% para la sociedad y de 1% para la menor Ayala C.”
(Expediente Digitalizado, Pág. No. 15).

Que, en dicha escritura en la cláusula octava, de igual modo se indicó:

“OCTAVO. Las obligaciones laborales con el personal que trabaja o ha trabajado en los establecimientos de comercio que son materia de este contrato, se regirán por las siguientes reglas:

a.- Las Jubilaciones que actualmente está atendiendo “DROGUERIAS ALIADAS S.A.”, correrán por cuenta de los compradores.

b.- Las jubilaciones correspondientes a personal desvinculado antes del 1º de septiembre de 1980, correrán por cuenta de la vendedora.

c.- Las jubilaciones correspondientes a personal desvinculado antes del 1º de septiembre de 1980, cualquiera que sea su antigüedad, correrán por cuenta de los compradores. (...)” (Expediente Digitalizado, Pág. No. 17).

A su vez, en la cláusula VIGESIMO SÉPTIMA, del documento se consagra:

“(..) Presentes los señores MANUEL AYALA y NELLY CARDONA DE AYALA, mayores de edad y- vecinos de Medellín, cedulados como aparece al pie de sus firmas, obrando en sus propios nombres y en representación de su hija menor DORA NELLY, y el primero de ellos además en nombre y representación de JUAN MANUEL y MARIA LILIANA AYALA CARDONA, según poder especial que se protocoliza con esta escritura, y también como representante legal de la sociedad” MANUEL AYALA Y CIA. LTDA. ", sociedad comercial constituida por la escritura pública Nro. 807 del 30 de septiembre de 1980, otorgada en la Notaría Décima de Cali, dijeron: (Expediente Digitalizado, Pág. No. 23).

“PRIMERO: Que aceptan la presente escritura y el acto contenido en ella en los términos atrás estipulado y las obligaciones que ellos y sus representados contraen, con las garantías reales y personales que se constituye.

SEGUNDO: Que se obligan personalmente, en forma solidaria e indivisible por todas las obligaciones que sean a cargo de los compradores como consecuencia de este contrato y que obligan también a sus mandantes Juan Manuel y María Liliana Ayala Cardona en forma solidaria e indivisible: Queda claro que cuando en este acto se han establecido obligaciones a cargo de

“Los compradores” o de “Manuel Ayala y Cía. Ltda.”, los comparecientes Ayala y Cardona responden por todas y cada una de ellas con carácter solidario e indivisible.

TERCERO: Que obligan, en ejercicio de la patria potestad, a su hija legítima DORA NELLY AYALA CARDONA a las obligaciones que contraen por este acto. Igualmente, en ejercicio de Poder Especial, obligan a los señores Juan Manuel y María Liliana Ayala Cardona”

Conforme lo anterior, tampoco es objeto de discusión en este asunto y no se controvierte que **DROGUERÍA HUMANITARIA S.A.**, comenzó a pagar la pensión de jubilación a los demandantes de la siguiente forma: (i) A favor de RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS desde la fecha en que operó el citado negocio, marzo de 1981, hasta septiembre de 2007, así lo confesó en el hecho sexto de la demanda y lo declarado al momento de absolver interrogatorio de parte. (Expediente digitalizado Pág. 623) (ii) A favor de NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, desde que se realizó el mencionado negocio marzo de 1981, hasta agosto de 2007, así lo confesó en el hecho sexto de la demanda y lo declarado al momento de absolver interrogatorio de parte. (Expediente digitalizado Pág. 597)

También resulta como un hecho demostrado al plenario, entre otros, según certificado de cámara de comercio de Cali expedido el 09 de marzo de 2012 “que la sociedad MANUEL AYALA Y CIA. LTDA, POR ESCRITURA Nro. 4046 DEL **28 DE JULIO DE 1999** DE LA NOTARIA DECIMA DE CALI, INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 24 DE AGOSTO DE 1999 BAJO EL NRO. 5735 DEL LIBRO IX, **CAMBIÓ SU NOMBRE** DE MANUEL AYALA & CIA LTDA DROGUERIA HUMANITARIA. POR EL DE **DROGUERIA HUMANITARIA S.A.**”

De igual modo, en el citado documento se da cuenta que la sociedad **DROGUERIA HUMANITARIA S.A** “POR ESCRITURA NRO. 5850 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2008 NOTARIA SEPTIMA DE CALI, INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 19 DE DICIEMBRE DE 2008 BAJO EL NRO. 14291 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD FUE **LIQUIDADADA**. Y **CANCELADA SU MATRÍCULA MERCANTIL NRO. 86259 - 4 Y LA(S) MATRICULA(S) CORRESPONDIENTE(S) A SU(S) ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO NRO(S):17064 – 2”** (Expediente digitalizado Pág. 153 a 154)

Hecho demostrado que fue incluso confesado por la propia parte demandante desde el escrito inicial en el hecho octavo.

De igual modo, es un hecho demostrado al plenario que RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA obrando por conducto de apoderada judicial, Dra. LEYDA DEL SOCORRO ARIAS ANDRADE, hicieron parte del proceso liquidatorio de DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. en liquidación, solicitando el pago de acreencias pensionales, (Expediente digitalizado Pág. 182 a 189), y que recibieron un pago luego de la calificación de créditos, como bien lo confesó NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA al absolver interrogatorio de parte al señalar “que la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. le entrego en su liquidación la suma de \$ 2.186.075 como producto de la liquidación final de la empresa” (Expediente Digitalizado, Pág. No. 597)

Para todos los efectos de igual modo se deberá tener en cuenta que la demanda hizo su ingreso a la vía judicial el **23 de junio de 2010** (Expediente Digitalizado, Pág. No. 02)

3.2.2. Antecedentes Jurídicos (Legales y Jurisprudenciales)

Sea de entrada señalar que la escritura pública No.541 de 30 de marzo de 1981, comporta un asunto de naturaleza mercantil cuyo objeto era la enajenación de dos establecimientos de comercio, y en dicho negocio jurídico no participaron los demandantes.

