



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2016 00662 01

Javier Ramírez Romero vs. Emserchía ESP, Caudales de Colombia ESP, Hydros Chía S. EN C.S. ESP y Otros.

Bogotá D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia condenatoria proferida el 9 de agosto de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Javier Ramírez Romero, a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra **Emserchía ESP**, para que se declare que el demandante ostenta la calidad de trabajador oficial de la demandada desde el 1º de septiembre de 2000 sin solución de continuidad; que nunca existió sustitución patronal entre la accionada y la empresa Hydros Chía; en consecuencia solicita el pago de la reliquidación de todos los salarios (incluyendo prima navidad, de vacaciones, bonificación especial por recreación, auxilio de alimentación), intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones; prima de vacaciones y de navidad, bonificación por recreación, subsidio familiar, auxilio de alimentación, subsidio de transporte; excedentes de cesantías (salario real), sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 (sic); reliquidación de aportes a seguridad social integral, dotaciones; lo anterior desde el 11 de abril del 2003 hasta el 20 de junio de 2006; indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949.

Además pide su reintegro al cargo de operario, salarios, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones; prima de navidad, de vacaciones, bonificación especial por recreación, subsidio familiar, auxilio de alimentación, subsidio de transporte y dotaciones desde el 21 de junio de 2006 hasta su reinstalación efectiva; cesantías, por ese mismo interregno; sanción moratoria (Ley 50 de 1990 -sic);



aportes a seguridad social integral y fiscales desde el 21 de junio de 2006 hasta cuando sea reinstalado; indemnización moratoria del Decreto 799 de 1949; lo *extra y ultra petita*.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que fue vinculado a la demandada desde el 1 de septiembre de 2000 a través de la orden de trabajo 005 de 2000 por 3 meses, que luego el 6 de enero de 2001, suscribió un nuevo contrato con Emserchía para ejercer el cargo de operario código 625 grado salarial 12.

Informa que mediante escritura pública 3629 del 2 de abril de 2003 las empresas Hydros Colombia S.A., Constructora Némesis S.A., Inversiones Zárate Gutiérrez & Cía. S.C.S, Frizo S.A., Emserchía ESP constituyeron la sociedad Hydros Chía S. en C.A.; en ese mismo documento se estipuló la sustitución patronal de los trabajadores operativos de Emserchía; que esta última empresa envió al demandante a trabajar a sociedad Hydros Chía S. en C.A., a partir del 11 de abril de 2003; que mediante Resolución 139 del 20 de octubre de 2003 Emserchía reconoció y ordenó el pago de prestaciones sociales del accionante; que para el 10 de abril de 2003 ejercía el cargo de operario Código 625 grado salarial 12 con un salario igual a \$728.621 que incluía además del sueldo básico, factores constitutivos de salario como primas de navidad y de vacaciones, siendo que cuando pasó a Hydros Chía su salario disminuyó; que Hydros Chía le terminó su contrato de trabajo el 20 de junio de 2006.

Señala que, Emserchía simuló, a través de Hydros Chía, la sustitución patronal, cuando la relación laboral continuaba siendo con Emserchía ESP; que el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá mediante sentencia del 28 de febrero de 2011 declaró la nulidad absoluta de la escritura pública 3629 del 2 de abril de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera - Subsección B- mediante sentencia de 23 de febrero de 2012, resolvió revocar parcialmente la sentencia de primer grado, y en su lugar declaró la nulidad del acto jurídico contenido en la mentada escritura pública; el Tribunal Administrativo el 3 de mayo del 2012 aclaró la sentencia; y el juzgado administrativo expidió constancia de ejecutoria el 8 de agosto de 2012; por último informa que agotó la reclamación administrativa.

La demanda se admitió el 2 de febrero de 2017.

2. Contestación de la demanda. Emserchía se opuso a todas y cada una de las pretensiones condenatorias elevadas en su contra, pero aceptó la vinculación del demandante a Emserchía el 1 de septiembre de 2000, 6 de enero de 2001 y la



sustitución patronal con Hydros Chía; dijo que el gestor pasó a ser funcionario de esta última, y el fallo de la jurisdicción contenciosa administrativa no puede utilizarse en favor del petente, pues Hydros Chía y sus socios gestores son quienes en el proceso de liquidación deben responder por las acreencias laborales y definir cualquier situación con sus ex trabajadores, máxime que Hydros Chía operó como una empresa de servicios públicos independiente y autónoma; en ese orden de ideas no es cierto que el demandante ostentara la calidad de trabajador oficial de manera permanente e ininterrumpida.

