

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron los alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 13 de mayo de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001310500520180031200
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Juan Alejandro Bermúdez Rodríguez
Demandado: Navarrete Erazo y CIA Ltda.
Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISION LABORAL No. 1 PRESIDIDA POR LA

MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Pereira, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 79 del 20 de mayo de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente

sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **JUAN ALEJANDRO BERMÚDEZ RODRÍGUEZ** en contra de **NAVARRETE ERAZO Y CIA LTDA.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de ambas partes en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 27 de enero de 2020. Para ello se tiene en cuenta lo siguientes antecedentes:

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Se asegura en la demanda que el demandante fue vinculado laboralmente al servicio del Hotel Torreón mediante contrato verbal a término indefinido a partir del 20 de mayo de 1991, para desempeñarse como mensajero, cumpliendo horario de lunes a sábado de 08:00 a.m. a 12:00 m y de 02:00 pm a 06:00 pm y los sábados hasta el mediodía, recibiendo como contraprestación económica la suma mensual de \$966.017.

Señala que inicialmente laboró para INDUSTRIAS AGROPECUARIAS DEL VALLE – HOTEL TORREÓN, luego aparece afiliado a seguridad social por HOTEL TORREÓN S.A. y desde el año 2003, por la sociedad NAVARRETE ERAZO Y CIA LTDA, quien recibió el hotel de la Dirección Nacional de Estupefacientes para su administración.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, indica que la sociedad demandada le notificó carta de despido el 05 de septiembre 2017, en la cual señala

que la terminación del contrato se da de manera unilateral y se compromete al pago de la indemnización por despido injusto, la cual no ha cancelado a la fecha y agrega que el despido estuvo motivado por una incapacidad medica que tuvo del 26 al 31 de agosto de 2017.

Con sustento en lo anterior, pide que se declare que su contrato de trabajo al servicio de Hotel Torreón fue continuo e ininterrumpido del 20 de mayo de 1991 al 1° de septiembre de 2017 y que operó el fenómeno de la sustitución patronal a partir del 1° de enero de 2003, fecha en que la sociedad NAVARRETE ERAZO Y CIA LTDA asumió el control del Hotel y que se declare igualmente que su despido fue injusto y estuvo motivado porque cursaba una incapacidad. En tal sentido, solicita el reintegro laboral como pretensión principal o la indemnización por despido injusto y la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, como pretensiones subsidiarias.

En respuesta a la demanda, la sociedad demandada, **NAVARRETE ERAZO Y CIA LTDA**, señala que inició operaciones en la ciudad de Pereira en el año 2003, año para el cual fue constituida y matriculada en la Cámara de Comercio de esta ciudad, a partir de lo cual asumió la administración del Hotel Torreón, que le fue asignado por la Dirección Nacional de Estupeficientes; por lo tanto, desconoce los hechos de la demanda anteriores a dicho momento, pues la relación laboral con el demandante inició en el mes de agosto de 2003 y se extendió hasta el 5 de septiembre de 2017, lapso durante el cual las partes suscribieron varios contratos por término inferior a un año.

Seguidamente indica que ninguna sustitución patronal se estableció al momento de la asignación de la administración del Hotel Torreón por parte de la Dirección Nacional de Estupeficientes, pues los trabajadores del hotel fueron liquidados por el anterior empleador y el demandante fue contratado por ellos directamente, y desde esa fecha ha cumplido con las obligaciones laborales a su

cargo. En cuanto a los motivos del despido, aceptó que el demandante tuvo una incapacidad de 6 días entre el 26 y el 31 de agosto de 2017, pero el documento aportado carece de sustento legal, toda vez que fue emitido por una entidad particular y no por la EPS a la cual se encontraba afiliado el señor Bermúdez Rodríguez y no ha sido transcrita en el Sistema Integral de Seguridad Social y en todo caso no genera una disminución en su capacidad laboral y por tanto tampoco un fuero de estabilidad laboral reforzada; sin embargo, la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con el trabajador, obedeció a las constantes faltas cometidas por este a los reglamentos y procedimiento establecidos al interior de la empresa, puesto que el señor Bermúdez es un persona bastante conflictiva, lo que lo hizo merecedor a sanciones disciplinarias, las cuales constan en su expediente, pese a lo cual el despido no se justificó en una justa causa y al trabajador se le canceló la respectiva indemnización por despido injusto, liquidada desde el año 2000, con el fin de no menoscabar derechos del trabajador que hayan podido ver afectados con la cesión del contrato de administración del Hotel Torreón, a pesar de que la empresa lo vinculó desde el año 2003. Por tal motivo solicitó que las pretensiones se despachen en forma desfavorable y se condene al demandante a las costas procesales, para lo cual propone como excepciones de mérito Pago, cobro de lo debido y prescripción.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a-quo* declaró que en virtud de la sustitución de empleadores que ocurrió el 1º de agosto de 2003, entre Juan Alejandro Bermúdez Rodríguez y la sociedad Navarrete Erazo y Compañía Ltda. existió contrato de trabajo a término indefinido desde el 7 de marzo de 1994 hasta el 05 de septiembre de 2017, que finalizó por decisión unilateral y sin justa causa por el empleador y en consecuencia condenó a la demandada al pago de la suma de \$3.192.256 de pesos por concepto de saldo insoluto de la indemnización por despido injusto, condenó en costas de primera instancia en un 30% a la demandada y absolvió de las demás pretensiones.

Para arribar a la anterior declaración, empezó por recordar que para que opere la sustitución entre empleadores, se requiere, como ha sido indicado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos, entre otros en la sentencia SL 3014 del 2019: primero, el cambio de un empleador por otro; segundo, la continuidad de la empresa y, tercero, la permanencia del trabajador en el servicio.

Sobre esa premisa, determinó que en este caso sin duda hubo una sustitución patronal en 2003, pues se tiene cómo indubitable que con anterioridad al momento en qué Navarrete Erazo y Compañía Limitada inició la explotación económica del Hotel Torreón, el actor prestaba sus servicios en el establecimiento bajo la égida de un contrato de trabajo, por las siguientes razones:

Primero, así lo certificó el propio gerente de la entidad accionada el 12 de abril del 2013, a través del documento visible a folio 20 del expediente, que indica que el trabajador labora en el Hotel Torreón desde hace 20 años, con contratos a término fijo;

Segundo, porque así se infiere del historial laboral de folio 30 al 33 del reporte de semanas cotizadas que milita de folios 34 frente y vuelta de la información para la expedición del bono pensional de folio 36 de las tarjetas de comprobación de derechos y de los carnets de folio 41 al 65 en los cuales se relaciona a Industrias Agropecuarias del Valle hotel Torreón y al Torreón SH como empleadores de Bermúdez Rodríguez, quienes lo afiliaron y pagaron en su favor las cotizaciones al sistema de pensiones;

Tercero, porque así fue aceptado en interrogatorio de parte por el representante legal de la entidad al reconocer que Juan Alejandro Bermúdez ya laboraba en el hotel Torreón, previo al ingreso de la sociedad Navarrete Erazo y Compañía Limitada y la empresa continuó desarrollando las mismas actividades de ese establecimiento de comercio;

Cuarto, porque así también lo ratificaron los testigos Beatriz Eugenia Blandón y María Nancy Olaya, de cuyas declaraciones es posible extraer que tanto Industrias Agropecuarias del Valle como Navarrete Erazo y Compañía Ltda. se ocuparon de la explotación económica del denominado Hotel Torreón y cuando estuvo a cargo de cada una de ellas, el establecimiento no sufrió variaciones esenciales de sus negocios siendo siempre las propias de un Hotel y que Juan Alejandro Bermúdez Rodríguez prestó sus servicios personales a este hotel como empleado desde antes que la sociedad Navarrete Erazo y Compañía Limitada asumiera su administración, situación última corroborada también por la testiga María Estela Sánchez, declarantes que según su propio dicho ya prestaban sus servicios en el hotel Torreón antes del año 2003,

Quinto, por el contenido del contrato de arrendamiento en virtud del cual Navarrete Erazo y Compañía Limitada asumió la gestión del Hotel Torreón, en cuya acta de entrega, que es parte integrante del mismo, se hace referencia a una reunión con los 43 empleados del Hotel, donde fueron informados de la nueva administración, la dependencia y sustitución patronal a partir del 1° de julio de 2003, a cargo de la firma Navarrete y Compañía Ltda. (Fl. 179) y de la misiva visible en el folio 179 del expediente, en la que se le informa al actor que a partir del 1° de agosto de 2003, la Sociedad Navarrete Erazo y Compañía Ltda., asumiría la carga prestacional mediante la figura de cesión patronal (FL. 352).

Seguidamente señaló que la relación laboral inició el 7 de marzo 1994 y no desde el año 1991, como se afirma en la demanda, pues entre el 12 de julio de 1992 y el 13 de septiembre de 1993, el actor estuvo afiliado a pensiones por la Sociedad Andina de Autoparte SOUTO LTDA, que su nombre y objeto no tiene nada que ver con la administración del Hotel, luego de lo cual se advierte una interrupción en el pago de cotización, seguido de una afiliación por INDUSTRIAS AGROPECUARIAS DEL VALLE HOTEL TORREÓN el 7 de marzo de 1994, por lo cual esta es la prueba del extremo inicial de la relación laboral.

Asimismo indicó que la demandada no satisfizo la carga que le asistía en el sentido de demostrar que los contratos en virtud de los cuales el demandante prestó sus servicios en el Hotel Torreón con anterioridad a la fecha en que Navarrete Erazo asumió el control de dicho establecimiento, fueron debidamente terminados y liquidados por su empleador y pese a que las testigos Beatriz Eugenia Blandón y María Nancy Olaya afirmaron que la anterior empresa, Industrias Agropecuarias del Valle, les liquidó el tiempo servido antes de ingresar la ahora accionada a administrar el hotel, lo cierto es que no se refieren en concreto a la situación del demandante, pues solo aludieron a la situación particular de ellas y tampoco hay otro medio de prueba que respalde este dicho de las testigas.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de reintegro por fuero de estabilidad laboral reforzada, señaló que para ese efecto se debe acreditar el cumplimiento de tres requisitos: una pérdida de capacidad laboral superior al quince por ciento, que el empleador conozca de la discapacidad y que la relación laboral termine con ocasión de ésta. Esto conforme a la sentencia SL 2660 del 2018 y aclaró que, en todo caso, la determinación del porcentaje referido no es un requisito *sine qua non* para la demostración de la condición de debilidad manifiesta, como quiera que la acreditación de tal condición no está sometida a tarifa legal.

Bajo tal premisa y de cara a los hechos acreditados, recordó que en la demanda no se arguye que a la terminación del contrato de trabajo el trabajador se encontrara en situación de debilidad manifiesta a causa de alguna afectación de salud, ni se menciona que hubiere sufrido alguna enfermedad que le generara restricciones, recomendaciones médico laborales o algún tipo de discapacidad o minusvalía, pues lo único que postula el actor al respecto es que fue despedido por el hecho de haber sido incapacitado entre el 26 y el 31 de agosto del 2017, lo cual se concluye según lo dicho en el hecho vigésimo, porque la carta llegó vencida la incapacidad el día primero de septiembre, precisamente el día en que se reintegró de la incapacidad; sin embargo, agregó *“la situación de salud que antecedió la decisión del empleador se redujo a unos escasos días y no era objeto de la especial protección de la que se ha venido hablando, toda vez que no está documentado que comprometiera de manera moderada o profunda su capacidad normal de trabajo, tanto es así que comunicar a la terminación del contrato el primero de septiembre 2017, con efectividad a partir del día 5 de ese mes y año, como obra en folio 152, en los días siguientes el trabajador no probó que hubiese sido incapacitado nuevamente”*.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante señala que discrepa algunos tópicos de la sentencia de primera instancia, así: primeramente, sobre la concesión de reintegro, considera que están dadas todas las condiciones para que prospere la pretensión en tal sentido, máxime cuando se ha probado que el trabajador laboró más de 25 años para el mismo empleador y fue despido sin justa causa, lo que representa la urgencia, la necesidad que tenía el señor representante de la sociedad demandada de prescindir de uno de los trabajadores más añejos de la organización y simple y llanamente procedió a despedirlo sin justa causa, razón por la cual considera que se dan los presupuestos para juzgar un acto que tiene vicios de legalidad al ser rotulado cómo indemnización por despido injusto, porque también debe mirarse más allá ¿cuál fue

la intención del agente al momento de despedir al trabajador? Sobre todo, un trabajador de tantos años y aunque a la fecha del despido no estaba incapacitado, ¿por qué lo despidieron un día después del vencimiento de la incapacidad? En segundo lugar, manifestó su inconformidad con el extremo inicial del contrato decidido en primera instancia, al considerar que el material probatorio apunta más bien hacia el año 1991, que aludió en la demanda y que es la verdadera fecha de iniciación de las labores del trabajador.

Por su parte, la demandada también se opone a los extremos laborales establecidos en primera instancia, pues considera que no existió una sustitución patronal, a pesar de que dentro del contrato de arrendamiento que se suscribe existe la palabra sustitución patronal, lo cierto es que no se encuentran los elementos suficientes para que se dé por acreditada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos presentados por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresan a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no intervino en este asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

De acuerdo al esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar en este asunto si el despido del demandante se produjo por razón de las limitaciones de salud, o al contrario, si como lo estableció el juzgado de primera instancia, quedó plenamente acreditado que no era sujeto del fuero de estabilidad laboral reforzada. De otra parte, se verificará si operó en este caso el fenómeno jurídico de la sustitución patronal en 2003, para luego pasar a verificar la fecha de inicio del contrato de trabajo objeto de estudio en este proceso.

6. CONSIDERACIONES

6.1. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD

Dispone el art. 26 de la Ley 361 de 1997 que “(...) en ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo” y agrega que “no obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

A propósito de esta norma, ha indicado la Corte Constitucional que esa garantía cobija a aquellos trabajadores que padezcan algún tipo de problema grave en su estado de salud que les impida el desempeño normal de sus

funciones; situación que conlleva a que su desvinculación se califique como un acto discriminatorio; procediendo única y exclusivamente el reintegro laboral, pues lo que se trata con ello es precisamente salvaguardar derechos fundamentales y no derechos de índole económico (Sentencia T-447/2013).

Frente al mismo tema conviene precisar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL-10538-2016, determinó que no cualquier discapacidad está cobijada por la estabilidad laboral reforzada, por cuanto solo son sujetos de dicha garantía (o fuero) las personas que acrediten al menos una "limitación moderada", en los términos al Decreto 2463 de 2001 y expuso que el carné de que trata el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, como el dictamen pericial de las Juntas de Calificación de Invalidez, son solo algunos de los medios de prueba, no solemnes, para acreditar dicha limitación, empero, habrá casos, según la patología, en los que el juez podrá verificar tal supuesto de hecho con otras pruebas que obren válidamente en el plenario.

Además, a partir de la sentencia SL 2586-2020, del 15 de julio de 2020, la Corte precisó que el dictamen pericial no es prueba solemne de la discapacidad, la cual puede ser acreditada bajo cualquier otro medio probatorio, rigiendo para el efecto el principio de libertad probatoria y de formación del convencimiento y además aclaró que en todo caso el requisito o exigencia de acreditación de una discapacidad al menos moderada, solo es exigible frente a litigios fundamentados en hechos anteriores a la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009 y vigente en Colombia a partir del 10 de junio de 2011, de acuerdo con el artículo 45 de ese instrumento, pues en lo sucesivo la protección se debe extender a todos los trabajadores discapacitados o en situación de discapacidad, es decir, aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a

mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, entendiéndose por “barreras” cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad, las cuales pueden ser actitudinales, comunicativas y físicas, en los términos del artículo 2° de la Ley 1618 de 2013.

Con todo, vale la pena advertir que la anterior tesis fue modificada por las mayoritarias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL711-2021 del 24 de febrero de 2021¹ en la que, según el salvamento de voto de dos de los Magistrados², *“la Sala reafirma su criterio según el cual los únicos beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 son aquellos que acrediten una pérdida de capacidad laboral -PCL- igual o superior al 15%, en los términos del Decreto 2463 de 2001, premisa que se mantiene aún a pesar de la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Ley 1346 de 2009. Aunque la Sala afirma que los porcentajes o grados de PCL del Decreto 2463 de 2001 son compatibles con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, desde nuestro punto de vista, esa normativa es justamente lo contrario: evidentemente incompatible o denegatoria de los contenidos de la Convención, instrumento que valga recordar integra el elenco de los derechos humanos y, por consiguiente, hace parte del bloque de constitucionalidad, según lo previsto en el artículo 93 Constitución Política. Es decir, implica que sus preceptos tienen la máxima jerarquía en el sistema jurídico y, por tanto, es imperativo interpretar las reglas de inferior jerarquía, conforme a sus contenidos normativos”*.

Lo anterior quiere decir, que el tema no es pacífico en nuestro máximo Tribunal, advirtiendo en todo caso, que las mayorías de esta Sala acogen el salvamento de voto de la sentencia SL711-2021, lo que a su vez implica que nos

¹ Magistrado Ponente Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA, Radicación No. 64605.

² Dra. CLARA INÉS DUEÑAS QUEVEDO y Dr. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

atenemos a la interpretación que se dio en la citada sentencia SL 2586-2020, del 15 de julio de 2020.

Aclarado lo anterior, y atendiendo el precedente de la sentencia SL 2586-2020, dicha discriminación se acredita, se itera, cuando en el caso particular se compruebe: 1) que el demandante pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; 2) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; 3) que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y 4) que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester, tal como lo precisó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia, en la cual, además, puntualizó que la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, *“fue concebida a fin de disuadir los despidos discriminatorios, es decir, aquellos fundados en el prejuicio, estigma o estereotipo de la discapacidad del trabajador, (...) lo que significa que los despidos que no obedezcan a la situación de la discapacidad del trabajador sino a una razón objetiva, son legítimos”*.

Ese mismo sentido, en una sentencia anterior (CSJ SL1360-2018), la misma Corporación definió que el precepto citado es una garantía legal de los trabajadores con discapacidad orientada a garantizar su estabilidad laboral frente a despido discriminatorios, la cual no opera cuando la terminación del vínculo laboral se soporta en un principio de razón objetiva, pues *“claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio, lo que excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador”*.

Para concluir, antes de pasar a la descripción del suceso fáctico, a efectos de verificar si el mismo encuadra dentro de las premisas jurídicas y jurisprudenciales que ameritan la activación del principio de estabilidad laboral reforzada en el *subjudice*, con las consecuencias que de ello se derivan, conviene advertir que en

ningún caso el despido puede ser consecuencia de la utilización abusiva de una facultad legal para ocultar un trato discriminado hacia un empleado, pues de acuerdo con el principio de igualdad material, no puede darse un trato igual a una persona sana o en plenitud de capacidades que a una que se encuentra en condición de debilidad manifiesta.

6.2. SUSTITUCIÓN DEL EMPLEADOR

En los términos del artículo 67 del C.S.T., 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”. De ese precepto normativo se desprenden dos elementos esenciales para que opere dicha institución laboral: *i)* el cambio de un empleador por otro y *ii)* la conservación de la identidad del establecimiento u objeto de explotación económica.

Sin embargo, para efectos prácticos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, acuñó un tercer requisito, del siguiente tenor literal: (...) *para que la sustitución de un empleador por otro se produzca, con los efectos pretendidos en las demandas ordinaria y extraordinaria, es menester que confluyan al unísono, sin excepción, tres (3) requisitos de la esencia de la figura, como son: la presencia de un nuevo empleador en reemplazo del primero, la continuidad de la empresa, y la continuidad en la ejecución de los contratos de trabajo*³

³ Sentencia del 1º de noviembre de 2000. Rad. 14481. M.P. Dr. FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO.

De suerte que los anteriores tres elementos han de confluír de una manera clara y suficiente, para que pueda pregonarse la existencia de una sustitución patronal, pues la *“falta de alguno de ellos, da al traste la intención de que se tenga al nuevo empresario como empleador de una persona”* (Así, de vieja data, lo ha sostenido el extinguido Tribunal Supremo de Trabajo, tal como se puede apreciar en su fallo del 17 de julio de 1947).

Ahora bien, esa figura tiene unos efectos jurídicos puntuales, siendo el principal de ellos el no afectar la continuidad de los contratos de trabajo que existan al momento de la modificación de empleador –art. 68 C.S.T.-. En cuanto a la carga demostrativa de dichos elementos dentro de un trámite judicial, vale precisar que se aplica la regla general probatoria contenida en el canon 167 del Código General del Proceso, según la cual: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Acorde con la anterior regla, quien pretende judicialmente la aplicación de una norma, debe suministrar al operador judicial los elementos de conocimiento necesarios para acreditar que se encuentra en la situación abstracta contemplada por la regla legal.

6.3. CASO CONCRETO

Está por fuera de toda controversia en esta instancia, que el demandando fue despedido el 05 de septiembre de 2017 (Fl. 28) y que la empresa demandada lo indemnizó con la suma de \$8.606.850 pesos y un salario base de \$737.717, reconociendo en la liquidación que su contrato de trabajo era por término indefinido,

todo lo cual se desprende de la liquidación aportada por el mismo demandante y que obra en el folio 19 del expediente.

También se encuentra por fuera de toda controversia, que la SOCIEDAD NAVARRETE ERAZO y Cía. Ltda. celebró contrato de arrendamiento del establecimiento de comercio "Hotel Torreón" con la Dirección Nacional de Estupefacientes el 23/jun/2003 (Fl. 170) y en el acta de entrega del establecimiento, suscrita el 04/jul/2003 (Fl. 179), se estableció que dicho establecimiento se entregaba con 43 contratos laborales vigentes; que operaba la sustitución patronal a cargo de la firma NAVARRETE ERASO & Cía. Ltda. a partir del 1º/jul/2003 y que cualquier situación laboral generada antes de esta fecha, que implique un costo o erogación sería responsabilidad de la sociedad Hotel Torreón S.H.

La controversia se centra en dos hechos puntuales: 1) la existencia o no de la figura legal de la sustitución patronal a partir del año 2003 y 2) la fecha del extremo inicial del contrato de trabajo, es decir, la antigüedad del vínculo laboral entre las partes.

En cuanto a lo primero, es evidente que operó en este caso la sustitución patronal prevista en el artículo 67 del C.S.T., toda vez que:

1) De la prueba documental emerge con absoluta claridad que la empresa demandada recibió el establecimiento de comercio "Hotel Torreón" con 43 contratos de trabajo vigentes, entre lo cuales se cuenta el contrato de trabajo del demandante, pues así lo aceptó la demandada, al confesar que este laboraba en el establecimiento hotelero a la fecha en que la empresa recibió la tenencia de dicho negocio;

2) No obra prueba en el plenario de la liquidación del contrato en virtud del cual el trabajador venía vinculado al Hotel y

3) Aunque se diga que las señoras Beatriz Eugenia Blandón y María Nancy Olaya, tesorera y Chef del Hotel Torreón desde hace 29 y 30 años, respectivamente, reconocieron que a la fecha en que la sociedad demandada asumió la administración del Hotel, recibieron la liquidación y el pago de todas las prestaciones sociales a cargo del anterior empleador, lo cierto es que dicho pago, asumiendo que también lo recibió el demandante, no opera como solución de continuidad del contrato de trabajo, pues no se demostró que haya implicado la terminación del vínculo o que hubiere incluido el pago de suma alguna por concepto de la indemnización por despido injusto o que se hubiere pactado la terminación consensuada de aquel contrato, de suerte que dicha liquidación no está llamada a interferir en la antigüedad contractual acumulada por el trabajador, lo cual guarda coherencia con el contenido del acta de entrega del establecimiento de comercio.

4) No cabe la menor duda de que el demandante continuó laborando en el establecimiento hotelero tras la entrega del mismo a la nueva administración el 1º de julio de 2003 (Fl. 170) y que no hubo variación alguna de la identidad y el objeto de explotación económica del establecimiento, que siguió siendo un hotel hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo al actor.

Aclarado lo anterior, conviene agregar que tampoco se encuentran razones validas para variar la fecha del hito inicial del contrato de trabajo determinada en primera instancia, puesto que el mismo demandante aceptó en la ampliación de su

interrogatorio que empezó a laborar para el Hotel Torreón en 1989, pero se retiró por el término aproximado de un año para laborar en la empresa Andina de Autopartes, lo cual coincide plenamente con el reporte de semanas cotizadas aportado por el actor con la demanda (Fl. 34), en el cual se aprecia que el demandante estuvo vinculado a pensiones por la Sociedad Andina de Autopartes del 07 de marzo de 1994 al 31 de julio de 1993 y nuevamente se vinculó al Hotel Torreón el 07 de marzo de 1994, en razón de lo cual se ratificará como fecha del extremo inicial del contrato de trabajo el 07 de marzo de 1994.

Por último, también se denegará el reintegro laboral, pues a todas luces el actor no era un sujeto de especial protección a la fecha de su despido, entre otras razones porque: 1) no estaba incapacitado en esa calenda, 2) no estaba en tratamiento de ninguna enfermedad, 3) no estaba pendiente de calificación de invalidez alguna, 4) tampoco tenía diagnóstico alguno que lo limitara seriamente en el desarrollo de sus tareas laborales y 5) no tenía restricciones o recomendaciones médicas de ninguna naturaleza.

Aunque el demandante había estado incapacitado por 5 días antes de su despido, él mismo aceptó que la incapacidad correspondía a un accidente de moto que le afectó un diente postizo que le fue removido y reinstalado mediante cirugía dental en un centro oral, lo cual se pagó con cargo al SOAT.

No es necesario ser médico para concluir que esta contingencia dental no representa limitación alguna para el desarrollo del cargo desempeñado por el actor en el Hotel Torreón, de modo que no puede presumirse que fuera esa la razón de su despido.

Con todo, la Sala no puede pasar inadvertido que el trabajador estuvo vinculado al Hotel Torreon por cerca de 23 años y que a todas luces su despido fue injusto, pero lastimosamente el legislador, a partir de la ley 789 de 2002 derogó esa prerrogativa⁴, es decir, la una acción de reintegro, salvo la contemplada a favor de los aforados sindicales, o la del artículo 26 de la ley 361 de 1997, aplicable en este caso, la cual se descartó según se explicó líneas arriba. La parte demandada pagó en su oportunidad la indemnización por despido injusto, cuyo monto resultó inferior al que realmente le corresponde al trabajador y por eso en primera instancia se ordenó el pago del saldo, cuyo valor se avala en esta instancia, como quiera que incluso resulta superior a los guarismos de la Sala, dado que los cálculos en esta instancia arrojan la suma de \$10.573.973 y al descontarse la suma que ya había recibido el demandante (\$8.606.850), arroja una diferencia a su favor o un saldo insoluto por valor de \$1.967.123. Sin embargo, como quiera que el monto de la indemnización no fue objeto de apelación por el demandado, no se modificará dicho aspecto de la sentencia.

Corolario de lo anterior, se ratificará en su integridad el fallo de primera instancia. Sin costas en esta instancia, teniendo en cuenta que el recurso de apelación no fue exitoso para ninguno de los apelantes.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁴ En el artículo 64 del CST, modificado 2351 de 1965, antes de la ley 789 de 2002, se establecía la acción de reintegro para el trabajador que tuviere 10 años o más continuos y fuere despedido sin justa causa.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el fallo de la referencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con firma electrónica al final del documento

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Aclaro voto

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

Firma Con Aclaración De Voto

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE PEREIRA-RISARALDA

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:

091e73f15a14039437465732f093e22864cac5e83f7a679f1d50b70d71c28ea4

Documento generado en 21/05/2021 04:33:25 PM