Bajo esa égida cabe señalar que el artículo 1506 del Código Civil consagra que “Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.”

Bajo ese primer aspecto observado, se constata que los demandantes RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, se encontraban pensionados por parte de DROGUERIA ALIADAS S.A., a partir del 13 de junio de 1969 y 1º de julio de 1967, respectivamente y así se mantuvieron hasta el 30 de marzo de 1981 cuando su empleador y entidad pensionante, decidió enajenar los establecimientos de comercio a favor de MANUEL AYALA Y CIA LTDA, obrando por conducto de su representante legal MANUEL AYALA, quien actuó igualmente en nombre propio, junto con NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, y ambos en representación de su menor hija DORA NELLY AYALA CARDONA.

También se obligaron en dicho acto como personas naturales JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, todos los compradores mencionados, en forma solidaria e indivisible, (así quedó estipulado).

En ese orden, dentro del clausulado de dicho acto mercantil, se dispuso en su cláusula octava que la compradora se haría cargo de las pensiones de jubilación precisando: **a.- Las Jubilaciones que actualmente está atendiendo “DROGUERIAS ALIADAS S.A.”, correrán por cuenta de los compradores.** **b.- Las jubilaciones correspondientes a personal desvinculado antes del 1º de septiembre de 1980, correrán por cuenta de la vendedora. (...).**

Con fundamento en lo evidenciado hasta a aquí, se colige que:

- (i) Los demandantes se mantuvieron tranquilos, aceptando sin reparo alguno las pensiones de jubilación que les siguió pagando MANUEL AYALA Y CIA LTDA., que posteriormente cambió su nombre a DROGUERÍA HUMANITARIA S.A., solamente vinieron a exhibir inconformidad una vez se produjo el proceso de liquidación de la entidad, ello se justifica en el único interés frente al derecho a mantener intacto el pago de sus mesadas pensionales.
- (ii) Los compradores DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. antes MANUEL AYALA Y CIA LTDA, MANUEL AYALA (fallecido), NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, mantuvieron su conformidad con el negocio señalado – o por lo menos no demostraron lo contrario- hasta que fueron requeridos por los demandantes y otros jubilados - en acción judicial-
- (iii) La sociedad PREBEL S.A., antes DROGUERIA ALIADAS S.A., ha mantenido su conformidad con el negocio realizado, y es lo que ahora defiende. No obstante, sea de una vez indicar, que la cláusula advertida – octava de la escritura pública No.541 de 30 de marzo de 1981- de igual forma ofrece la siguiente información: **a.- Las Jubilaciones que actualmente está atendiendo “DROGUERIAS ALIADAS S.A.”, correrán por cuenta de los compradores.** **b.- Las jubilaciones correspondientes a personal desvinculado antes del 1º de septiembre de 1980, correrán por cuenta de la vendedora. (...).**

Quedando en todo caso demostrado, que a los demandantes RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, la DROGUERIA ALIADAS S.A., se les reconoció pensión de jubilación a partir del 13 de junio de 1969 y

1º de julio de 1967, respectivamente. Es decir, antes de 1980, empero, en virtud del acuerdo celebrado mediante escritura pública No. 541 de 30 de marzo de 1981, entre la entidad jubilante y la sociedad MANUEL AYALA Y CIA LTDA. (luego DROGUERÍA HUMANITARIA S.A.) y las personas naturales MANUEL AYALA (fallecido), NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA estos últimos en su calidad de compradores de dos (02) establecimientos de comercio, se obligaron a continuar pagando las Jubilaciones que para ese momento venía atendiendo “DROGUERIAS ALIADAS S.A. – hoy PREBEL S.A.-” entre las que quedaron incluidas las pensiones de jubilación de los aquí demandantes.

- (iv) En el presente asunto, ninguna de las personas que se ubican en el extremo pasivo, incluyendo a la sociedad PREBEL S.A., ha desconocido lo pactado en la escritura pública No. 541 de 30 de marzo de 1981, no la han tachado de falso, ni se discute que hayan sido objeto de modificación, reforma o revocatoria, los términos allí convenidos.
- (v) El artículo 1505 del Código Civil consagra que “Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”

Lo anterior, para significar que la comparecencia de los codemandados DORA NELLY AYALA CARDONA, NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA en la suscripción de la escritura pública No. 541, mediante la cual se obligaron en solidaridad como personas naturales, mediante representación, no ha sido controvertida.

Al tenor de las observancias señaladas, sería posible inferir de entrada que en virtud de ese negocio mercantil y ante la actitud asumida por las partes durante más de 26 años, la definición de este asunto se sujetaría lo que a la letra cita el documento contractual de naturaleza civil que se ha pretendido introducir en este asunto como fuente de la obligación, del cual, basta señalar que, en lo que toca en materia laboral y de seguridad social, el mismo tendrá su valor probatorio como indicio, pues las normas de orden laboral no pueden estar sujetas a una obligación pactada con fines meramente mercantiles como fue la que operó entre las partes, pues no se puede perder de vista que el objeto del negocio era la venta de dos locales comerciales. Empero, en aras de establecer la verdad material, procede esta Colegiatura a señalar:

El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo consagra que “Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo”.

Por su parte el artículo 53 de la Constitución Nacional enseña que en materia de protección al trabajador se deberá tener en cuenta los siguientes principios mínimos fundamentales: irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad** sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, (...).

El artículo 67 del CST establece que “Se entiende por sustitución de empleadores todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

El artículo 69 del CST señala que “3. En los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, **las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo empleador, pero éste puede repetir contra el antiguo**”.

Y el artículo 70 del citado estatuto sustantivo consagra que “El antiguo y el nuevo empleador pueden acordar modificaciones de sus propias relaciones, pero los acuerdos no afectan los derechos consagrados en favor de los trabajadores en el artículo anterior”.

La anterior disposición si bien facultan al antiguo y nuevo empleador para que estipulen sobre condiciones en que debe efectuarse la sustitución, dispone sin embargo que esos acuerdos no pueden afectar los derechos de los trabajadores establecidos en el artículo anterior, es decir, que en materia de sustitución patronal, los acuerdos entre los empleadores solo surte efectos entre ellos, pues en lo que respecta a los trabajadores, es la ley la que determina la responsabilidad frente a los asalariados.

Frente a la sustitución de empleadores ha enseñado la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia que **“La sustitución de empleadores no depende de declaraciones que las partes hagan en acuerdos privados, de manipulaciones de las formas contractuales o de si formalmente el contrato termina y se firma uno nuevo, sino de que empíricamente se comprueben tres elementos, a saber: i) El cambio de titularidad de la empresa, establecimiento o entidad económica, por cualquier causa, ii) La subsistencia de la identidad del negocio y iii) La continuidad de la relación laboral o la prestación del servicio -no del contrato de trabajo- (SL2576 -2022 rad. 89852)**

En la misma providencia señalada (SL2576 -2022 rad. 89852), reiteró el alto tribunal lo enseñado en sentencia CSJ SL3633-2021 en la que se orientó: “[...] Pese a que el convenio de sustitución patronal limitó la responsabilidad del nuevo empleador, a la asunción de la totalidad de acreencias laborales causadas o generadas con posterioridad a la sustitución, en favor de trabajadores activos y pensionados, y como lo concluyó el [Tribunal], el actor no se encontraba en ninguna de esas circunstancias, razón le asiste al juzgador de la alzada al advertir que, tal acuerdo es inoponible al demandante, en los términos del art. 70 del CST, que previó que «El antiguo y el nuevo {empleador} pueden acordar modificaciones de sus propias relaciones, pero los acuerdos no afectan los derechos consagrados en favor de los trabajadores en el artículo anterior». Lo anterior, teniendo en cuenta que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del art. 69 ibidem, «El antiguo y el nuevo {empleador} responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, **pero si el nuevo {empleador} las satisficere (sic), puede repetir contra el antiguo**” (resaltas fuera del texto)

En sentencia del 31 de enero de 2012, radicación 41607, M.P. Camilo Tarquino Gallego, indicó la nombrada Corporación que: “A pesar de que el juez de la alzada no reparó en la existencia del denominado “CONVENIO DE SUSTITUCIÓN PATRONAL ENTRE ELECTRIBOL Y ELECTROCOSTA” (fls. 29 a 37), para concluir que la razón no está del lado de la censura, basta considerar que tal acuerdo, celebrado entre el antiguo y el nuevo patrono sobre sustitución patronal, no es oponible a los trabajadores de la empresa, en tanto no fueron partícipes de lo consensuado, y su situación se gobierna por lo preceptuado en las normas legales aplicables, **para el caso, en particular, lo que dispone el numeral 3º del artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual, “En los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo patrono, pero éste puede repetir contra el antiguo”.**

Si bien, pareciera que el artículo 70 ibidem autoriza a los, entrante y saliente, patronos para celebrar acuerdos que modifiquen las reglas establecidas en las normas que lo preceden, **la claridad literal de**

aquella regla de derecho no permite dudar que, en primer lugar, lo que pueden convenir afecta solamente “sus propias relaciones” y, además, tales acuerdos no son oponibles a los trabajadores, en la medida en que afecten su situación de cara al cambio de empleadores. Sobre el tema, en fallo de 31 de mayo de 2006, radicación 28335, dijo esta Sala de la Corte:

*“Cabe dejar absolutamente en claro que el tema pensional en los casos de sustitución patronal no es asunto que quede al arbitrio de los empresarios, como pretende insinuarlo el recurrente, de modo que puedan estos distribuir las cargas pensionales de acuerdo con sus conveniencias particulares o como parte de la negociación en sí misma considerada o como mecanismo para facilitarla. De ninguna manera. Esta materia es de la incumbencia absoluta del legislador y cualquier acuerdo que tienda a desconocer la voluntad abstracta de la ley resulta ineficaz e inoponible al jubilado. De suerte que si las compañías que propiciaron la sustitución patronal pactaron que la pensión que una de las sustituidas venía pagando al demandante, quedaba a su cargo y por fuera de la negociación, tal acuerdo no produce ningún efecto jurídico frente al pensionado, quien puede reclamarla válidamente al nuevo empleador, pues éste aspecto fue regulado de manera imperativa por el legislador, el cual atendiendo fines superiores y protectores dispuso que en todo caso las mesadas causadas con posterioridad a la sustitución quedan **a cargo del nuevo patrono, con la única salvedad de que éste puede repetir contra el anterior.** (Resaltas propias y subrayado de la Sala)*

En un caso de connotaciones similares, traído como precedente, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral – en providencia del veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), MP. José Roberto Herrera Vergara, rad. 11803 enseñó que: “Contrario a lo que sostiene el recurrente el primer elemento de una sustitución patronal, sí se da cuando se produce el cambio de un patrono por otro, como ocurrió en el sub lite con la “enajenación y adquisición del establecimiento de comercio” por parte de los demandados, porque como con absoluta razón lo asevera el opositor, en el ámbito laboral tal “establecimiento de comercio” constituye en realidad una verdadera empresa, como unidad de explotación económica, con trabajadores a su servicio cuando se produjo la venta de que da cuenta la escritura 924 donde palmariamente vendedora y compradora aceptan la sustitución derivada de tal negocio jurídico que los obliga, sin que ahora puedan retractarse de su expreso compromiso. En tratándose de la sustitución de empleador las pensiones de jubilación tienen regulación especial. La locución “nuevo patrono” que se emplea en el ordinal tercero del artículo 69 no puede entenderse en sana lógica referida de manera restringida a quienes al momento de la sustitución tienen la calidad de trabajadores, sino que es obvio que por su indiscutible sentido proteccionista y por la referencia normativa expresa, comprende a los jubilados, así estos como es lógico se hayan retirado de la empresa, pues de lo contrario sería muy fácil desconocer impunemente los derechos de jubilación exigibles después de la enajenación o del negocio jurídico que origina la sustitución, contrariando el propósito de la norma que es su justa e inequívoca salvaguarda, sin perjuicio eso sí de que el nuevo empleador pueda repetir contra el antiguo”.

3.3. Caso Concreto:

3.3.1. Frente a la Apelación formulada por PREBEL S.A.

Conforme los miramientos advertidos procede esta Colegiatura a brindar solución a los interrogantes planteados, examinando de entrada frente a los reparos formulados por PREBEL S.A., orientados sucintamente a hacer ver que la pensión de jubilación de los demandantes deberá mantenerse a cargo única y exclusivamente de las personas naturales convocadas a este asunto en calidad de demandados -JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARIA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA, NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA por haber operado la sustitución de empleadores, y frente a MATEO DE JESUS NAVARRO NAVARRO por haber adelantado el proceso de liquidación de la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A., desconociendo el deber legal de proteger los derechos prestacionales de los demandantes.

Al respecto señaló: “Los demandados, al menos las personas naturales, conforme con la escritura pública citada, están obligados a responder por las pensiones de jubilación

reclamadas, ya que en dicha escritura reposa un contrato válido que patrimonialmente los vincula al cumplimiento de dichas obligaciones; que de igual manera el liquidador de la sociedad adquirente del establecimiento comercial está llamado a responder por estas obligaciones que son de naturaleza laboral, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia proferida. (Expediente digitalizado Pág. 722 a 723).

En ese orden se verifica que el juez de instancia ABSOLVIÓ los señores MATEO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO, JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA y NELLY DEL SOCORRO CARDONA AYALA de todas las pretensiones en su contra, sustentando su decisión en el hecho de que la responsabilidad pensional es materia exclusiva de la empresa PREBEL S.A. quien no estaba facultada legalmente para desobligarse del pasivo pensional ya causado para la época en que se produjo la compraventa aquí analizada.

Dijo el a quo que en el caso de pensiones de jubilación ya causadas a la fecha de la sustitución el trabajador no requiere prestar el servicio al nuevo empleador; que lo que busca precisamente la norma en comento – artículo 69 del CST- es que los empleadores no se desobliguen de sus cargas pensionales con la simple venta del establecimiento de comercio, si no que ambos antiguo y nuevo empleador respondan por la misma, con la advertencia que el nuevo empleador tiene por mandato legal la posibilidad de repetir contra el antiguo, es decir, que es en cabeza del antiguo empleador en quien en realidad recae toda la responsabilidad.

Que la sustitución pensional bajo ninguna circunstancia tiene los efectos de una conmutación pensional ni una subrogación de la carga pensional, los empleadores salvo el pago de cálculo actuarial o título pensional a una entidad administradora de pensiones, conservan la obligación de pagar las jubilaciones causadas a su cargo; que nada más vulneratorio del derecho al mínimo vital de un jubilado, que su empleador pueda dejar en manos de cualquiera su obligación pensional, que su derecho pensional se torne ilusorio porque quien lo tenía a su cargo, lo dejó sin garantía alguna para él en manos de un tercero; que esto es lo que pretende evitar el numeral 3 del artículo 69 del CST.

Conforme la controversia planteada, sea de una vez indicar que como lo hizo ver esta instancia judicial en los antecedentes jurisprudenciales reseñados, la sustitución de empleadores no procede únicamente frente a los trabajadores que tienen una situación laboral vigente al momento de producirse el cambio de empleador, sino que esta figura jurídica acoge a los pensionados por jubilación que se encuentren gozando de dicho estado para el momento de la sustitución.

Para la Sala entonces, desatinó el juez de instancia en pretender hacer producir unos efectos diferentes a lo consagrado en el numeral 3º del artículo 69 del CST, pues si la norma consagra que en los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo empleador, **pero éste “puede” repetir contra el antiguo,** a esa norma no se le puede imprimir una consecuencia distinta, máxime cuando, en puridad de verdad, los mismos contratantes la aceptaron y actuaron conforme a ella, a pesar de la aparente confusión en la redacción de la cláusula 8ª.

Aunado a lo anterior, desatina el juez de instancia condenando únicamente a PREBEL S.A., pues no se puede dejar de lado que fue convocado a este asunto como llamado en garantía, y a las voces de lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral- “La condena al llamado en garantía, salvo algunas excepciones, parte de la impuesta al demandado principal” (CSJ SL1895-2021, radicado 77897)

En otras palabras, contrario a lo expuesto por el a quo, conforme al mencionado canon, (art. 69-3 CST) es el nuevo empleador (en este caso, los compradores) quienes tienen de modo inicial la responsabilidad de responder por las pensiones de jubilación causadas luego de la negociación, **empero mantienen la posibilidad de repetir contra el anterior empleador (vendedor), posibilidad que depende de su voluntad, es facultativa.**

Para el caso, tal como se dejó sentado, no es objeto de controversia que mediante escritura pública No. 541 de 30 de marzo de 1981 los demandados NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, se obligaron como personas naturales, la primera en nombre propio, y las demás representados legalmente por MANUEL AYALA (q.e.p.d.), junto con la sociedad MANUEL AYALA Y CIA LTDA (hoy DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. –liquidada) a responder **solidariamente**, en su calidad de compradores, de las jubilaciones que actualmente está atendiendo “DROGUERIAS ALIADAS S.A.”.

Es decir, extinto uno, o algunos de los obligados solidarios, (DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. –liquidada- y el fallecido MANUEL AYALA) no es posible entender que por esa circunstancia los demás obligados se liberen de la obligación a su cargo, en su calidad de compradores, que fueron como personas naturales, de los establecimientos de comercio identificados en este asunto como “DROGUERIA HUMANITARIA - CALI” y “DROGUERIA HUMANITARIA- PASTO”, pues al tenor de lo consagrado de la norma en cita –Núm. 3º art. 69 del CST- les asiste el deber legal de continuar sufragando las pensiones de jubilación de RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, **eso sí, conservando el derecho a repetir contra el antiguo empleador, máxime cuando además, en forma expresa así lo aceptaron en la cláusula vigésimo séptima, específicamente en su numeral 2º que indica:**

“SEGUNDO: Que se obligan personalmente, en forma solidaria e indivisible por todas las obligaciones que sean a cargo de los compradores como consecuencia de este contrato y que obligan también a sus mandantes Juan Manuel y María Liliana Ayala Cardona en forma solidaria e indivisible: Queda claro que cuando en este acto se han establecido obligaciones a cargo de “Los compradores” o de “Manuel Ayala y Cía. Ltda.”, los comparecientes Ayala y Cardona responden por todas y cada una de ellas con carácter solidario e indivisible.”.

Conforme lo anotado, en aras de salvar cualquier discusión, se precisa que el artículo 1568 del CC, consagra que “en general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la **convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum**”.

Por su parte, el artículo 1571 de la norma citada, enseña que “El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”.

En ese orden, queda demostrado que en el reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación que venían disfrutando RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, mantienen el deber de seguir sufragando dicha prestación posterior a la liquidación de DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. –liquidada- los demandados NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, quienes están unidos en solidaridad para el

pago de las acreencias reclamadas, y tal como se indicó, conservan el derecho a repetir lo pagado contra el antiguo empleador.

Frente a lo indicado, no puede desconocer la Sala que los referidos codemandados en forma prevenida en el presente asunto, hicieron uso de la facultad que les consagra el artículo 69 numeral 3 del código sustantivo del trabajo, relativo a la posibilidad de repetir contra el antiguo empleador. Así se verifica al plenario, al advertir que a través del auto No. 697 del 14 de noviembre de 2012, Dictado por el Juzgado Quinto Laboral de Descongestión de Cali (V) (Fol. 364 a 367) se dispuso en el numeral tercero de dicho proveído “admitir el llamamiento en garantía efectuado por DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. EN LIQUIDACIÓN Y OTROS a la empresa PREBEL S.A.”

En ese sentido, resulta pertinente señalar que el artículo 64 del CGP consagra que “Quien afirme tener derecho **legal o contractual** a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”. (Subrayas y resaltado de la Sala).

Bajo ese escenario, se constata como se ha venido insistiendo, que el artículo 69 numeral 3º permite al nuevo empleador a repetir contra el antiguo, es decir, se verifica que el llamamiento en garantía efectuado por los codemandados NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, produce sus efectos por ministerio de la ley frente a PREBEL S.A., a través del cual, queda vinculado en el pago de las pensiones de los demandantes, a las voces de lo consagrado en el inciso final del artículo 66 del CGP, aplicable por analogía que establece: “(..)En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o **restituciones a cargo del llamado en garantía**”. (Resaltado fuera del texto)

Sumado a lo anterior, se verifica que en la escritura pública No.541 de 30 de marzo de 1981, elevada ante la notaria 12 del Circulo Notarial de Medellín DROGUERIAS ALIADAS S.A., hoy PREBEL SA, se dispuso en la clausula octava:

“OCTAVO. Las obligaciones laborales con el personal que trabaja o ha trabajado en los establecimientos de comercio que son materia de este contrato, se regirán por las siguientes reglas:

a.- Las Jubilaciones que actualmente está atendiendo “DROGUERIAS ALIADAS S.A.”, correrán por cuenta de los compradores.

b.- Las jubilaciones correspondientes a personal desvinculado antes del 1º de septiembre de 1980, correrán por cuenta de la vendedora. (Situación en que se encontraban los demandantes RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA pues el primero se pensionó el 13 de junio de 1969 y la segunda a partir del 1 de julio de 1967).

Es decir, en la forma que quedó estipulada dicha cláusula se evidencia que además del derecho que le asiste por ley a los codemandados NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA de llamar en garantía a PREBEL S.A., también se constata que existe un deber contractual de PREBEL SA de concurrir al pago de las pensiones de jubilación de los demandantes, resultando entonces pertinente de igual modo, el llamado en garantía realizado por la parte codemandada a las voces de lo consagrado en el artículo

64 del CGP., **en consecuencia**, la llamada en garantía PREBEL S.A., **deberá restituir** a los condenados en solidaridad NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA las sumas correspondiente a cada mesada pensional, e indexación de las adeudadas y las que se sigan causando, que estos últimos cancelen a los demandantes RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, mientras subsistan los hechos que dieron origen a las mismas..

Ahora bien, entendiendo que la convocada PREBEL S.A., fue llamada a este asunto a partir del 26 de abril de 2012, (Fol. 283) y que en su escrito de respuesta formuló entre otras, la excepción de prescripción (Fol. 398) se entenderá para todos los efectos y aplicación de la regla trienal que opera en la especialidad laboral¹ que la misma produce sus efectos de forma extintiva para aquellas mesadas pensionales anteriores al 26 de abril de 2009. En consecuencia, la responsabilidad en la restitución de sumas pensionales que se declarará por pasiva, solo produce efectos frente a PREBEL S.A., a partir de la fecha indicada hacia adelante hasta que se mantenga vigente las causas que dieron origen al reconocimiento pensional de RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA.

Así, entendiendo que las pensiones de jubilación se cancelaron de forma periódica sin interrupción alguna a los demandantes RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, hasta el **30 de septiembre de 2007** para el primero - en cuantía para ese momento de \$872.379 - y **hasta el 31 de agosto de 2007** para la segunda, quien recibía para ese momento una pensión de jubilación en cuantía de \$508.758, se ordenará que los codemandados NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA continúen sufragando dicha acreencia a partir de las fechas indicadas, pues en su caso no opera la excepción de prescripción por cuanto la demanda hizo su ingreso a la vía judicial el 23 de junio de 2010 (Fol. 1).

Bajo las anteriores consideraciones, quedando demostrado que para esta colegiatura se puede calificar como válida la sustitución de empleadores que operó entre PREBEL S.A., antes DROGUERIAS ALIADAS S.A., con JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA y NELLY DEL SOCORRO CARDONA AYALA frente a los derechos pensionales de RAFAEL ASTUDILLO y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA, e igualmente quedó establecido que PREBEL SA fue convocado como llamado en garantía por los nombrados codemandados, bajo el derecho que les asiste de repetir, la Sala **revocará** en este aspecto la decisión adoptada por el juez de instancia que absolvió a los nombrados codemandados. En su lugar, atendiendo el recurso de apelación interpuesto por la sociedad PREBEL S.A., antes DROGUERIAS ALIADAS S.A., se dispondrá:

- (i) Condenar a los codemandados NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, a continuar pagando en forma solidaria a RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO la pensión de jubilación que venía disfrutando en forma vitalicia en cuantía de \$872.379, tal como la venía percibiendo, a partir del 01 de octubre de 2007. Junto con sus respectivos reajustes anuales. Sobre el retroactivo adeudado se ordenará su pago en forma indexado, dada la depreciación de la moneda conforme el paso del tiempo.

¹ Artículo 488 del CST y artículo 151 del CPTSS

El comprobante de pago visto a folio 35 permite constatar el valor de la mesada que percibía en cuantía de \$872.379 y frente al momento informado en la demanda como la fecha a partir de la cual, se comenzó a incumplir la obligación, frente al mismo no se presentó controversia, como tampoco opera en este caso la excepción de prescripción, por cuanto, conforme la regla trienal, la demanda se presentó el 23 de junio de 2010, quedando a salvo la totalidad de mesadas pensionales reclamadas. (Expediente Digitalizado, Pág. No. 02)

- (ii) *Condenar a los codemandados NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, a continuar pagando en forma solidaria a NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA la pensión de jubilación que venía disfrutando en forma vitalicia en cuantía de \$508.758, tal como la venía percibiendo, a partir del 01 de septiembre de 2007, junto con sus respectivos reajustes anuales. Sobre el retroactivo adeudado se ordenará su pago en forma indexado, dada la depreciación de la moneda conforme el paso del tiempo.*

El comprobante de pago visto a folio 39 permite constatar el valor de la mesada que percibía en cuantía de \$508.758 y frente al momento informado en la demanda como la fecha a partir de la cual, se comenzó a incumplir la obligación, frente al mismo no se presentó controversia, como tampoco opera en este caso la excepción de prescripción, por cuanto, conforme la regla trienal, la demanda se presentó el 23 de junio de 2010, quedando a salvo la totalidad de mesadas pensionales reclamadas. (Expediente Digitalizado, Pág. No. 02)

- (iii) *Condenar al llamado en garantía PREBEL SA a **restituir** a los obligados solidarios NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA las sumas de dinero que por mesadas pensionales e indexación sufraguen, o llegasen a sufragar, estos últimos a favor de NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA y RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO en las cuantías y formas indicadas en los numerales anteriores, y mientras subsistan las causas que dieron origen a las pensiones de jubilación de NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA y RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO.*
- (iv) *Declarar probada de forma parcial la excepción de prescripción propuesta por el llamado en garantía PREBEL S.A., la que producirá sus efectos frente a las sumas por mesadas pensionales e indexación que se encuentra obligado a restituir, y que se hayan causado con anterioridad al 26 de abril de 2009. En ese orden la sentencia apelada se encuentra de conformidad con lo decidido en este aspecto.*

Quedando de este modo establecido que PREBEL S.A., no podía ser condenada como obligada directa, pues como se ha venido señalando, su participación en este asunto dependía necesariamente de la convocatoria que le realizaran los demandados, como llamada a responder por la pensión de jubilación en los términos tantas veces mencionados del artículo 69-3 del CST y, según lo indicado, son los codemandados iniciales quienes deben responder por las mesadas pensionales a favor de los actores, manteniendo a salvo como se ha aclarado, el derecho a que los valores por los cuales deban responder sean restituidos por la llamada en garantía.

En esos términos, el recurso impetrado por PREBEL S.A., que buscaba su absolución en el presente asunto no está llamados a prosperar.

De igual modo, dado el sentido de la decisión a adoptar, se declarará no probada la excepción de prescripción propuesta por DORA NELLY AYALA CARDONA al advertir que las acreencias pensionales de los demandantes no han sufrido afectación alguna por dicho término extintivo, conforme ya se analizó. En los anteriores términos se modificará la decisión adoptada.

En cuanto los reparos formulados por PREBEL S.A., frente al señor MATEO DE JESUS NAVARRO NAVARRO a quien pide condenar por haber adelantado el proceso de liquidación de la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A., desconociendo el deber legal de proteger los derechos prestacionales de los demandantes, los mismos no están llamados a prosperar y resultan infundados, por cuanto se constata que dentro del proceso de liquidación se realizó el cálculo actuarial (Expediente digitalizado Pág. 148 a 152), y de igual modo, tal como ya se indicó, es un hecho demostrado al plenario que RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA obrando por conducto de apoderada judicial, Dra. LEYDA DEL SOCORRO ARIAS ANDRADE, hicieron parte del proceso liquidatorio de DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. -en liquidación-, solicitando el pago de acreencias pensionales, (Expediente digitalizado Pág. 182 a 189), y que recibieron un pago luego de la calificación de créditos, como bien lo confesó NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA al absolver interrogatorio de parte al señalar “que la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. le entrego en su liquidación la suma de \$ 2.186.075 como producto de la liquidación final de la empresa” (Expediente Digitalizado, Pág. No. 597)

Ahora, que los activos de la entidad, no fueran suficientes para haber garantizado una reserva para el pago de los pensionados por jubilación que tuviera a cargo DROGUERÍA HUMANITARIA S.A., no es un hecho que se pueda imputar al liquidador. Aunado a lo anterior, los asuntos referentes al proceso de liquidación, en cuanto a la discusión si el trámite se realizó conforme a las reglas previstas para el efecto, no es objeto de debate en este asunto. Razón por la cual, de una vez se anuncia, será confirmado en este aspecto la decisión (tema que también fue apelado por los demandantes como más adelante se indica).

En orden a la decisión a impartir, los codemandados NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA serán condenados en costas en primera instancia al quedar demostrada su responsabilidad en el pago de las mesadas pensionales reclamadas por los demandantes. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas al no revocarse la decisión adoptada en su totalidad.

3.3.2. En cuanto la apelación formulada por los codemandantes, procede la Sala a resolver en los siguientes términos:

3.3.2.1. *Frente a lo alegado que la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A., estaba habilitada para comparecer a este proceso, cabe señalar que el numeral 1º del artículo 53 del CGP, aplicable por analogía, consagra que podrán ser parte en un proceso Las personas naturales y jurídicas.*

Y el artículo 54 del mismo compendio normativo señala que “las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales. (...) Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador”. (Subrayado fuera del texto)

En ese orden se evidencia al plenario (i) copia de la escritura de liquidación de DROGUERIA HUMANITARIA S.A. No. 1850 del 18 de diciembre de 2008. (Expediente digitalizado Pág. 135 a

140) (ii) Acta de liquidación No. 6-2008 en la que se da cuenta de MATEO DE JESÚS NAVARRO N., como liquidador. (Expediente digitalizado Pág. 144 a 147) (iii) Certificado de la Cámara de Comercio de Cali donde se evidencia que DROGUERIA HUMANITARIA S.A. fue liquidada “POR ESCRITURA NRO. 5850 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2008 NOTARIA SEPTIMA DE CALI, INSCRITA EN LA CAMARA DE COMERCIO EL 19 DE DICIEMBRE DE 2008 BAJO EL NRO. 14291 DEL LIBRO IX, LA SOCIEDAD FUE LIQUIDADA. Y cancelada su matrícula mercantil NRO. 86259 - 4 Y LA(S) MATRICULA(S) CORRESPONDIENTE(S) A SU(S) ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO NRO(S):17064 – 2” (Expediente digitalizado Pág. 153 a 154). La demanda hizo su ingreso a la vía judicial el 23 de junio de 2010 (Expediente Digitalizado, Pág. No. 02)

Conforme lo anterior, sin más consideraciones por innecesarias se constata que la mencionada sociedad para el momento en que presentó la demanda no se encontraba habilitada para comparecer, pues había dejado de existir para el mundo jurídico, sin que sea válido lo alegado por el recurrente, en cuanto señala que para ese momento -23 de junio de 2010- estaba facultado su liquidador para ejercer la representación de la extinta sociedad, pues no puede representarse lo que no existe.

3.3.2.2. En cuanto a lo alegado referente a que en el presente la responsabilidad en el pago de las mesadas pensionales recae de forma exclusiva en los codemandados DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. (antes MANUEL AYALA Y CÍA. LTDA.) y para las personas naturales que se obligaron de manera solidaria a cumplir con las obligaciones que adquirió esta última, esto es, los señores NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, apoyando su alegato en el precedente con la CSJ SL rad. 11803 del 25 de mayo de 1999.

Frente a lo discutido cabe señalar que en lo que refiere a la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A., ya fue analizada su imposibilidad de haber sido convocada a este asunto por encontrarse liquidada y extinta la referida persona jurídica para el momento de presentación de la demanda, por tanto, la decisión adoptada en primera instancia que declaró probada de oficio, la excepción denominada “inexistencia del demandado” respecto de la empresa DROGUERÍA HUMANITARIA S.A., habrá de confirmarse.

Ahora bien, en lo que refiere a la responsabilidad solidaria que les asiste a los demás codemandados, señores NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, como verdaderos responsables en el pago de las pensiones de jubilación de los demandantes, ya fue objeto de examen al momento de resolver el recurso de apelación formulado por PREBEL SA, momento en el cual, tal como lo alega acá el recurrente, se demostró que las mencionadas personas son las que se encuentran habilitadas por Ley para continuar reconociendo en forma solidaria las pensiones de jubilación a los demandantes, por las razones ya analizadas, resultando innecesario reiterar las mismas y en ese sentido la decisión atacada será revocada.

3.3.2.3. Frente a la condena que se pide en relación al señor MATEO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO en su calidad de LIQUIDADOR de la sociedad DROGUERÍA HUMANITARIA S.A. y en nombre propio, por haber incumplido sus deberes legales, en los mismos términos que se desató el recurso de apelación propuesto por PREBEL S.A., resulta infundado lo alegado por cuanto la conducta del liquidador se examinó ajustada a derecho, tal como ya se indicó.

Colofón de lo expuesto, se **MODIFICARÀ** la sentencia apelada, conforme el análisis vertido.

4. COSTAS

Sin costas en esta sede, al haber prosperado, en síntesis, ambos recursos.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR los ordinales, 1º, 2º, 7º, 8º, 9º, y 13º de la sentencia No.166 del 27 de junio de 2014 proferida por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, Valle, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCAR los ordinales, 3º, 4º, 6º, 10º y 11º de la misma decisión. Los que para todos los efectos quedarán de la siguiente manera:

“3º. DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada: “Inexistencia de obligación” respecto de los señores NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA y JUAN MANUEL AYALA CARDONA.

4º. DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada “Inexistencia de obligación” propuesta por las demandadas DORA NELLY AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA.

6º. Costas en primera instancia a cargo de NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA y a favor de los demandantes RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA. Las que deberán ser establecidas y liquidadas por el juzgado de conocimiento. Sin costas en esta instancia por no ser revocada la decisión en su integridad.

10º. CONDENAR a los codemandados NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, a continuar pagando en forma solidaria a RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO la pensión de jubilación que venía disfrutando en forma vitalicia en cuantía de \$872.379, tal como la venía percibiendo, a partir del 01 de octubre de 2007. Junto con sus respectivos reajustes anuales. Sobre el retroactivo adeudado se ordena su pago en forma indexado, dada la depreciación de la moneda conforme el paso del tiempo.

11º. CONDENAR a los codemandados NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, a continuar pagando en forma solidaria a NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA la pensión de jubilación que venía disfrutando en forma vitalicia en cuantía de \$508.758, tal como la venía percibiendo, a partir del 01 de septiembre de 2007, junto con sus respectivos reajustes anuales. Sobre el retroactivo adeudado se ordena su pago en forma indexado, dada la depreciación de la moneda conforme el paso del tiempo”.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal 5º de la sentencia No.166 del 27 de junio de 2014 proferida por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, Valle,

en cuanto absolvió a los codemandados **MATEO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO, JUAN MANUEL AYALA CARDONA, MARÍA LILIANA AYALA CARDONA, DORA NELLY AYALA CARDONA Y NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA**, de las pretensiones de la demanda, el que para todos los efectos quedarán de la siguiente manera.

“5°. ABSOLVER a MATEO DE JESÚS NAVARRO NAVARRO de todas las pretensiones que en su contra hayan formulado los señores RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO BOLAÑOS y NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA”.

CUARTO: REVOCAR el numeral 12º de la sentencia No.166 del 27 de junio de 2014 proferida por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, Valle, el que para todos los efectos quedarán de la siguiente manera:

“12°. CONDENAR al llamado en garantía PREBEL SA a restituir a los obligados solidarios NELLY DEL SOCORRO CARDONA DE AYALA, DORA NELLY AYALA CARDONA, JUAN MANUEL AYALA CARDONA y MARÍA LILIANA AYALA CARDONA las sumas de dinero que por mesadas pensionales e indexación sufraguen, o llegasen a sufragar, estos últimos a favor de NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA y RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO en las cuantías y formas indicadas en los numerales anteriores, y mientras subsistan las causas que dieron origen a las pensiones de jubilación de NOHEMY ANTONIA ARIAS OLAYA y RAFAEL ERNESTO ASTUDILLO. Todo lo anterior, a partir del 26 de abril de 2009, por haber prosperado de forma parcial la excepción de prescripción como ya se estableció”.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año que avanza.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:
Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e6ad44ff99035bf7924a12dcca291c99a66e9ed993ec1f7d3ba7caef07cd8642**

Documento generado en 22/11/2022 04:34:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>