En su defensa propuso las excepción de mérito que denominó prescripción.

3. En el trámite de la audiencia del art. 77 del CPT y de la SS en auto dictado en oralidad (28 de enero de 2020) la juzgadora de instancia ordenó integrar la litis con: Hydros Chía S en C.A. ESP, Gestaguas, hoy Caudales de Colombia, Inversiones Zarate Gutiérrez, Ic Inversiones antes Constructora Némesis, Gestorías del Agua, antes Frizo, Gestorías en Acueducto en liquidación, antes Hydros Colombia.

4. Solo las siguientes entidades vinculadas contestaron la demanda, así:

4.1.- Hydros Chía en C.A. E.S.P, Contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y en el acápite de hechos, fundamentos y razones de derecho de la defensa adujo lo siguiente: *“1. Mediante la Escritura Pública No. 3629 del 2 de abril de 2003, otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, se constituyó la sociedad comercial HYDROS CHIA S. EN C.A. E.S.P. 2. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia del 28 de febrero de 2011, decretó la nulidad absoluta de las cláusulas: numeral 1° del artículo 40, numerales 1°, 6° y 7° del artículo 71, de la escritura pública No. 3629 del 2 de abril de 2003, otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá. 3. La Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 23 de febrero de 2012, modificó la sentencia proferida en primera instancia y decretó la nulidad total del acto jurídico contenido en la Escritura Pública No. 3629 del 2 de abril de 2003, otorgada por la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, mediante la cual fue constituida la sociedad comercial HYDROS CHIA S. EN C.A. E.S.P. 4. La consecuencia de dicho fallo de nulidad consistió en restituir y/o entregar a EMSERCHIA E.S.P. toda la infraestructura para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en el Municipio de Chía, y devuelva los inmuebles que haya recibido en virtud del artículo 71-1- de la escritura. 5. Se ordenó a HYDROS CHÍA Restituir y/o entregar a EMSERCHÍA E.S.P., mediante subrogación, los contratos de condiciones uniformes que tenga para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado. 6. Se ordenó a HYDROS CHIA Restituir a EMSERCHIA E.S.P. todos los dineros que haya recibido por concepto de los traslados referidos en el numeral 7° del artículo 71 de la escritura pública No. 3629 del 2 de abril de 2003. 7. Se ordenó a HYDROS CHIA a pagar, previo trámite incidental, a EMSERCHIA E.S.P. el valor de los insumos, repuestos, activos muebles, cartera o cuenta por cobrar, equipos y demás que haya recibido en virtud de la cláusula 71-1 mencionada en numerales anteriores. 8. Se ordenó a HYDROS CHIA a pagar a EMSERCHIA E.S.P. el justo precio del usufructo desde el momento en que haya recibido la infraestructura para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado. 9. Con lo anterior la sociedad HYDROS CHÍA S. EN C.A. E.S.P. desapareció de la vida jurídica y dejó de permanecer en indivisión. 10. A la fecha están*



restituidos los aportes de los socios. 11. Está pendiente únicamente del nombramiento judicial de liquidador para el pago de las acreencias adeudadas. 12. Así las cosas, nunca ha existido mala fe, ni negación de pago, sino dos circunstancias sobrevinientes que han impedido lo aquí reclamado, la primera referida a la división de la sociedad por nulidad absoluta y la segunda referida a la designación de un liquidador que resulta el competente tanto para declarar, aceptar e incluso pagar lo aquí reclamado. 13. Como la entidad cesó sus operaciones, los trabajadores dejaron de prestar servicios y fueron liquidados los contratos laborales, salvo los que por mandato legal contaban con una situación de protección especial o fuero sindical.”

En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas prescripción, inexistencia de uno de los demandados, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, fuerza mayor, caso fortuito, hecho insuperable de un tercero, pago, compensación y las demás que resulten probadas.

4.2.- Caudales de Colombia S.A.S. E.S.P.: También contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, tras considerar que: *“1. CAUDALES DE COLOMBIA cuenta con una participación pública del 86%, de la entidad estatal AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. 2. El demandante nunca solicitó condena en contra de CAUDALES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P., y en tal sentido desde el año 2006 y hasta la fecha NUNCA agotó la reclamación administrativa que correspondía, al tener mi representada una alta participación pública. 3. El demandante NUNCA agotó reclamación administrativa ante CAUDALES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. 4. El demandante NO agotó el requisito de procedibilidad frente a CAUDALES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. 5. El demandante NUNCA estuvo vinculado laboralmente a la empresa CAUDALES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. 6. El demandante NUNCA prestó servicios laborales a favor de CAUDALES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. 7. CAUDALES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. nunca ejerció subordinación ni ningún acto de empleador frente al demandante. 8. CAUDALES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P. NUNCA recibió reclamación alguna del demandante, de los derechos que considera impagos del 2003 al 2006. 9. La sociedad HYDROS CHÍA S. EN C. A. E.S.P., desapareció de la vida jurídica y dejó de permanecer en indivisión, encontrándose a la fecha restituidos los aportes de los socios, incluida la infraestructura, contratos de trabajo, planta de personal, a la empresa EMSERCHIA E.S.P., y se encuentra pendiente únicamente el nombramiento del liquidador en este mismo Juzgado para el pago de las acreencias adeudadas, así como el reconocimiento de cualquier obligación laboral pendiente. 10. Al encontrarse restituidos los aportes de los socios, CAUDALES DE COLOMBIA S.A.S. E.S.P., ya no puede considerarse como tal. 11. Así las cosas, nunca ha existido mala fe, ni negación de pago, sino dos circunstancias sobrevinientes que han impedido lo aquí reclamado, la primera referida a la división de la sociedad por nulidad absoluta y la segunda referida a la designación de un liquidador...”*

En su defensa formuló las excepciones de mérito de prescripción, no agotamiento de la reclamación administrativa, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe y las demás que resulten probadas.

Las demás vinculadas guardaron silencio.



5. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 9 de agosto de 2023, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de Emserchía y absolvió a la parte demandada de todas y cada una de la pretensiones elevadas en su contra.

6. Recurso de apelación parte demandante. Inconforme con lo decidido el demandante presentó recurso de apelación, que sustentó así:

“(...) En primer lugar coincido con el despacho en que no se podría determinar un término de prescripción teniendo en cuenta, como lo dice el juzgado, desde el momento del despido del actor que lo fue el 20 de junio del año 2006, desde ese momento no se podía contar el término de prescripción, coincido con el despacho, porque en ese momento todavía no había sido declarada la nulidad del acto jurídico que había dispuesto la creación de Hydros, esto es, la de la escritura pública; yo me aparto respetuosamente de la decisión del juzgado en declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, teniendo en cuenta que aquí ocurren varias cosas; una de ellas es que ciertamente la decisión de segunda instancia fue adoptada en el mes de febrero del año 2012, yo me aparto del juzgado en que se deba contar el término prescriptivo a partir de la fecha en que se profiere la decisión, porque primero lo que se está solicitando es la declaratoria de nulidad y por consiguiente la ineficacia de una sustitución de empleadores, en esa medida la sustitución de empleadores si se declara ineficaz las cosas vuelven a su estado natural, y en esa medida si vuelven a su estado natural, el objeto de la discusión sería que el demandante nunca ha sido desvinculado de la entidad, entonces no hay como contar un término prescriptivo para solicitar una petición en la medida en que cuando la parte actora solicita lo que tiene que ver con la ineficacia de esa sustitución de empleadores, en esa medida lo que estimo respetuosamente es que si operaría eventualmente el término prescriptivo sería respecto de los eventuales salarios y prestaciones que se hubieran causado, desde el momento en que se haya hecho la reclamación de reinstalación en el cargo, porque una ineficacia no produce un despido propiamente dicho, sino que se está diciendo reinstale a la persona en el lugar donde venía prestando sus labores, y en esa medida, esa reinstalación conlleva, así no lo haya dicho el despacho a un consecuencia lógica y es la aplicación del art. 140 del CST, que aquí se aplica por analogía habría que aplicarlo para llenar el vacío normativo, y en esa medida una desvinculación como la que hizo en su momento Emserchía al demandante, evidentemente trae consigo que no continuó prestando servicios el actor por una decisión imputable al empleador, no por una decisión del demandante, de haberse separado del cargo ni nada por el estilo, lo que el demandante ha reclamado en esta decisión es precisamente eso, que se declare la ineficacia de la sustitución de empleadores, que es una consecuencia, además una sustitución de empleadores que definió el juzgado no tuvo en cuenta como tal porque no valoró la escritura pública No. 731 del 28 de julio del año 2003, que fue la que se produjo para efectos de la sustitución de los empleadores, ahí está en el expediente y dentro de la redacción de ese acto jurídico de sustitución patronal, porque lo dice en esos términos, lo que ocurre es que es una decisión entre las dos empresas de realizar esa sustitución y enviar unos trabajadores de Emserchía a trabajar a Hydros Chía... incluso el juzgado no valoró, porque obviamente el demandante fue enviado allá como lo diría aquí el testigo porque lo obligaron en su momento al demandante a ser parte de esa sustitución como lo dijo el testigo, y el despacho no lo valoró, el testigo contó lo que el mismo había vivido... en esa medida pienso respetuosamente que el despacho se equivoca, porque cuenta hay un término prescriptivo que en mi opinión no se podía contar, pero en gracia de discusión si se



podiera contar, sería sobre los eventuales derechos que él hubiera reclamado y estuviesen prescrito, pero es que lo que se está diciendo es que la relación laboral nunca se ha terminado; entonces digamos que ahí hay dos aspectos, uno el de la acusación de los derechos y otro el de la reinstalación en el cargo. En segundo lugar de todas el juzgado se equivoca porque si va a contar un término prescriptivo y eso lo digo en gracia de discusión, pues no lo puede contar propiamente desde el momento en que se emitió el fallo de segunda instancia; tendría que haberlo contado desde la ejecutoria de la decisión, desde el momento en que quedó ejecutoriado el fallo de segunda instancia, y si el juzgado hubiera estimado en debida forma las decisiones de la Justicia Contenciosa Administrativa que declararon la nulidad absoluta de esa creación de la empresa Hydros chía se habría percatado que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, folio 329 cuaderno No. 2., el 3 de mayo del año 2012 resolvió una solicitud de aclaración y complementación de la sentencia de segunda instancia dictada en ese proceso... y cuando el juzgado resolvió la decisión, el juzgado lo resolvió el 3 de mayo del año 2012, es decir que el juzgado se equivoca, porque entonces hubiera más bien dicho, si el término prescriptivo se contara de esa manera, o en gracia de discusión sí habría de contarlo así, pues ¿cuándo hubiera podido contarla?, pues desde la emisión del fallo de primera instancia, es que no podía contarlo de esa forma. El término prescriptivo del que el juzgado alude es un término prescriptivo del fallo de segundo grado que fue en el año 2012, pero no tuvo en cuenta el juzgado por ejemplo, que la decisión en realidad quedó ejecutoriada de acuerdo con esos sellos que le impuso a las últimas de las providencias dictadas en ese juicio, me refiero a la acción popular, datan del 10 de mayo del año 2012, eso está en el anverso de folio 332; en esa medida el juzgado tendría... hay una constancia de ejecutoria emanada del Juzgado 1° Administrativo Oral de Zipaquirá fl. 333 la cita... en esa medida en realidad la decisión que se tomó en esa acción popular data del mes de mayo del año 2012, y el juzgado no niega porque así parece probado en el expediente que la reclamación administrativa se llevó a cabo el 24 de abril del año 2015, en esa medida la equivocación del juzgado surge en la medida de que estuvo mal contado el término de prescripción, porque el término de prescripción habría entonces que contarlo, si se va a contar un término de prescripción, desde la ejecutoria del fallo que declaró la nulidad absoluta del acto jurídico que creó a la empresa Hydros Chía, entonces si estaría la parte demandante habiendo reclamado dentro de los tres años que establece la ley laboral colombiana para interrumpir la prescripción porque la ejecutoria del fallo fue en mayo del año 2012 a 2015, el demandante hizo una reclamación administrativa el 24 de abril de 2015... en esa medida el juzgado se equivoca porque sí debía haber resuelto de fondo el tema y no haber declarado la prescripción en este sentido precisamente porque la reclamación se llevó a cabo en tiempo. En segundo lugar... se debe declarar la nulidad de la sustitución de empleadores que se llevó a cabo a través de la escritura pública No. 731 del 28 de junio de 2003, porque es que los fallos de la justicia contenciosa administrativa no dijeron nada en relación con la nulidad de esa escritura, los fallos se refirieron fue al acto jurídico de la creación de Hydros, pero no dijeron nada, lo que pasa es que es una consecuencia, por supuesto lógica, el hecho de que si se declara la nulidad de un acto jurídico de creación de un empresa, entre Emserchía e Hydros Chía, desde un punto de vista legal nunca existió de acuerdo con la voces de la decisión de la justicia contenciosa administrativa, pues obviamente que lo accesorio corre la suerte de los principal, y en esa medida la escritura pública No. 731 del 28 de junio de 2003, pues también goza de nulidad absoluta, y si no lo dijo la justicia contenciosa administrativa en su momento, pues desconozco las razones por las cuales se haya abstenido de hacerlo, pero creería yo entre otras cosas que no podría tener competencia para haberse aventurado a hablar de esa escritura... esa nulidad de la sustitución de empleadores pues obviamente que trae consigo precisamente que nunca hubiera existido la mentada sustitución de empleadores... se está pidiendo la reinstalación del demandante en el cargo... la demanda fue radicada en tiempo, recibida el 19 de diciembre de 2016, en esa medida se trata de una demanda que fue radicada dentro del término legal... Hay que declarar la nulidad de esa sustitución de empleadores, que hay que reinstalar al demandante en el cargo,



porque es que aunque el juzgado lo haya omitido, no se puede desconocer que si la composición accionaria de una empresa creada como era Hydros Chía, del capital público, de Emserchía era del 88% y no del 90%, eso tiene una consecuencia jurídica para los trabajadores cuando llegaron, en una eventual sustitución de empleadores, y cuál es, hay un capital público, pero que no llegaba al 90% de la composición accionaria, y eso tiene unas consecuencias muy importante y es que cuando el capital público en una empresa es de menos del 90% de la composición accionaria, los trabajadores se regulan por las disposiciones del sector privado, y no del sector público, me refiero a sus relaciones laborales; y adicionalmente mientras que los trabajadores venían de una empresa de servicios públicos, que es una empresa industrial y comercial del estado del orden municipal como lo es Emserchía, y pasan de tener sus prebendas legales desde el punto de vista prestacional y salarial, pasan a través de una "sustitución de empleadores" a una empresa con un capital inferior al 90%... entonces el juzgado no analizó que hubo una desmejora en esa eventual sustitución de empleadores... el demandante continuó siendo un empleado de Emserchía, entonces un trabajador oficial, sí que el Consejo de Estado ha dicho que gozaría de presunción de legalidad los actos que se hayan hecho, o se hayan emitido hasta ante de la ejecutoria de fallo, lo que pasa es que este tema hay que mirarlo con un poco más de transcendencia en la medida en que se estarían vulnerando además unos principios propios del trabajador, el principio protector entre otras cosas, porque una decisión de dos empresas que evidentemente lo podrían hacer si estuviera bien hecho, pero se realiza un acto jurídico de manera equivocada, acto jurídico que no termina siendo oponible al demandante... No puede ser posible que para efectos laborales resulta que si se presume legalmente una desvinculación mientras se profería la sentencia de la Justicia Contenciosa Administrativa..."

7. Alegatos de conclusión. En el término de traslado sólo la demandada Emserchía presentó alegaciones de segunda instancia manifestando que: *"Independientemente de las consideraciones del fallador de primer grado, lo cierto es que la acción objeto de controversia se encuentra irremediamente prescrita, pues el término de los 3 años comenzó en el momento en el que se terminó el contrato de trabajo del actor (art. 41 Dec L 3135 de 1968, 102 del Dec 1848 de 1969, 488 CST y 151 CPTSS), esto es, desde el 20 de junio de 2006. Luego, su oportunidad feneció el 20 de junio de 2009. Considera la parte demandante, que la fecha en la que debe iniciarse dicho término es a partir de la ejecutoria de la declaratoria de nulidad del acto de constitución de Hydros Chía. Esto, no es cierto. Los lineamientos jurisprudenciales en materia tanto por el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia sostienen la premisa bajo la cual si bien la declaratoria de nulidad tiene efectos retroactivos, lo anterior no opera para situaciones jurídicas consolidadas, así: "Téngase presente que la jurisprudencia de la Corte ha adoctrinado que no obstante la declaratoria de nulidad de los actos administrativos generales con efectos ex tunc, en los casos en que se haya consolidado un derecho particular o subjetivo durante el tiempo que rigió la decisión administrativa y gozó de presunción legalidad, este debe ser respetado." Luego, se consolidó el acto de terminación del contrato de trabajo, y término no se aviva con la declaratoria de nulidad del acto de constitución de Hydros Chía..."*

Por otro lado, no se tendrán en cuenta las alegaciones presentadas por Caudales e Hydros Chía presentaron alegatos de conclusión, dado que se presentaron de manera extemporánea el 15 de octubre de 2024, cuando ya se había superado con creces el termino para alegaciones de segunda instancia.



8. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a este tribunal resolver el siguiente problema jurídico: ¿ Desde qué momento debe empezar a contabilizarse el fenómeno de la prescripción?

9. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

10. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). arts. 60 y 61 del CPT y SS, 164 y 167 del CGP. Ley 6 de 1945, D. 2127 de 1945, D. 3135 DE 1968, Ley 79 de 1988, Ley 142 de 1994.

Dilucidado lo anterior se procede con el análisis de la presente causa laboral, previas las siguientes,

Consideraciones

Como se mencionó en los antecedentes de esta sentencia, la Jueza Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá declaró la excepción de prescripción y en consecuencia absolvió al extremo pasivo de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Apoyó su decisión en que: *“Se tiene como prueba dentro de este proceso que el aquí demandante acreditó haber tenido vinculación como trabajador oficial con Emserchía, inicialmente a partir del 1° de septiembre del año 2000 por tres meses, luego suscribió un contrato que fue el 6 de abril del año 2001, posteriormente un contrato de 7 de mayo del 2001 por 6 meses a noviembre de 2001, y se tiene acá que de conformidad con documental que obra dentro del proceso fue sustituido patronalmente, de acuerdo con la certificación que obra dentro del mencionado proceso a folio 56 del PDF No. 1. De acuerdo con esta sustitución y lo que se discute acá, obra una certificación laboral en el folio 56, la cita... Posteriormente se tiene que existió la sustitución patronal y previamente a eso, la demandada Emserchía liquidó y pagó unas prestaciones sociales, de conformidad con lo que obra dentro del expediente, con la liquidación que allí reposa en los folios 62 anteriores del expediente digital número 1; es importante tener en cuenta que de acuerdo con la certificación laboral que obra dentro del expediente en el folio 68 del PDF No.1, el director administrativo y financiero de la época de Hydros Chía certificó (29 de marzo de 2005) que el aquí demandante se encontraba vinculado desde el 7 de mayo del año 2001 en el cargo de operario... Para el efecto, el aquí demandante estuvo vinculado hasta el 20 de junio del año 2006, tal como quedó acreditado dentro del mencionado proceso; y le fue terminado su contrato de trabajo, se dice que terminó el contrato de trabajo con la liquidación, se habla ahí, de una justa causa, pero, es decir, no obra ningún tipo de pago de indemnización alguna en ese momento, hasta el momento en que el aquí demandante ostentó la condición de trabajador oficial se le pagaron prima de servicios, prima de Navidad, prima de vacaciones, de acuerdo con lo que obra dentro del mencionado expediente. Pero qué ocurrió acá, el Tribunal Administrativo emitió una sentencia donde se dejó sin efecto el acto jurídico mediante el cual se constituyó la sociedad acá demandada Hydros Chía, básicamente de acuerdo con la certificación que obra de la respuesta del juzgado administrativo, se tiene que una*



nulidad del acto que conformó dicha sociedad, de acuerdo con lo que se soportó dentro del mencionado proceso; que ocurrió de acuerdo con lo que obra dentro del mencionado expediente, dicha sentencia se produce ante la jurisdicción contencioso administrativa en primera instancia, según certificación que obra dentro del proceso, el 28 de febrero del año 2011 y sube a tribunal y se prefiere fallo el 12 (sic) de febrero del año 2012; evidentemente, el aquí demandante presenta una reclamación administrativa al 24 de abril del año 2015 a Emserchía energía en ese momento; esto resulta relevante porque el acto que da lugar o del cual podría derivarse en las pretensiones de la demanda, debe contarse a partir del momento en que se dictó la sentencia por parte del tribunal o de la contencioso administrativo que trabajo al traste la conformación de la persona jurídica a la cual estaba vinculado el aquí demandante y a la cual fue sustituido patronalmente y de ahí deviene básicamente lo que corresponde a lo que se pide en esta en esta demanda, pues con fundamento en dichos fallo es que se está pidiendo y se pide si dejar sin efecto esa sustitución patronal de la que se dice fue objeto el actor para que pueda retornar a la sociedad en Emserchía como se pide y para que se le tenga como trabajador oficial y de allí se derive las sumas pedidas en la demanda. El despacho encuentra que cuando se hizo la reclamación administrativa el 24 de abril del año 2015 ya habían corrido los 3 años para poder interrumpir la prescripción, es decir, decir ya no era viable interrumpirla con la reclamación del 24 de abril del año 2015. Y adicionalmente a eso, el despacho encuentra que estas circunstancias resultan ser relevante en la medida en que se propuso la excepción de prescripción por parte de las acá demandadas... Entonces qué quiere esto decir, que de acuerdo con el artículo 488 del CST, artículo 151 del CPT y de la SS, la reclamación que se dio el 24 de abril del año 2015 ya no tenía el efecto de interrumpir jurídicamente la prescripción en la medida en que la sentencia se había proferido en segunda instancia en febrero 12 (sic) de 2012, y también debe decirse acá que el contrato había terminado, el 20 de junio del año 2006; si bien no era válido contar la prescripción a partir del año 2006, en la medida en que para ese momento todavía no se había proferido el correspondiente fallo de la jurisdicción contencioso administrativa, lo cierto es que lo que valida estas pretensiones y el término prescriptivo debe contarse a partir de que la jurisdicción contenciosa emitió la correspondiente decisión de la cual se pretende derivar la ineficacia de las sustitución patronal de la cual se pretende que se haga estudio con fundamento en esa nulidad que se produjo en ese momento. Sin embargo, el despacho sí entiende acá que al no haberse interrumpido de manera adecuada la prescripción, habiéndose presentado la demanda el 19 de diciembre del año 2016, para la fecha en que se pasa la reclamación administrativa, esto es, el 24 de abril del año 2015 ya había corrido el término prescriptivo... esto lleva a que no se estudien de fondo las pretensiones en la medida en que ya está configurada la excepción de prescripción...”

Inconforme con la decisión, la parte demandante básicamente centra su inconformidad en la manera como se resolvió la excepción de prescripción por parte del juzgado de primer grado.

Para resolver el problema jurídico planteado, delantamente se precisa que, aunque la jueza de instancia no fue del todo clara en este aspecto, sí analizó la existencia del contrato de trabajo del demandante con Emserchía, la sustitución patronal con Hydros Chía y la forma de cómo en la justicia contenciosa administrativa se declaró la nulidad del acto de constitución de esta última empresa, que Hydros Chía finalizó la relación laboral el 20 de junio de 2006; por lo tanto, al encontrarse acreditadas esas situaciones fácticas, el camino a seguir no es otro que entrar a estudiar la prosperidad de las pretensiones, pero, previo a ello era



fundamental analizar la excepción de prescripción, como bien lo hizo la jueza de primer grado, quien finalmente arribó a la conclusión que las mismas se encontraban prescritas.

En punto al fenómeno extintivo aludido, el artículo 488 del CST dispone que: *“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”*. A su turno, el artículo 489 ib. consagra que *“El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”*.

En el caso concreto, a diferencia de lo planteado por la juzgadora de instancia, el término prescriptivo empieza a contabilizarse a partir del momento en que los derechos reclamados se hicieron exigibles, esto es, desde la fecha de terminación del contrato de trabajo, lo que en este asunto ocurrió el 20 de junio de 2006, ya que aunque dicho finiquito sucedió cuando el trabajador prestaba sus servicios para Hydros Chía, y la constitución de esta última entidad fue con posterioridad declarada nula, lo cierto es que no puede dejarse de lado en el ámbito jurídico que tal sociedad realizó actuaciones y gestiones que se consolidaron válidamente durante su vigencia, como de manera pacífica lo ha considerado este Tribunal.

En ese orden de ideas, desconocer tal situación sería ir en contravía del principio de la seguridad jurídica, debido a que, a pesar de que los efectos de la declaración de nulidad del acto de constitución de Hydros Chía implique que las cosas se retrotraen a su estado original, no puede pasarse por alto que durante varios años quien en realidad fungió como empleador y pagó los salarios y aportes a seguridad social del demandante fue Hydros Chía, y esta realidad temporal no debe pasarse por alto con ninguna decisión judicial, y así lo ha entendido esta Sala, entre otras, en las sentencias emitidas dentro de los radicados 2015-00055, 2015-00219 (9 de agosto de 2017) y 2015-00127 (13 de junio de 2018), donde se dio alcance a lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en tanto: *“ha admitido que el efecto retroactivo o ex tunc de la declaración de nulidad de los actos jurídicos tiene sus excepciones, como se advierte en la sentencia de agosto 18 de 1993, radicado 2.985, y una de esas excepciones tiene que ver con las razones de interés público. Ya en el caso concreto de este asunto, entiende la Sala que también opera la aludida excepción pues lo contrario implicaría que EMSERCHÍA terminaría respondiendo por actos y derechos nacidos, causados y perfeccionados durante el interregno en que HYDROSCHÍA actuó como empleador, incluso con respecto de contratos que nacieron y terminaron en vida de esta entidad y fungiendo ella como empleadora...”*, y por ende, las actuaciones llevadas a cabo por Hydros Chía con anterioridad a la declaratoria de la nulidad, cuentan con plena validez, y dentro de ellas está la terminación del contrato de trabajo del aquí demandante.



Lo anterior por cuanto el contrato del gestor finalizó el 20 de junio del año 2006 y la sentencia de nulidad de la constitución de Hydros Chía data del 23 de febrero de 2012, esto es mucho más adelante del finiquito contractual, por ello no es posible que dicha declaratoria tenga la virtualidad de dejar sin efectos las decisiones y actuaciones realizadas por Hydros Chía antes de dicha fecha, como quiera que aunque la declaratoria de nulidad absoluta produce efectos retroactivos, como quedó visto, ello no es una camisa de fuerza, y de manera particular se observa que esa decisión judicial no puede afectar la validez de las situaciones consolidadas, vale decir, las iniciadas y terminadas durante el periodo de su existencia, y por ende, deben mantenerse incólumes por razones de seguridad jurídica, máxime cuando la culminación del contrato del accionante no guarda relación con la declaratoria de nulidad, y así lo ha entendido el Consejo de Estado, entre otras, en sentencia del 27 de octubre de 2005, expediente 14979, al indicar que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, puede afectar las situaciones que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de controversia ante las autoridades administrativas o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En ese orden de ideas, como el contrato de trabajo del demandante culminó 6 años antes de proferida la sentencia de lo contencioso administrativo, las situaciones originadas en el contrato de trabajo y la ruptura del mismo, estaban consolidadas antes de la declaratoria de la nulidad ya referida, entonces, en nada afecta el vínculo laboral del aquí demandante, y en ese sentido cualquier derecho pretendido debe tenerse como fecha de su exigibilidad la de su desvinculación (23 de junio de 2006) y por tanto cuando elevó la reclamación administrativa (24 de abril de 2015), estaba ampliamente superado el término trienal que contemplan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, para hacer efectiva la interrupción de la prescripción, siendo estas razones suficientes para confirmar, en principio, la sentencia apelada, recordando en todo caso, que la demanda se radicó el 19 de diciembre de 2016.

No obstante lo anterior, como una de las pretensiones del demandante refiere a la reliquidación de los aportes a seguridad social, con base en el salario que devengaba antes de la sustitución patronal de Emserchía con Hydros Chía, y si bien el derecho salarial esté prescrito, debe recordarse que los aportes a pensiones son imprescriptibles y por consiguiente debe analizarse si es viable acceder a esta súplica, para lo cual es necesario que se demuestre de forma clara y fehaciente que tales derechos se causaron efectivamente, así como su monto, es decir que se acredite el salario pagado al gestor antes y con posterioridad a la sustitución, así como el cargo desempeñado, para dar aplicación al principio laboral de “salario igual trabajo igual”.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

La reliquidación de los aportes a seguridad social pedidos en la demanda corresponden al período comprendido entre el 11 de abril de 2003 y el 20 de junio de 2006, periodo durante el cual quien actuó como empleador del gestor Hydros Chía como antes se dijo, por lo que en ese interregno se tendría que demostrar, de ser el caso, que la variación del salario obedecía a un trato discriminatorio, lo que ni por lumbre se encuentra acreditado con las instrumentales allegadas al plenario, como tampoco con declaraciones que permitan efectuar la comparación, para ver de establecer que en efecto era viable acceder a la pluricitada nivelación.

Vale precisar en este punto que el testigo Héctor Nempeque Cañón simplemente manifestó que Hydros Chías les bajó el sueldo, pero no estableció sumas o si otras personas devengaban más salario desarrollando las mismas labores, nada en lo absoluto; de manera que no puede salir avante dicho pedimento si no se cuenta con las piezas probatorias que demuestren tal hecho.

Así quedan resueltos los puntos de apelación.

Colofón de lo dicho no queda otro camino que confirmar la sentencia apelada, pero por lo aquí considerado.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por perder el recurso, en su liquidación inclúyanse la suma de \$1.300.000.00. por concepto de agencias en derecho.

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

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia apelada, pero por lo aquí considerado.

Segundo: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, en su liquidación inclúyanse la suma de \$1.300.000.00. por concepto de agencias en derecho.

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado