



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

AUDIENCIA NÚMERO 184

Juzgamiento

Santiago de Cali, cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA NÚMERO 170

Acta de Decisión N° 049

MAGISTRADO PONENTE: DR. CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** que integran la Sala de Decisión, proceden a resolver el recurso de **APELACIÓN** de la sentencia No. 092 del 19 de abril de 2018 proferida por el Juzgado 001 Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **NELLY GRANADA DE HOYOS** contra **FUNDACIÓN CARVAJAL** bajo la radicación No. 76001-31-05-001-2017-00017-01, con el fin que se declare **la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde enero de 1963 hasta diciembre de 1971, y reconocer los aportes a pensión desde el mismo interregno.**

ANTECEDENTES

Los hechos de la demanda informan que, la demandante ingresó a laborar en la FUNDACIÓN HERNANDO CARVAJAL BORRERO ahora FUNDACIÓN CARVAJAL desde el mes de enero 1963, desempeñando el cargo de auxiliar de comisariato; Indica que al momento de su vinculación no existía los fondos de pensiones, era absoluta la responsabilidad del empleador de realizar los descuentos y retenciones por salud y pensión de cada trabajador. Comunica que en diferentes oportunidades le ha solicitado a la FUNDACIÓN CARVAJAL se expida constancia del tiempo que laboró para presentarlo como soporte para solicitar el reconocimiento de la prestación económica de su pensión de vejez.



CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, FUNDACIÓN CARVAJAL, en lo que respecta a los hechos de la demanda manifestó mediante apoderada judicial que, no son ciertos los hechos 1°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°; indicó que, los hechos 2°, 5°, 14°, 15° no le consta. Se opuso a todas las pretensiones. Propuso como excepciones las que denomino: *Ilegitimidad sustantiva por pasiva, Inexistencia de la obligación, de la acción, del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada.* (fls. 77 a 83).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 092 del 19 de abril de 2018, por medio de la cual decidió: PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de ilegitimidad sustantiva por pasiva y cobro de lo no debido, oportunamente formuladas por la parte demandada. SEGUNDO: ABSOLVER a la FUNDACIÓN CARVAJAL de todos los cargos formulados por la señora NELLY GRANADA DE HOYOS.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación aduciendo que:

Insisto en que la señora Nelly Granada de Hoyos fue trabajadora la Fundación Hernando Carvajal luego Fundación Carvajal, por tanto, si hubo sustitución patronal durante los años 1963 a 1971 y por lo tanto, el existir ese vínculo laboral mediante contrato de trabajo le asiste el derecho a que el empleador le reconozca el tiempo que le fue descontado para su pensión y que no se incluyeron. Adicionalmente como que los interrogatorios de los testigos corroboran esta vinculación laboral, me reservo señora juez el derecho de ampliar mi recurso ante el superior.

Las partes presentaron alegatos de conclusión en esta instancia que corresponde a lo debatido en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA



1. EL OBJETO DE LA APELACIÓN.

En virtud de lo anterior, encuentra la sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si existió mediante sustitución patronal vínculo laboral con la demandada, para de allí establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de los aportes de pensión adeudados.

En consecuencia, pasa la Sala a determinar si es procedente aclarar o reformar dicha providencia, o por el contrario, le asiste razón a lo considerado por la *ad quo*.

2. CASO CONCRETO

La Sala sólo se referirá a los puntos de inconformidad relacionados en la impugnación, en cumplimiento del principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS.

SUSTITUCIÓN PATRONAL

Básicamente el problema jurídico planteado es determinar si se configura la sustitución patronal entre la FUNDACIÓN HERNANDO CARVAJAL BORRERO y FUNDACIÓN CARVAJAL., y como consecuencia el pago de los aportes pensionales entre los años 1963 y 1971 (cálculo actuarial).

