

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JAIME DE JESÚS LOTERO
DEMANDADOS	CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE Y CSS CONSTRUCTORES S.A..
RADICACIÓN	76001310501220140046201
TEMA	SUSTITUCIÓN PATRONAL E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO
PROBLEMA	DETERMINAR SI SE CUMPLEN LOS ELEMENTOS PARA QUE SE CONFIGURE LA SUSTITUCIÓN PATRONAL; SI SE TIENE DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO
DECISIÓN	SE MODIFICA Y ADICIONA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 267

En Santiago de Cali, Valle, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del demandante y de CSS CONSTRUCTORES S.A., contra

la sentencia No. 18 del 12 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

## **SENTENCIA No. 200**

### **I. ANTECEDENTES**

**JAIME DE JESÚS LOTERO** demanda a **CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE** y **CSS CONSTRUCTORES S.A.**, con el fin de que se declare que entre las partes existió una unidad contractual mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de febrero de 2001 hasta el 14 de septiembre de 2013. Pide el pago de salarios; la reliquidación de la cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios y vacaciones teniendo en cuenta las horas extras y recargos nocturnos dejados de pagar; indemnización por despido injusto y la sanción moratoria más la indexación.

El demandante manifestó que se vinculó a trabajar con **CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE** mediante contrato de trabajo verbal el 1° de febrero de 2001; que fue contratado como operador de equipos pesados - compresor -; que desempeñó las funciones de perforador de roca con taladros, insertarles dinamita y hacer detonaciones para luego extraer el material y trasladarlos a la trituradora, demoler pavimento, sopletear y limpiar; que el 1° de febrero de 2003 se formalizó la sustitución de empleador porque le informaron que a partir de esa fecha quedaba vinculado con la empresa **CSS CONSTRUCTORES S.A.** y desempeñaría las mismas funciones; que su último salario básico fue la suma de \$840.000 más horas extras, recargos dominicales y festivos para un promedio de \$1.157.541 mensuales; que el 14 de septiembre de 2013 le fue terminado el contrato de trabajo sin justa causa bajo el argumento de *“ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada al no contar*

*con el certificado de idoneidad anual expedido por la Tercera Brigada del Ejército para el manejo de explosivos”.*

**CSS CONSTRUCTORES S.A.** dijo que el demandante fue contratado mediante contrato de trabajo verbal a partir del 8 de enero de 2003. Dijo que es cierto lo relacionado con las funciones que desempeñaba el actor; que el salario promedio mensual fue la suma de \$1.054.339; que el 14 de septiembre de 2013 le notificó al actor la terminación del contrato de trabajo como consecuencia de la existencia de una justa causa porque el trabajador no cumplió con la obligación de contar con el certificado de aptitud en el manejo de explosivos; que si bien el demandante cumplió funciones de operador de compresor; lo cierto es que, en los momentos de mayor demanda de personal podía contar con personal diferente al operario del compresor que desempeñara las labores de manipulación y uso de explosivos.

El juzgado de conocimiento mediante Auto No. 394 del 7 de febrero de 2017 designó Curador Ad-Litem para que representara a CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE. El curador contestó la demanda y manifestó que se atiene a lo que resulte probado.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Juzgadora de instancia declaró que entre el demandante y CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE existió un contrato de trabajo entre el 1° de febrero de 2001 y el 31 de diciembre de 2002; lo condenó a pagar las prestaciones sociales y las vacaciones durante el mencionado periodo, así como la indemnización moratoria; condenó a CSS CONSTRUCTORES S.A. a pagar al demandante la suma de \$7.969.127 debidamente indexada por concepto de indemnización por despido injusto por el contrato de trabajo comprendido entre el 1° de enero de 2003 hasta el 14 de

septiembre de 2013. Absolvió a los demandados de las demás pretensiones de la demanda.

De acuerdo a la fijación del litigio, la Juez concluyó que no existió sustitución patronal entre CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE y CSS CONSTRUCTORES S.A..

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN**

El apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación con base en los siguientes puntos: i) que del análisis de las pruebas considera que sí existió la sustitución patronal entre CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE y CSS CONSTRUCTORES S.A., pues el testigo manifestó que cuando se constituyó la empresa en febrero del año 2003, todos los trabajadores fueron vinculados a ella, siendo el representante legal CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE. Que de las cotizaciones a la seguridad social se evidencia que hay continuidad en su pago con los mencionados empleadores; considera que sí se trataba de la misma actividad y los jefes eran los mismos, por lo tanto, CSS CONSTRUCTORES S.A. es solidariamente responsable de las condenas proferidas y; ii) que no está de acuerdo con el monto por la indemnización por despido sin justa causa liquidado por la Juez, pues en su criterio bajo los principios de estabilidad laboral y de favorabilidad se debe interpretar la norma en el sentido que se deben liquidar 50 días de salario por los años siguientes al primero.

El apoderado de CSS CONSTRUCTORES S.A. dijo que el despido del demandante fue por una justa causa porque no cumplió con la obligación de contar con el certificado de aptitud que pusiera de presente su capacidad para el manejo de explosivos que se requería. Adujo que en el interrogatorio de parte, el actor confesó que dos veces hizo la prueba para

el manejo de explosivos, por lo tanto, su representada sí estaba pendiente de los certificados para el manejo de explosivos que se requería para la labor desempeñada por el demandante.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, no se presentaron alegatos.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

De conformidad con el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con lo regulado por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, hoy 281 del Código General del Proceso, la Sala se limita a resolver lo señalado por los recurrentes, esto es: i) si se probó en el proceso la sustitución patronal entre CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE y CSS CONSTRUCTORES S.A. y; ii) si el actor tiene derecho al pago de la indemnización por despido sin justa causa, en caso afirmativo, de qué forma se debe liquidar la indemnización y a qué valor equivale.

El tratamiento legal de la sustitución de empleadores o “sustitución patronal” se encuentra definido en los artículos 67 al 70 del C. S. del T., normas que no han sufrido modificación desde la expedición del Código.

Para que se configure legalmente la sustitución de empleadores es necesario que se conjuguen los siguientes requisitos: uno, que haya cambio de un empleador por otro. El cambio de un empleador por otro puede ser por cualquier causa. Por ejemplo: cuando un empleador vende su empresa, negocio o establecimiento, el comprador será el nuevo empleador o empleador sustituto; cuando una empresa se fusiona con otra o absorbe a otra, la nueva empresa o la empresa absorbente, en su caso,

será el empleador sustituto, cuando hay arrendamiento, etc.; dos, que se conserve la identidad de la empresa, negocio o establecimiento; o sea que no sufra cambios esenciales en el giro ordinario de sus actividades; y, tres, que se continúen desarrollando las actividades normales y corrientes para el antiguo empleador; esto es, que los trabajadores continúen bajo los mismos contratos de trabajo, se hace necesario que continúen bajo el mismo contrato de trabajo con el nuevo empleador.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado que es necesaria la presencia de los tres elementos mencionados para que se configure legalmente la sustitución de empleadores; si falta alguno de los requisitos no puede operar la figura de la sustitución ni, con ello, sus efectos. El sólo cambio de empleador no representa la sustitución. Si, por ejemplo, los trabajadores terminan su contrato de trabajo con el antiguo empleador y suscriben uno nuevo con el empleador sustituto, cada empleador asume sus propias responsabilidades, no se predica la solidaridad entre ellos y jurídicamente no se predica la sustitución.

En el presente caso, contrario a lo señalado por la Juzgadora de instancia la Sala considera que sí se encuentran acreditados los presupuestos que el artículo 67 del CST exige para que se configure la sustitución patronal, en primer lugar, el certificado de existencia y representación legal de la sociedad CSS Constructores S.A expedido el 31 de enero de 2014 visible a folios 10 al 14, señala que:

*“Por documento privado de representante legal del 31 de marzo de 2011, inscrito el 22 de junio de 2011 bajo el número 01490155 del Libro IX, comunico la persona natural matriz: - Solarte Solarte Carlos Alberto*

*Domicilio: Chía (Cundinamarca) que se ha configurado una situación de control con la sociedad de a referencia.*

*Fecha de configuración de la situación de control: 2002-02-18”*

En segundo lugar, no se evidencia un cambio en el giro de las actividades de Carlos Alberto Solarte Solarte y la Sociedad CSS Constructores S.A., pues el objeto social principal de esta última es el diseño, la construcción, el desarrollo, la ejecución, la reparación, el mantenimiento, la rehabilitación, el mejoramiento, la administración, la dirección, la gestión, la operación y la contratación de toda clase de obras civiles, obra pública, proyectos de ingeniería, proyectos viales, proyectos mineros. Actividades que están estrechamente relacionadas con las realizadas por Carlos Alberto Solarte Solarte como persona natural y para las cuales contrató al demandante el 1° de febrero de 2001, tal y como lo manifestó el testigo Orlando Ararat, quien señaló que el señor Solarte lo contrató a él y al actor para desempeñar oficios varios en la construcción de obras civiles, lo cual coincide con lo señalado por el demandante al absolver el interrogatorio de parte.

En tercer lugar, también quedó acreditada la continuidad de la prestación del servicio del trabajador aquí demandante. Al respecto el testigo Orlando Ararat, quien fue compañero de trabajo del demandante desde abril del año 2001 manifestó que todos los trabajadores fueron informados que pasaban a desempeñar las mismas actividades a través de la empresa CSS Constructores sin que hubiese cambio de jefes. Dicha continuidad en el servicio se corrobora con los aportes a la seguridad social en pensión visible a folios 17 a 26 del expediente, en la que se evidencia que Carlos Alberto Solarte Solarte le realizó la cotización al actor en la AFP HORIZONTE hasta el período de diciembre de 2002 y la empresa CSS Constructores S.A. continuó la cotización a partir del mes de enero de 2003.

Así las cosas, se cumplen los elementos constitutivos de la figura jurídica de la sustitución patronal, por lo tanto, la demandada CSS CONSTRUCTORES es responsable solidariamente de las condenas impuestas en contra de Carlos Alberto Solarte Solarte, en virtud a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 69 del C.S.T.. En tal sentido se adiciona la sentencia apelada.

Frente a la pretensión de la indemnización por despido sin justa causa, la Sala considera que sí hay lugar a imponer condena como lo concluyó la Juzgadora de instancia.

De conformidad con la carta de terminación del contrato de trabajo calendada el 28 de agosto de 2013, vista a folio 15 del expediente, la empresa describió como causal para dar por terminado el contrato de trabajo el siguiente hecho:

*“Para desempeñar la labor de compresorista para la cual fue contratado, dado que implica el manejo de explosivos, la ley exige su certificación de idoneidad anual por la Tercera Brigada del Ejército, certificación para cuyo curso usted ni siquiera fue admitido por sus antecedentes”.*

Invocó la causal descrita en el numeral 13 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo consistente en la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

Para la Sala, en el presente caso no es de recibo el argumento de la demandada CSS CONSTRUCTORES S.A. sobre la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada, pues si bien es cierto que el demandante no fue admitido por la Tercera Brigada del Ejército en el curso de certificación anual de idoneidad en el manejo de explosivos,

como lo reconoce el actor en el documento obrante a folio 71; también lo es que el demandante en el hecho tercero de la demanda indica que desempeñó otras actividades diferentes al manejo de explosivos cuando se desarrollaban labores en carretera como lo era demoler pavimento, sopletear y limpiar antes de echar la capa asfáltica, hecho que fue admitido por CSS CONSTRUCTORES S.A. al contestar la demanda.

Por su parte, el testigo Orlando Ararat señaló que el demandante realizaba las labores de compresorista y las demás que le mandaban a hacer, como amarrar hierro y hacer cercas.

A manera de conclusión, no es justificación para despedir al demandante el hecho de no tener la certificación de idoneidad en el manejo de explosivos y calificar que hay ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada, por cuanto el actor desempeñó por más de 10 años actividades diferentes al manejo de explosivos. Ahora, el hecho de que el demandante en el interrogatorio de parte el actor haya confesado que dos veces hizo la prueba para el manejo de explosivos, en el año 2010 y 2012, no supe el hecho que la sociedad demandada por más de 10 años no le haya requerido dicha certificación para realizar las diferentes actividades que desempeñó.

En cuanto a la forma de liquidar la indemnización por despido sin justa causa, el artículo 64 del C.S.T. indica que para los contratos a término indefinido cuando el salario del trabajador es inferior a 10 SMLMV, la indemnización se pagará treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año y, si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción; al respecto de la interpretación a dicha

norma, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3203 del 14 de agosto de 2019 concluyó que

*“Lo anterior quiere decir que, por el primer año de servicios se pagan 30 días de salario y por cada año subsiguiente 20 días de salario adicionales y proporcional por fracción, sin que se desprenda que se pueda acumular tales días de salario por cada año adicional, para efectos de su liquidación, como equivocadamente lo coligió el Tribunal”.*

De allí que, no le asiste razón al apoderado del demandante al señalar que se debe liquidar 50 días de salario por los años siguientes al primero.

Así las cosas, la condena por indemnización por despido sin justa causa liquidada desde el 1° de febrero de 2001 hasta el 14 de septiembre de 2013 teniendo en cuenta que se declaró la sustitución patronal solicitada, asciende a **\$9.343.022** como se evidencia en el siguiente cuadro. En tal sentido se modifica el numeral octavo de la sentencia.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO (ART 64 CST)	
DIAS POR EL PRIMER AÑO	30
DIAS POR AÑOS SIGUIENTES Y FRACCIÓN	232,44
TOTAL DIAS PARA INDEMNIZACIÓN	262,44
TOTAL INDEMNIZACIÓN	<b>9.343.022,22</b>

Las razones que se dejan expuestas son suficientes para modificar la sentencia de instancia. Costas en esta instancia a cargo de CSS CONSTRUCTORES S.A. y a favor de **JAIME DE JESÚS LOTERO** por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

## V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral OCTAVO de la sentencia apelada identificada con el No. 18 del 12 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que la indemnización por despido sin justa causa asciende a la suma de **\$9.343.022** y no al guarismo de \$7.969.127 liquidado por la Jueza. En lo demás se confirma el numeral.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia apelada en el sentido de CONDENAR a CSS CONSTRUCTORES S.A. a pagar solidariamente las condenas impuestas en contra de CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, en virtud a la sustitución patronal declarada entre éste y CSS CONSTRUCTORES S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

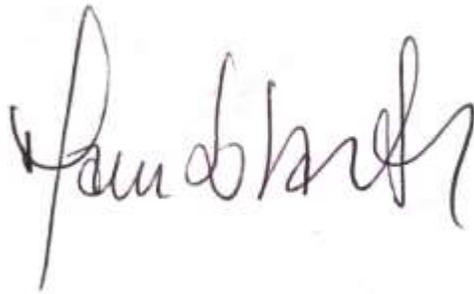
**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de CSS CONSTRUCTORES S.A. y a favor de **JAIME DE JESÚS LOTERO**. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.  
Intervinieron los Magistrados,



**GERMÁN VARELA COLLAZOS**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

**Firmado Por:**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

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:

**7da481666dd4f20c16d293f28fa4a640be95c6ff92b84ece5a610c79e118  
30db**

Documento generado en 29/10/2020 10:12:17 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**