Ahora, como la piedra angular del debate, consiste en determinar si en verdad se dio la figura de sustitución patronal entre FUNDACIÓN HERNANDO CARVAJAL BORRERO y FUNDACIÓN CARVAJAL, es preciso advertir que de acuerdo con el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, se entiende por sustitución patronal todo cambio de un patrono 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 acuerdo con este último, para que se perfeccione la figura jurídica de la sustitución de empleadores es necesario, en primer lugar, que opere un cambio de empleador por cualquier causa; en segundo, que haya continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador; y finalmente, que



haya continuidad también en el desarrollo de las labores del establecimiento. Se trata, entonces, de tres requisitos que se reseñan de la siguiente manera:

- Cambio de empleadores;
- Continuidad de la empresa, establecimiento o negocio y la conservación del giro de sus actividades; y
- Continuidad del trabajador.

Esta institución tiene como objeto general mantener la unidad de los contratos laborales siempre que concurren los anteriores elementos, para propender así por la protección y continuidad de los derechos de los trabajadores, que por su naturaleza son la parte débil de la relación laboral.

Por su parte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también identifica la suma de aquellas tres exigencias para la estructuración de la sustitución del empleador. Solo de esa manera puede entenderse que existe continuidad de la relación laboral. En ese sentido, si faltare alguno de los requisitos simplemente no se configura. En efecto, en sentencia SL31952 del 28 de julio de 2009 se indicó:

“significa lo anterior que, cuando la norma establece qué se entiende por sustitución, remite este concepto al cambio de una empresa por otra, siempre y cuando conserve el giro ordinario de sus negocios; siempre y cuando conserve el mismo objeto social; siempre y cuando continúe prestando el mismo servicio que prestaba la empresa sustituida.

Obsérvese que este concepto de sustitución, hace referencia a la sustitución de una empresa por otra, por cualquier causa, incluida en ella, la liquidación, considerándose en este sentido la sustitución patronal como un efecto y no como una causa por cuanto, producida la sustitución de una empresa por la otra debió haberse respetado el contrato de trabajo a fin de que se configurara la sustitución patronal; obsérvese que cuando el artículo 53 del Decreto Ley 2127 del 45 establece que la sustitución puede ser total o parcial hace referencia a que puede existir sustitución de empresa sobre una porción del negocio o de la empresa susceptible de ser considerada y manejada como una unidad económica independiente cual es el argumento alegado por las demandadas para aducir la inexistencia de la sustitución patronal, totalmente contrario a lo que establece la norma antedicha”



Aunado lo anterior, la sustitución de patronos o sustitución de empleador tiene la virtualidad de no alterar ni modificar los contratos de trabajo vigentes al momento de producirse el cambio o sustitución de patrón (empleador) según lo establece el artículo 68 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, la sustitución de empleadores no tiene efecto alguno en los contratos de trabajo firmados con el antiguo empleador, por tanto, estos seguirán teniendo plena vigencia y aplicación como si no hubiera existido la sustitución patronal.

De la prueba documental se observa solicitud de copias a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA; OFICINA JURÍDICA, de los folios de la carpeta identificada como AZ-02-07 que conforma el expediente de la FUNDACIÓN HERNANDO CARVAJAL BORRERO (fls. 19 a 24).

Igualmente, la Gaceta Departamental del 29 de abril de 1961 en la cual se publica la Resolución N° 01574 del 28 de abril de 1961 donde se reconoce personería jurídica denominada FUNDACIÓN HERNANDO CARVAJAL BORRERO (fls. 24-25). Así mismo, los Estatutos de la constitución de dicha fundación (fls. 27 a 35), incluida la escritura pública del 10 de abril de 1961 ante la Notaria Primera del Circuito de Cali (fls. 38 a 42), como también la Acta N° 1 del día 2 de junio de 1961 donde se tiene la primera reunión del consejo administrativo de la fundación (fls. 36-37).

Mediante derecho de petición impetrado por la demandante ante el Presidente de la Fundación Carvajal con copia al Ministerio de Trabajo el día 15 de junio de 2016, solicita proceda a reconocer la relación laboral entre el año 1963 a 1971 con la Fundación Carvajal, y como consecuencia se proceda a expedir bono pensional por el tiempo trabajado, obteniendo como respuesta *“Le reiteramos que una vez revisados los archivos, no hemos encontrado documentos que acrediten el vínculo laboral con nuestra entidad y por lo tanto no nos es posible reconocer la relación laboral que usted señala haber tenido con esta; lo anterior teniendo en cuenta que la Fundación Carvajal tiene existencia jurídica a partir del 13 de septiembre de 1977 (...)”* (fls. 47 a 49). El día 5 de octubre de 2015 la Fundación Carvajal responde a solicitud elevada el día 14 de septiembre de 2015 deprecando las mismas circunstancias anteriormente expuestas (fl. 50).



Por último se encuentran las declaraciones extrajudiciales de la actora como de las señoras BETSABE HURTADO AGUDELO, LIMBANIA HERNANDEZ DE RAMÍREZ y MARÍA JOSEFA ARCE DE LÓPEZ, hoy testigos del presente proceso donde declaran que conocen de trato y de vista a la señora NELLY GRANADA DE HOYOS, donde les consta que trabajo como auxiliar de secretaría de la fundación HERNANDO CARVAJAL (fls. 56 a 59).

De las pruebas testimoniales se desprende que la señora SETELLA MUÑOZ OVIEDO, *Manifiesta conocer a la demandante desde el año 1966, ya que al momento de ingresar a laborar a la Fundación Carvajal, la señora Nelly ya se encontraba trabajando ahí desde el año 1963 hasta 1971. Refiere que el empleador en ese momento era Hernando Carvajal Borrero y después cambió a Fundación Carvajal desconociendo el año del mencionado cambio. La señora Stella señala que trabajó hasta el año 1972, cuando hubo un recorte de personal y la trasladaron para Comfandi, sin embargo, manifiesta que a la señora Nelly Granada la retiraron de la Fundación Carvajal.*

Indica que la función que desempeñaba la señora Nelly Granada al momento de conocerla era de vendedora del comisariato, después fue supervisora y por último llegó a secretaría, además de ello, cumplían un horario de 8:00am a 12:00pm y por la tarde hasta las 6pm. La señora Stella señala que le constan los servicios que desempeñaba la demandante, teniendo en cuenta que fue su compañera de trabajo y que tenían un jefe directo llamado Carlos Ramírez, quien le daba órdenes directas a la demandante.

Relata también que la señora Nelly fue retirada de la fundación por recorte de personal y a las trabajadoras que continuaban las trasladaron. Comenta que la demandante si tenía un contrato laboral escrito, donde tenía que cumplir los horarios y contaba con las prestaciones, además de ello, que si realizaban los aportes a seguridad social, menos a la parte medica ya que contaban con el servicio médico de la fundación.

Frente a la ubicación donde desempeñaba la señora Nelly sus funciones, relata que trabajó en el Guabal, cauquita, la fortaleza Santiago Apóstol y en la independencia que es San Pedro Claver. Manifiesta conocer a la señora Teresa Genccini porque la citó a la oficina de trabajo para darle un reconocimiento monetario ya que no le habían hecho correctamente el aporte de pensión.

Refiere que la señora Nelly le comentó que iba a solicitar un tiempo de pensión a la Fundación Carvajal y ella le mencionó a la señora Teresa Genccini para que hablara y le solucionara la situación. Menciona que la forma de pago por parte de la Fundación Carvajal era quincenalmente.

Que empezó a trabajar desde el año 1974 hasta 1984, ya que antes de que le hicieran el contrato de trabajo, solo iba a realizar remplazos, sin embargo refiere que estaba trabajando desde 1966. Con respecto a la señora Nelly, conoce que trabajó desde el año 1963 hasta el año 1971. Manifiesta que al ingresar a laborar en la fundación, esta se llamaba Fundación Hernando Carvajal Borrero.



La señora LIMBANIA HERNANDEZ DE RAMIREZ, argumenta que conoce a la demandante desde el año 1962, son vecinas y refiere que la señora Nelly empezó a trabajar cuando la fundación se llamaba Fundación Hernando Carvajal, además de ello, menciona que le consta que la demandante trabajaba ahí, porque era usuaria del comisariato para el servicio social del barrio el Guabal y que la señora Nelly Granada era la vendedora.

Refiere no recordar el año de ingreso y de retiro de la demandante de la Fundación Hernando Carvajal. Manifiesta que desconoce si la señora Nelly Granada contaba con contrato de trabajo o no y relata que no tiene conocimiento de que la Fundación Hernando Carvajal cambió de nombre.

MARIA JOSEFA ARCE DE LOPEZ, relata que conoce a la demandante por que viven en el mismo barrio y la señora Nelly Granada ya trabajaba en el comisariato de la Fundación Carvajal cuando se fue a vivir al Guabal. Refiere que desde el año 1965 la demandante se encontraba en el comisariato ya que la atendía cuando realizaba sus compras. Desconoce si la señora Nelly Granada contaba con contrato de trabajo o no y la fecha del retiro de la Fundación Carvajal. Manifiesta que en las inundaciones que se presentaban en el barrio el Guabal, se generaban pérdidas de enseres, pertenencias y demás cosas, y recuerda que la señora Nelly le comento que se le perdieron varios papeles y tarjetas donde se evidenciaba que trabajaba en la Fundación Carvajal.

La señora BESTSABE MARIN RAMIREZ, manifiesta que conoce a la demandante porque son vecinas y fundadoras del barrio el Guabal hace 57 años. Refiere que trabajo como supernumeraria en la Fundación Hernando Carvajal Borrero, y posteriormente, Fundación Carvajal en compañía de la demandante.

Indica que la señora Nelly Granada trabajó desde el año 1963 hasta el año 1971. Desconoce la fecha en que la fundación cambio de nombre, ya que no trabajaba de forma permanente. Argumenta que para el año 1971 la demandante trabaja para la Fundación Carvajal y desempeñaba las funciones de auxiliar de comisariato y posteriormente secretaria, además de ello, que contaba con contrato de trabajo con sus prestaciones y vacaciones.

Señala que la Fundación realizaba los aportes para pensión de sus trabajadores. Frente a los sitios donde desempeñaba la señora Nelly Granada sus funciones, expresa que laboró en los barrios el Guabal, independencia, san Pedro Claver, fortaleza y Andrés Sanín. Entre los años 1963 a 1971 relata que los jefes directos eran la señora Cecilia de Los Ríos jefe de comisariato del Guabal, y el señor Carlos Ramírez jefe de todos los comisariatos y el señor Guillermo Vega gerente en ese momento.

También expresa que la señora Nelly le comentó que iba a solicitar un tiempo o un aporte de pensión a la Fundación Carvajal en reiteradas ocasiones sin obtener resultados positivos. Argumenta que cumplían un horario de trabajo, jornada continua, turnos los sábados y domingos. Comenta que las trabajadoras contaban con un uniforme de trabajo, el cual ella no tenía por ser supernumeraria. Con respecto a la forma de pago, manifiesta que era quincenal.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref: Ord. NELLY GRANADA DE HOYOS
Cl. FUNDACIÓN CARVAJAL
Rad: 001-2017-00017-01

En el interrogatorio de parte a la demandante la señora NELLY GRANADA DE HOYOS, *manifiesta que ingreso a la Fundación Hernando Carvajal Borrero en el año 1963 hasta 1971. Refiere que con la fundación anteriormente mencionada firmó un contrato laboral con el señor Carlos Ramírez jefe de los comisariatos, donde desempeñaba sus funciones en el barrio el Guabal inicialmente, posteriormente en los barrios San Pedro Claver, Independencia, Santiago Apóstol, la Fortaleza, Cauquita y Andrés Sanín. La demandante relata que en el año 1971 hubo recorte de personal y fue por ello por lo que la retiraron de la fundación, le realizaron carta de despido y posteriormente la liquidación. Argumenta que la demanda que interpuso es debido a que la fundación no realizo los aportes necesarios para la pensión.*

Visto el material probatorio, encuentra la Sala que la sustitución patronal anteriormente citada no se encuentra debidamente constituida, puesto que las condiciones antes señaladas no fueron probadas en el trámite de apelación.

En efecto, en el proceso no se estableció que la demandada al momento de nacer a la vida jurídica era la misma FUNDACIÓN HERNANDO CARVAJAL como se pretende, solamente procedió a manifestar que la FUNDACIÓN HERNANDO CARVAJAL BORRERO y FUNDACIÓN CARVAJAL son una sola pero no demostró que esta última absorbió o recibió capitales de la primera.

Así mismo, los extremos temporales que establece se encuentran extemporáneos a la fecha de creación y ejecución de actividades de la FUNDACIÓN CARVAJAL que le fue reconocida personería jurídica mediante resolución N° 03419 del 13 de septiembre de 1977 por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO JURÍDICO DIVISIÓN ASUNTOS DELEGADOS DE LA NACIÓN GOBERNACIÓN DEL VALLE, inscrita en la Cámara de Comercio el 29 de enero de 1997 bajo el N° 354 del Libro I.

La aceptación de la demandante cundo afirmó “que en el año 1971 hubo recorte de personal y fue por ello por lo que la retiraron de la fundación, le realizaron carta de despido y posteriormente la liquidación”, permite afirmar que sus actividades si fueron realizadas pero no con la hoy demandada fundación Carvajal, sin que exista continuidad de la prestación de servicios de un empleador a otro.

Ahora bien, siguiendo con el hilo conductor se puede establecer que no es posible declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la accionante y la demandada, ya que en el expediente no



reposa prueba que permita establecer dicha relación, antes, por el contrario, permite afianzar que el vínculo laboral solamente existió con la FUNDACIÓN HERNANDO CARVAJAL BORRERO hoy extinta.

Nótese que la Fundación Hernando Carvajal B se fundó en 1961 y se disolvió y liquidó en 2006 (folio 20); en cambio, la Fundación Carvajal se constituyó en 1977 y subsiste en la actualidad (folio 15 a 18), sin que se acreditara una unidad de empresa, ni ser la segunda una continuadora de la primera, ni existir una relación de subordinación entre ambas, incluso los fundadores son distintos.

Adicionalmente, bajo la declaración de parte de la señora NELLY GRANADOS DE HOYOS como las recepciones de los testimonios claramente expresaron que las actividades laborales prestadas por la actora fueron encaminadas al servicio de la liquidada FUNDACIÓN HERNANDO CARVAJAL BORRERO.

En consecuencia, se procede a negar la pretensión deprecada sobre declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la FUNDACIÓN CARVAJAL.

Al respecto de los aportes pensionales adeudados, el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo establece la responsabilidad de los empleadores cuando existió sustitución patronal. En efecto, la norma señala que tanto el antiguo como el nuevo empleador responden solidariamente de las obligaciones exigibles al momento de la sustitución, pero si el nuevo las satisficiera, puede repetir contra el antiguo. Es decir, que los deberes del anterior empleador se transmiten al nuevo, puesto que la finalidad de la figura es amparar a la parte débil de la relación laboral.

Aunado lo anterior, y establecido que en el proceso de marras no se efectuó la figura jurídica de la sustitución patronal, ni la existencia de un contrato de trabajo entre las partes hoy distanciadas por el litigio se procede a negar la condena deprecada por la actora.

Así las cosas, no otra decisión ha de tomar la Sala, que la de confirmar la decisión de primera instancia.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI.
SALA LABORAL.

Ref: Ord. NELLY GRANADA DE HOYOS
Cl. FUNDACIÓN CARVAJAL
Rad: 001-2017-00017-01

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada N° 092 del 19 de abril de 2018 de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Agencias en derecho en segunda instancia \$100.000.00

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Art. 11 Dec. 491/28-03-20

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA