

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	CARLOS ARTURO MUÑOZ SERNA
DEMANDADOS	1. ASOCIACIÓN DE VECINOS DE LA URBANIZACIÓN POMONA – ASVEPOM y 2. SEGURIDAD ORASEG LIMITADA
RADICADO No.	19-001-31-05-001-2020-00203-01
INSTANCIA	GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA
TEMA	DESPIDO INDIRECTO
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, POR NO ENCONTRARSE ACREDITADOS LOS HECHOS QUE MOTIVARON LA RENUNCIA DEL TRABAJADOR Y QUE SOPORTAN LA DECLARATORIA DEL DESPIDO INDIRECTO, EN LOS TÉRMINOS PETICIONADOS EN LA DEMANDA.

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 del Decreto Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve **el grado jurisdiccional de consulta**, en relación con la

sentencia No. 099, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán - Cauca, el día 10 de diciembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

En síntesis, pretende el demandante, se declare: **i)** Que existió un despido indirecto por parte de ASOCIACIÓN DE VECINOS DE LA URBANIZACIÓN POMONA (en adelante ASVEPOM) y SEGURIDAD ORASEG LIMITADA, el 3 de febrero de 2020, dándose por terminado el contrato a término indefinido verbal, con extremos del 10 de noviembre de 1995 al 3 de febrero de 2020.

En consecuencia, **ii)** Se condene a los demandados, de manera solidaria, al pago de la indemnización por despido sin justa causa, conforme al artículo 64 del CST; **iii)** Al pago, en forma solidaria, de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST o subsidiariamente, la indexación de las condenas; **iv)** Se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho y; **v)** se reconozca cualquier derecho que resulte debatido y probado, conforme a las facultades *ultra y extra petita*.

Como fundamentos fácticos expone que, el 09 de noviembre de 1999, se suscribió un contrato a término indefinido, con ASVEPOM como empleador, para prestar sus servicios como portero.

Que, devengó como salario, durante el último año de la relación laboral, un promedio equivalente a \$1.564.340, incluidos los recargos diurnos, nocturnos, ordinarios y festivos, más el auxilio de transporte del año 2020.

Que, para los años 2017 y 2018 se le realizó propuesta de cambiarse a una empresa de vigilancia privada, por medio del administrador GIOVANNY CASTILLO, pero como no accedió, aduce que le hicieron persecución y acoso laboral, cuya idea era, aburrirlo para que renunciara.

Señala que, de octubre a diciembre del año 2019, fue sometido a horarios laborales extenuantes, con turnos de ocho (8) horas para regresar en las siguientes ocho (8) horas, haciendo relevos o cambios de turnos a las 2:00 AM.

Que, debido a lo anterior, mediante oficio dirigido a su empleador, solicitó, se reconsideraran los cronogramas de turnos, ya que la rotación era muy seguida y al no tener descanso le estaba produciendo un desgaste físico, emocional y psíquico, pero, no obtuvo respuesta.

Que, el 31 de enero de 2020, fue notificado por su empleador de la sustitución patronal con la empresa de vigilancia privada ORASEG.

Señala, el nuevo empleador cambió el cargo que ocupaba de portero a vigilante de seguridad, el cual requiere preparación técnica con la que no contaba, pues, durante veinte años, prestó sus servicios en calidad de portero.

Alega, en los días en que se realizó la sustitución patronal, le informaron a un señor de nombre Daniel Obando, que se le iban a asignar otros puntos de vigilancia, no únicamente en ASVEPOM, debiendo someterse a los traslados que les asignara la empresa de vigilancia.

Por último, señala que, debido a lo anterior, se vio en la obligación de presentar su renuncia por despido indirecto, ante sus empleadores, ASVEPOM y la EMPRESA DE SEGURIDAD ORASEG LIMITADA, el día 03 de febrero de 2020, debido al acoso laboral al que fue sometido, la imposibilidad de seguir prestando sus servicios como portero, ya que requería un perfil distinto, con el cual no contaba y le impedía seguir prestando servicios, como lo venía haciendo (Archivo No. 04, expediente digital de 1ra instancia).

2.2. RESPUESTA DE LA DEMANDADA SEGURIDAD ORASEG LIMITADA

La demandada SEGURIDAD ORASEG LIMITADA, por intermedio de apoderada judicial, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando no existió despido indirecto, pues el 4 de febrero de 2020 el actor no se presentó a recibir su turno en POMONA y en ningún momento informó, ni de manera verbal, ni escrita, que no iba a laborar más.

Que, el actor solo laboró para SEGURIDAD ORASEG LIMITADA 3 días, y por tal razón, no es posible que responda de manera solidaria, por un término que desconoce se haya laborado con POMONA, y en el cual no existía relación contractual entre las

demandadas. Esta demandada no propuso excepciones de mérito (Archivo No. 08, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. RESPUESTA DE LA DEMANDADA ASVEPOM

ASVEPOM, representada a través de apoderada judicial, contestó la demanda, en la cual se opuso a las pretensiones y sostuvo, no existe prueba contundente que establezca la existencia de acoso laboral por cuenta de los representantes de ASVEPOM, pues no hay queja alguna ante el Comité de convivencia de la Urbanización, ni ante el inspector de trabajo.

Que, con las pruebas aportadas con la demanda, se advierte, en el mes de octubre y noviembre de 2019 el actor laboró 8 horas diarias y regresaba en las siguientes 12 horas y no hacía relevos o cambios de turnos a las 2:00AM.

Que, solo para el mes de diciembre de 2019 y enero de 2020, se presentó recargos en su jornada laboral, esto debido al hecho esporádico que se presentó, por causa de la jubilación del señor Gerardo Sánchez y fue a petición de los porteros, según las actas de reuniones que se allegaron.

Agrega, desde que el actor aceptó la sustitución patronal, ha querido encuadrar su inconformismo estableciendo un supuesto acoso laboral y persecuciones, por parte de las demandadas, situación que no es cierta, pues la entidad siempre ha actuado, bajo el principio de la buena fe.

Propuso como excepción previa la **i)** “caducidad”, y como exceptivos de mérito, los siguientes: **i)** “inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo debido”; **ii)** “falta de legitimación en causa por pasiva”; **iii)** “buena fe de la entidad demandada”; **iv)** “prescripción y **v)** “innominada” (Archivo No. 16, expediente digital de 1ra instancia).

2.4 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán – Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO, el día diez (10) de diciembre de 2021, y cumplidas

las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia No. 099, en la cual resolvió: **i) NEGAR** la tacha de los testigos, propuestas por los apoderados de las partes; **ii) NEGAR** las pretensiones formuladas en la demanda y **ABSOLVER** de todos los cargos a las demandadas; **iii) DECLARAR** probada la excepción de mérito denominada “*inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo debido*” propuesta por la apoderada de ASVEPOM; y **iv) CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante.

Argumentos de la Juez: Encontró acreditada la prestación personal de servicios del actor para ASVEPOM, en calidad de portero y concluyó, entre las demandadas se celebró un acuerdo de sustitución patronal y el demandante pasó a laborar para la empresa SEGURIDAD ORASEG LTDA; y el día 3 de febrero de 2020, el actor renunció, siendo esta la fecha de elaboración, pero la notificación fue al día siguiente.

Seguidamente, relacionó las pruebas documentales, testimoniales e interrogatorios de parte practicados y concluyó, al escuchar los testimonios objeto de tacha, no se evidencia que alguno tuviera interés en las resultas del proceso. En consecuencia, desestimó la tacha, advirtiendo que, en todo caso, el análisis de tales testimonios se haría con mayor rigurosidad.

Considera, de acuerdo a la prueba testimonial, la diferencia técnica entre los términos porteros o guarda de seguridad, para este caso, no reviste mayor relevancia, pues el cambio de nombre en el cargo, en realidad no le representó diferencias en las labores que venía ejerciendo el demandante para ASVEPOM.

Que, de acuerdo a todos los testimonios, incluidos los interrogatorios de parte y el dicho del mismo demandante en su declaración, se advierte, se mantuvieron las mismas condiciones, no hubo desmejora, y las labores se mantuvieron en el mismo puesto, e igualmente, los turnos seguían siendo de 8 horas, rotativos.

Argumenta, no es cierto que al actor se le hubiere obligado a cambiar de un contrato de trabajo a término indefinido a uno a término fijo, pues el convenio al que llegaron las demandadas, en su cláusula sexta, y así se le comunicó al demandante en oficio del 27 de enero de 2020 que, como consecuencia de la sustitución laboral, se entiende que no existe solución de continuidad desde el ingreso de cada uno de los trabajadores, lo que implica respetar su

antigüedad, en el caso del demandante, respetar su contrato de trabajo verbal a término indefinido.

Sostuvo, además, no es cierto que la figura utilizada por los demandados sea una forma de deshacerse de los porteros, pues hay evidencia de que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, desde el año 2014, abrió investigación preliminar contra la asociación demandada, al constatarse que el servicio de portero era contratado directamente por la administración del conjunto, sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento, expedida por dicha Superintendencia y el cambio de empleador devino en el afán de cumplir con las exigencias que demandan la prestación del servicio de vigilancia, so pena de sanciones, y el actor estaba enterado, según las actas de reunión de junta directiva, sin que pueda entenderse como una persecución de tipo laboral.

Que, respecto a las capacitaciones, si bien el actor no contaba con ellas, tal situación no fue impedimento para respetar su contrato de trabajo y las condiciones adquiridas, pues así lo constató el testigo DIOMEDEZ FERNANDO TOPA GUE.

Además, sostuvo la Juez que, no se evidencian turnos continuos y si bien es cierto, de acuerdo con los cuadros de turnos aportados, en los meses de octubre y diciembre de 2019 hubo un aumento de horas, reconocido por las propias señoras ADRIANA MOSQUERA GÓMEZ (administradora) y CARMIÑA VELASCO MAYA (miembro de la junta directiva), también lo es que ello obedeció a que uno de los porteros, Gerardo Sánchez, salió pensionado y por petición de los mismos compañeros no se lo reemplazó, por ende, entre ellos se distribuyó ese turno y tal situación quedó plasmada en el Acta Nro. 31 del 01 de noviembre de 2019, en reunión ordinaria de la junta directiva de ASVEPOM, en concordancia con los dichos de las testigos.

Señala, el demandante no interpuso queja alguna, ante las demandadas, ni ante el comité de convivencia laboral y menos, ante el Ministerio de Trabajo; y, además, la parte accionada justificó la necesidad y pertinencia de los cambios ocurridos en el contrato de trabajo que venía ejecutando con el demandante, lo que descarta que, fueran cambios arbitrarios o caprichosos.

Concluye, el actor recibió todas sus prestaciones legales, se le pagó el trabajo suplementario y recargos nocturnos, se le afilió al sistema de seguridad social integral, y estas garantías le fueron respetadas

por su nuevo empleador, descartándose con ello, lo expuesto en la carta de renuncia por el señor CARLOS ARTURO MUÑOZ SERNA, y dejando sin sustento la pretensión de despido indirecto.

Argumenta, si bien las demandadas suscribieron un acuerdo de sustitución patronal, en su criterio, no operó como tal dicha figura, sino más bien, una cesión del contrato; pero como no se solicitó la declaración de inexistencia de la sustitución patronal, ni la ineficacia del acuerdo de cesión de contratos, no puede proferir sentencia más allá de lo pedido, sobre situaciones no debatidas en el curso del proceso, pues devendría en detrimento del derecho al debido proceso y defensa de las partes, aduciendo que, el límite es lo solicitado en la demanda, en donde se alega que la figura fue utilizada para deshacerse de los porteros, tal como se plasmó en la carta de renuncia, pero itera que, el acto jurídico en ningún momento buscó ser utilizado con el pretexto de cambiar los contratos o desmejorar las condiciones de los trabajadores, al punto que, la misma pudiera dar lugar a que el actor renunciara por una justa razón, imputable del empleador.

También sostuvo la Juez, cuando al actor se le notificó el acuerdo de sustitución patronal, no hizo oposición y fue a laborar al día siguiente, por cuenta de ORASEG, lo que dio a entender su acuerdo con la misma, sin que exista prueba de que fuera presionado para aceptar el acuerdo.

Por último, tampoco encontró acreditado el acoso laboral, ni hay prueba de que el empleador hubiere propiciado la renuncia del trabajador.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto del 3 de junio de 2022, se dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días a cada una a las partes para alegar por escrito en esta instancia, no obstante, las partes guardaron silencio en tal sentido (archivos No. 07 y 09, expediente digital de 2da instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia no fue apelada por la parte interesada, siendo adversa al

demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para resolver el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la referida sentencia de primera instancia.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y comparecieron al proceso debidamente representados por apoderado judicial, respectivamente.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídicas, eventualmente obligadas a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER.

Luego del estudio de los medios de prueba, y los escritos de demanda y contestación, respectivamente, los problemas jurídicos que se deben resolver son:

- 1.** ¿Se ajusta al ordenamiento jurídico vigente la tesis de la Juez de Primera Instancia, que negó la existencia del despido indirecto y la condena a la indemnización reclamada por el señor CARLOS ARTURO MUÑOZ SERNA, en contra de los demandados ASVEPOM y SEGURIDAD ORASEG LIMITADA, solidariamente, al no encontrar acreditados los motivos alegados por el actor para sustentar su renuncia?
- 2.** En el evento que se revoque la sentencia consultada y sea procedente la indemnización por despido unilateral y sin justa causa que reclama el actor, la Sala debe establecer también, si procede el pago de la indemnización moratoria que se depreca o subsidiariamente, la indexación de las condenas.
- 3.** De existir condenas a cargo de los demandados y a favor del actor, se deberá analizar si existe responsabilidad solidaria en el pago de las mismas, a cargo de las demandadas, y si tiene

vocación de prosperidad la excepción de prescripción, propuesta por ASVEPOM.

6. SOBRE EL DESPIDO INDIRECTO QUE SE DEMANDA

La tesis de la Sala apunta a confirmar la sentencia consultada, toda vez que, del estudio en conjunto de los medios de prueba obrantes en el expediente, no se encuentran acreditados los motivos que llevaron al actor a renunciar y que enmarca bajo la figura del despido indirecto, conforme a las siguientes razones de hecho y de derecho:

6.1. El artículo 64 del CST, contempla la terminación unilateral del contrato de trabajo, sin justa causa, en los siguientes términos:

“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

*En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador **o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:***¹

6.2. Respecto al despido indirecto, la CSJ-SCL, en sentencia SL4148-2022 precisó:

“Existiendo esta diferencia, debe empezar la Sala por recordar que en casos de despidos indirectos o autodespidos, la carga de demostrar la justa causa está en cabeza de quien la aduce, esto es, del trabajador. Así se explicó en la sentencia CSJ SL666-2019:

En punto a la obligación que tiene quien termina el contrato de trabajo de manera unilateral por justa causa, esta Sala de la Corte ha sostenido, de manera reiterada y pacífica,

¹ Negrita fuera de texto original

entre otras en la sentencia CSJ SL, 26 may. 2012, rad. 44155:

El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.

Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho.

Y con mayor precisión, en la sentencia CSJ SL14877-2016 se expuso:

1.- Del despido indirecto

La Sala comienza por recordar que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o bien por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa. En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales distintas.

El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las cuales (sic) previstas en el literal B del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque si bien en principio se ha señalado que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (fls. 99 a 102).

También en la sentencia CSJ SL4691-2018, se dijo:

En cuanto a la indemnización por despido indirecto, debe recordarse que de manera pacífica esta Sala ha sostenido, que cuando es el trabajador quien da por terminado el contrato de trabajo aduciendo una justa causa imputable al empleador, atribuyéndole el incumplimiento sistemático de sus obligaciones, es la parte actora quien tiene la carga probatoria de demostrar ante el juez del trabajo, que efectivamente los hechos generadores del finiquito contractual ocurrieron.

En punto del debate, debe rememorarse lo sostenido por esta Sala en la sentencia CSJ SL13681-2016, reiterada recientemente en la CSJ SL3288-2018, en donde puntualizó:

*Primeramente cabe recordar, que dentro de los modos de fenecimiento de la relación laboral, encontramos la decisión unilateral del empleador o del trabajador, bien con justa causa o sin justedad alguna. Si el empleador invoca una justa causa para dar por terminado el vínculo contractual, le corresponde acreditarla ante el juez del trabajo, y si no logra probarla se entiende que el convenio terminó sin justa causa, con las consecuencias que la ley determina, esto es, «lo constituyen en el único responsable de los perjuicios que la terminación contractual cause al trabajador, como verdadero promotor de ese rompimiento» (sentencia CSJ SL, 31 may. 1960, G.J. pág.1125). Pero si es el trabajador quien finaliza el nexo laboral invocando incumplimiento de las obligaciones del empleador, a éste le atañe demostrar ante el juez laboral que realmente ocurrieron los hechos que motivaron la cesación del vínculo, y si en efecto los acredita, el empleador debe asumir las consecuencias pertinentes, en cambio, **si el trabajador no logra probar tal incumplimiento necesaria y rigurosamente la consecuencia es que el contrato de trabajo terminó por parte del trabajador sin justa causa, vale decir, equiparable jurídicamente a una simple dimisión del trabajador, a una dejación espontánea y libre.** (resalta la Sala).*

Ha dicho la Corte que quien dimite de un empleo tiene pleno derecho para redactar a su albedrío la comunicación correspondiente. También tiene adoctrinado que la carta de terminación debe contener las razones o motivos aducidos por el empleador o trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, pero eso no significa, que los hechos en ella relatados hayan ocurrido de esa manera y en esas

circunstancias. Entonces, el escrito prueba la terminación unilateral del contrato de trabajo, pero no la justificación del mismo y es el juez, por el sendero procesal, el que determina si los supuestos fácticos, en que se funda la decisión, constituyen o no justa causa.

Así las cosas, le correspondía al trabajador acreditar el incumplimiento sistemático de las obligaciones por parte del empleador y el no pago oportuno de salarios, pues no era suficiente con afirmarlo en la demanda, si no se demostraba con las pruebas del expediente.”²

6.3. También encuentra pertinente la Sala, citar la sentencia SL3001-2020, proferida por la CSJ-SCL, atendiendo al hecho alegado en la carta de despido, de la sustitución patronal celebrada entre las demandadas:

“El 1.º de julio de 2000, la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. celebraron un contrato de prestación de servicios de vigilancia en virtud del cual la segunda se obligó a prestarle a la primera «el servicio de vigilancia en las instalaciones y dependencias de la Universidad Santo Tomás, en Bogotá, suministrando para tal efecto el siguiente personal [...]». Así mismo, en la cláusula séptima de este convenio se estipuló que la universidad «cederá los contratos de trabajo del personal que actualmente laboral al servicio de la Universidad en el área de PLANTA DE VIGILANTES [...]».

En criterio de las partes suscribientes, dicho acuerdo configuró una sustitución patronal. Con este convencimiento, la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. informó a los trabajadores que, a partir del 1.º de julio de 2000, sería su nuevo empleador³ y, ulteriormente, los despidió.

Para dilucidar si dicho convenio concretó una sustitución de empleadores, conviene traer a colación el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo:

ARTÍCULO 67. DEFINICIÓN. 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

² Negrita fuera de texto original

³ Folios 46, 69, 75, 115 y 292

variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

De acuerdo con este precepto, la sustitución de empleadores se configura cuando existe un cambio en la titularidad de la empresa, independientemente de cuál sea el negocio jurídico subyacente, y siempre que esta operación implique la continuidad de las actividades empresariales.

Por tanto, el cambio de titularidad de la empresa (sale un titular y entra otro respecto del mismo negocio), también conocido como sucesión de empresa (un empresario sucede a otro en la misma empresa) o transmisión de empresa (el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular) es un elemento ineludible para que la figura de marras se configure.

Adicionalmente, este cambio de empleador supone que, en virtud de un acto, el empresario cedente transfiere al cesionario bienes susceptibles de explotación económica, con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado. Dicho de otra forma, la sucesión de empresa supone el traspaso de un conjunto de medios organizados susceptibles de permitir la continuación de la actividad económica correspondiente. Por consiguiente, la mera transmisión de la actividad, sin que esté acompañada del traspaso de los medios de producción o de la organización empresarial, no configura una sustitución de empleadores.

Precisamente en este aspecto reside la diferencia entre la tercerización laboral y la sustitución de empleadores. En la primera, el empresario «hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo» (CSJ SL467-2019), lo que usualmente se concreta a través de la figura de los contratistas y subcontratistas prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Luego, en la tercerización laboral, hay una externalización de tareas o, si se quiere, un traspaso de actividades de una empresa a otra, pero sin transferencia de la organización empresarial. Por ello, la empresa cesionaria puede reversar la actividad cedida o delegarla en otro contratista.

En cambio, en la sustitución de empleadores, no solo hay una transmisión de actividad; también se

trasfieren las estructuras y elementos organizativos suficientes para dar continuidad a la explotación de bienes y servicios ofrecidos al mercado. Por tanto, no hay sucesión de empresas si no opera este trasvase de los medios organizativos y productivos de una compañía a la otra, que le permitan seguir explotando el negocio cedido.

En este caso, es claro que la operación realizada por la Universidad Santo Tomás es propia de la tercerización laboral y no de la sustitución patronal, en la medida que lo que hizo fue desprenderse de una actividad que antes ejecutaba directamente para entregársela a un tercero, es decir, externalizó o exteriorizó una gestión sin transferencia de establecimiento.

En efecto, la Universidad Santo Tomás, en cuanto establecimiento educativo, siguió manteniendo su identidad (medios organizacionales), y en ningún momento fue reemplazada por otra empresa. E incluso en lo que se refiere al segmento de la actividad de vigilancia, al 1.º de julio de 2000, aún se encontraba habilitada para garantizar, a través de su Departamento de Seguridad, la vigilancia y seguridad de sus estudiantes e instalaciones⁴. Es decir, la Universidad aún contaba con los medios para desarrollar la función de marras.”⁵

Acto seguido, en dicha sentencia, SL3001-2020, la alta Corte, analizó la figura de cesión de contratos de trabajo, y precisó lo siguiente:

“Dadas estas razones y circunstancias, para la Corte no debe existir objeción alguna para que, en la actualidad, en desarrollo de la libre negociación y dentro de un espíritu de respeto de las condiciones laborales adquiridas por los trabajadores, sea posible **celebrar acuerdos de cesión de contratos de trabajo, en virtud de los cuales un empleador transfiera a otro los contratos suscritos con sus empleados, a fin de que a futuro estos queden a disposición de este último. **Desde luego que para que dicho pacto sea válido, es necesario que los trabajadores participen, brindando su consentimiento de manera expresa.****

En efecto, los trabajadores no son una mercancía de

⁴ Folio 33

⁵ Negrita y subrayado, fuera de texto original

la cual se pueda disponer así, sin más. Desde la declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), integrada como anexo a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo en 1944, la OIT ha venido reafirmando el principio según el cual «el trabajo no es una mercancía». Esto significa que los trabajadores no pueden ser cosificados, tratándolos como un objeto o producto del cual se puede disponer libremente en el intercambio de bienes y servicios en el mercado. El trabajador es ante todo un ser humano, digno y merecedor de respeto, y su actividad -el trabajo- es un bien social.

Por tanto, para que este tipo de acuerdos laborales produzca efectos jurídicos, es indispensable que posean una estructura triangular en la cual concurre la voluntad de los empleadores y de los trabajadores concernidos. Lo anterior, igualmente se justifica debido a que la relación de trabajo es bilateral e intuitu personae de la cual surgen mutuamente derechos y obligaciones, de manera que el trabajador también guarda un especial interés en conocer las características y condiciones de su nuevo empleador, sobre todo en aquellos escenarios en los que la subrogación de la posición empresarial pueda constituir un riesgo para el cumplimiento de las obligaciones laborales, implicar mayores dificultades para el ejercicio de los derechos laborales o reducir las posibilidades de crecimiento profesional.”⁶

Por último, argumentó la Corte en la misma providencia:

“Aunque se trate de aspectos ínsitos o sobreentendidos de este tipo de acuerdos, no sobra mencionar que **además del consentimiento expreso e inequívoco del trabajador en la cesión del contrato de trabajo, es indispensable que (i) no se menoscaben o desmejoren derechos (art. 53 CP, inc. final); (ii) el nuevo empleador sea un verdadero empresario que cuente con una estructura y organización productiva propia, es decir, con medios, personal y recursos suficientes para producir bienes y servicios, y (iii) que los trabajadores se encuentren bajo su ámbito de organización y dirección.** Esto, porque la cesión de contratos de trabajo no puede utilizarse con fines defraudatorios o para dar lugar a situaciones de intermediación laboral ilegal, en las cuales la empresa

⁶ Negrita fuera de texto original

cesionaria actúa como una persona interpuesta, encargada de suministrar trabajadores a la empresa cedente.”⁷

6.4. De otra parte, en sentencia SL1731-2019, la CSJ-SCL, sostuvo:

*“Ahora bien, lo dicho no obsta para que, de todas maneras, la Sala aclare que no se muestra acertado el ataque de los recurrentes cuando afirman que ante la conclusión de la inexistencia de la sustitución de empleadores sólo podía seguirse irrefutablemente la conservación exclusiva de la Universidad demandada de su condición de empleadora, y por ende, la ineficacia automática de los actos de terminación de los contratos de trabajo ejecutados por la mencionada sociedad Guardianes Líder de Seguridad Ltda., **dado que si bien no se configuró la sustitución de empleadores como lo señaló el ad quem incontrovertidamente, no se equivocó éste cuando entendió que una hipotética cesión de los contratos de trabajo, en este caso, no comportaba vulneración alguna de los derechos de aquellos.**”⁸*

Más adelante, indicó la CSJ-SCL, en la misma providencia:

“En el sub lite, las empresas demandadas y suscribientes del documento firmado el 1º de julio de 2000, pactaron una cesión de los contratos de trabajo a la que le imprimieron los efectos propios y automáticos de una sustitución de empleadores según el artículo 67 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, lo que interpreta la Sala como un convenio privado que tenía por objeto, precisamente, garantizar y proteger los derechos de los trabajadores cuyos contratos iban a ser objeto de la cesión acordada, permitiendo, además, la efectividad del principio de estabilidad en el empleo.

En este sentido, el pacto de cesión no supuso per se un quebrantamiento de la normativa del trabajo ni una burla, menoscabo o perjuicio a los derechos de los trabajadores, toda vez que los contratos siguieron vigentes, con el correspondiente pago de los derechos laborales, que fueron terminados por vencimiento del plazo, lo cual también

⁷ Negrita fuera de texto original

⁸ Negrita fuera de texto original

hubiera podido existir en el caso de mantenerse el vínculo laboral inicial con la Universidad Santo Tomás.

Ahora bien, vale aclarar que los efectos de éste nacieron para los contratantes desde la celebración misma del acto pero para de los trabajadores, desde su comunicación, en tanto sólo les son exigibles las consecuencias del convenio desde que toman conocimiento del mismo.”

Finalmente, indicó la CSJ-SCL, en dicha providencia SL1731-2019:

“En la misma vía, esta Corporación en el pasado ya había otorgado efectos a la cesión de contratos de trabajo en la medida en ésta no suponía un despido y por el contrario, la aceptación del trabajador bien podría considerarse la voluntad de terminar un contrato por mutuo acuerdo con el primer empleador (CSJ SL, 23 mayo 2006, radicado 25825). Ello implica que en cualquier caso, la cesión contractual tiene la virtualidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio del trabajador permitiendo, se reitera, la realización del principio de la estabilidad en el empleo.

Así las cosas, no resultó equivocado el Tribunal si ante la incontrovertida inexistencia de una sustitución patronal entre la Universidad Santo Tomás y la sociedad Guardianes Líder de Seguridad Ltda., reconoció la validez de los actos que como empleador ejecutó esta última en ejercicio de lo convenido entre aquellos en el contrato de prestación de servicios de seguridad suscrito el 1° de julio de 2000.”⁹

6.5. Frente a dicho tema de la sustitución patronal y la cesión de contratos, pueden verse también las providencias de la CSJ-SCL SL023-2023 y SL3676-2021.

6.6. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* y la parte que no cumple con esa carga probatoria, soporta el riesgo de la ausencia

⁹ Negrita fuera de texto original

de su demostración en el juicio.

Además, el Juez Laboral al adoptar su decisión, debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, no puede inferir condenas con base en meras suposiciones o conjeturas, su providencia debe encontrarse suficientemente respaldada con las pruebas aportadas dentro de los términos procesales correspondientes y con las formalidades que exige la ley (artículos 60 y 61 del CPTSS).

6.7. Luego del examen en conjunto de los medios de prueba documentales, aportados con la demanda, sin tachas, la Sala encuentra los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

6.7.1. Según certificación expedida por la Asociación de vecinos de la Urbanización POMONA, de fecha 26 de febrero de 2020, se constata, el actor estuvo vinculado a esa asociación, desde el 1 de enero de 1996 y hasta el 31 de enero de 2020, mediante contrato a término indefinido (Archivo No. 01, pág. 28, expediente digital de 1ra instancia).

6.7.2. A través de auto No. 20192300012688 del 27 de mayo de 2019, la Supervigilancia resolvió iniciar las averiguaciones preliminares para establecer posibles violaciones al régimen de vigilancia y seguridad privada, por la demandada Urbanización Pomona y profirió las órdenes respectivas y la comunicación a la vigilada. (Archivo No. 11, págs. 20-21, expediente digital de 2da instancia).

6.7.3. Mediante resolución No. 20192300122307, suscrita el 26 de diciembre de 2019, por el Superintendente Delegado para el sector defensa, se le impuso medida cautelar a la URBANIZACIÓN POMONA, consistente en la suspensión inmediata de las actividades de vigilancia y seguridad privada, indicándose que, en caso de incumplimiento, se impondrían las multas sucesivas, correspondientes (Archivo No. 11, págs. 15-17, expediente digital de 2da instancia).

6.7.4. Se aportan las actas de reuniones realizadas por la Junta

directiva de ASVEPOM, No. 31 a 35, en el periodo comprendido del 1 de diciembre de 2019 al 19 de enero de 2020, donde se discutió el asunto relacionado con el requerimiento de la SUPERVIGILANCIA y se informó a los porteros, incluido el actor, acerca de lo ordenado por la Superintendencia (Archivo No. 11, págs. 71-84, expediente digital de 2da instancia).

6.7.5. Se constata, además, entre ASVEPOM, como contratante, y SEGURIDAD ORASEG LIMITADA, como contratista, se celebró contrato No. 01-2020, cuyo objeto es, prestar el servicio de vigilancia en las instalaciones de ASVEPOM, con fecha de inicio: 1 de febrero de 2020 y de terminación: 31 de enero de 2021 (Archivo No. 09, expediente digital de 1ra instancia).

6.7.6. Que el 20 de enero de 2020, ASVEPOM y SEGURIDAD ORASEG LIMITADA, suscribieron contrato de sustitución patronal, entre otros, respecto al contrato de trabajo del actor, estableciéndose allí, que su contrato de trabajo es verbal a término indefinido, con fecha de inicio octubre de 1999 y como salario el mínimo legal mensual vigente, pactándose las siguientes cláusulas:

CLAUSULAS	
PRIMERA.	La ASOCIACIÓN DE VECINOS DE LA URBANIZACIÓN POMONA sustituye las obligaciones del contrato de trabajo de los trabajadores anteriormente mencionados a la sociedad limitada SEGURIDAD ORASEG LIMITADA.
SEGUNDA	El nuevo empleador asume las obligaciones laborales que surjan con posterioridad a la sustitución patronal.
TERCERO	la sociedad SEGURIDAD ORASEG LIMITADA asume la responsabilidad de la relación laboral de conformidad a lo establecido en el artículo 69 del CST y SS.
CUARTO	La ASOCIACIÓN DE VECINOS DE LA URBANIZACIÓN POMONA Y la sociedad SEGURIDAD ORASEG LIMITADA responde solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución fueren exigibles.
QUINTO	El antiguo y nuevo empleador responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución le sea exigibles, pero si la sociedad SEGURIDAD ORASEG LIMITADA las satisficere, puede repetir contra La ASOCIACIÓN DE VECINOS DE LA URBANIZACIÓN POMONA de conformidad a lo estipulado en el artículo 69 del CST y SS.
SEXTO:	como consecuencia de la sustitución patronal se entiende que no existe solución de continuidad laboral desde el ingreso de cada uno de los trabajadores a la ASOCIACIÓN DE VECINOS DE LA URBANIZACIÓN POMONA.

(Archivo No. 10, expediente digital de 1ra instancia)

6.7.7. A través de carta del 27 de enero de 2020, el representante legal de la ASOCIACIÓN DE VECINOS DE LA URBANIZACIÓN POMONA, le comunicó al demandante que a partir del primero de febrero de 2020 opera la sustitución patronal entre esa asociación y SEGURIDAD ORASEG LIMITADA, siendo esta última la empleadora a partir de la referida fecha.

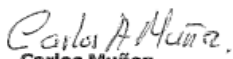
Además, se le indicó en dicha carta, la sustitución patronal no afectaría su relación de trabajo, ni las actividades que realiza, entendiéndose sin solución de continuidad. (Archivo No. 01, págs. 31-32, expediente digital de 1ra instancia).

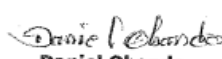
6.7.8. Mediante carta que data del 03 de febrero de 2020 y fecha de recibido del 4 de febrero de 2020, el actor, junto con sus compañeros, presentaron renuncia motivada, como da cuenta el documento visible en el archivo No. 13, expediente digital de 2da instancia, al considerar, en resumen, (i) que no procedía la llamada sustitución patronal contratada; (ii) que se comete un atropello al vincularlos con una empresa de vigilancia privada, sin tener la capacitación requerida y ante tal incumplimiento, pueden ser despedidos y (iii) que les han asignado turnos quebrantadores, con desmejoramiento de sus condiciones laborales y luego afirman:

Sin tener en cuenta para que quede como precedente que desde hace mucho tiempo hemos tenido, hostigamientos, presiones por parte de algunos miembros de la junta directiva, hasta el punto que la persona que elabora los turnos en el mes de noviembre y diciembre del año 2019, nos puso a trabajar turnos de 8 horas para volver dentro de las 8 horas siguientes, haciendo relevos o cambios de turnos a las 2:00, AM, cosa que ni a los delincuentes que capturan cuando la policía los dejan en libertad no lo hacen a tan altas horas de la madrugada en la URI, para salvaguardar su integridad, resumiendo que hemos venidos siendo tratados peor que estos sujetos.

Es por eso que motivamos y presentamos nuestras renuncia involuntaria o despido indirecto, solicitándole que por favor no indemnicen por todo el tiempo laborado.

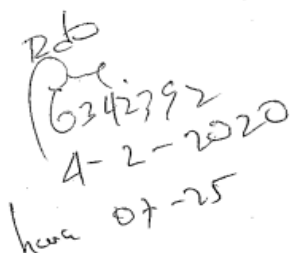
Cordialmente,


Carlos Muñoz
C.C 10,542,534


Daniel Obando
C.C 76,268,709


José Arnulfo Mera
C.C 10,531,281

Con Copia a: ORASEG Seguridad Privada



6.7.9. Se anexó el documento contentivo de liquidación de prestaciones sociales a favor del actor, efectuada por ASVEMPOM, por el periodo comprendido del 1 de enero de 2019 al 1 de enero de 2020 (Archivo No. 01, pág. 43, expediente digital de 1ra instancia).

6.7.10. Obran cronogramas de los turnos, en los cuales figura el demandante (Archivo No. 01, págs. 34-41, expediente digital de 1ra instancia y archivo No. 11, págs. 22-30, expediente digital de 2da instancia).

6.7.11. SEGURIDAD ORASEG LIMITADA le hizo entrega al actor de dotación, según planilla firmada por el mismo señor CARLOS MUÑOZ, y, además, le efectuó cotizaciones a seguridad social integral y realizó liquidación final de prestaciones sociales (Archivos No. 11, 12 y 14, expediente digital de 1ra instancia).

6.7.12. De los testimonios ordenados y practicados, se resalta:

6.7.12.1. El testimonio del señor GIOVANNY GERARDO CASTILLO QUIÑONEZ, fue tachado por la apoderada de la parte demandada, argumentándose que el actor fungió como administrador de ASVEPOM, y en tal virtud, se le solicitó allegar una documental que no aportó, razón por la cual, se le suspendió el pago y en consecuencia, el testigo presentó acción de tutela y demanda contra la Urbanización, indicando que, finalmente se le canceló lo adeudado y que su testimonio puede afectar la credibilidad e imparcialidad del proceso.

Analizado su dicho, el testigo indicó, en lo medular, que, tuvo contrato con POMONA, desde el año 2012 y hasta aproximadamente el 2017, fungiendo como administrador del conjunto; conoció al actor porque fue portero del Conjunto; en varias oportunidades se intentó hacer sustitución patronal de los guardas de seguridad, aduciendo que, intentó presionarlos, para lo cual se le hacían llamados de atención, se les cambiaron horarios de turnos, y que los porteros no querían firmar y tenían temor de que los sacaran, señalando que, la intención era, aburrirlos para que se fueran.

Agregó que, el consejo le hacía exigencias y que él decidió renunciar y apartarse del cargo; que no recuerda bien, pero que, un año antes

de salir (el testigo), como en 2016, fue que le pidieron modificar los horarios de los porteros, para aburrirlos; que el actor le indicó a la Dra. Cielo Castillo que se sentía presionado por él, como administrador e indicó que no tiene conocimiento de los motivos por los cuales el actor renunció a ORASEG; que cuando esta empresa de vigilancia asumió como empleador del actor, el testigo ya había renunciado, hace más 6 meses, y cuando renunció el demandante, el testigo ya había renunciado.

6.7.12.2. Por su parte, la testigo CARMIÑA VELASCO MAYA, manifestó, pertenece a la Junta directiva de ASVEPOM, desde el año 2014, en calidad de secretaria y es quien elabora las actas.

Que, el actor trabajó como portero de la urbanización durante muchos años y Giovanni Gerardo Castillo, fungió como contador y administrador de la urbanización, renunciando el 12 de febrero de 2019; en la urbanización funciona comité de convivencia y el actor nunca interpuso queja; los horarios de los porteros los organizaban entre ellos mismos; el señor Gerardo, uno de los porteros, se pensionó y a petición de los demás porteros, entre ellos mismos suplieron al señor Gerardo y se les cancelaron las horas extras.

Que la intensión de la junta nunca fue perjudicar a los porteros y que, precisamente por esto, se contrató con ORASEG, porque ofrecían mayores garantías; agrega, asesoraron a los porteros en una reunión, sobre la sustitución patronal y se les dijo que la decisión era de ellos, y que luego, ellos les comunicaron que sí iban a aceptar y, entonces, empezaron a trabajar con ORASEG; quien se comprometió a no dejarlos por fuera y no existió ningún tipo de acoso o persecución contra los porteros, siendo muy apreciados por los moradores del conjunto; que, al ser empleados de ORASEG, no cree que hubiera algún cambio que afectara a los porteros.

6.7.12.3. La testigo ADRIANA MOSQUERA GÓMEZ, fue objeto de tacha por la apoderada del demandante, por ostentar la calidad de administradora y tiene una relación de subordinación que vicia su objetividad.

Dicha testigo indicó que, es administradora de la urbanización Pomona, desde el 9 de octubre de 2018; que el actor no presentó queja ante el comité de convivencia; que los horarios de los porteros los realizaba el señor Gerardo Sánchez, también portero, en colaboración con los demás vigilantes, hasta el 30 de octubre de 2019, cuando salió el señor Gerardo, y en noviembre y diciembre

de 2019 los hizo la testigo junto con el tesorero, señor Yilbert.

Que ella, como administradora, hizo la gestión para buscarle un reemplazo a Gerardo y estando en una reunión, los porteros, en cabeza de Daniel Obando, indicaron que ellos hacían los turnos, para que no ingresara otra persona, y la junta lo aprobó; que eran 5 porteros, y al faltar uno, se recargaron los turnos de los otros 4 porteros.

De otro lado, indicó que la idea de la sustitución patronal, era que los porteros pudieran pasar a otra empresa, con las mismas condiciones y no desmejorarlos, pero también acatar un requerimiento de ley, razón por la cual se hicieron muchas reuniones, agotándose todas las posibilidades.

Que el actor trabajó con ORASEG, desde el 1 de febrero de 2020; que trabajaron primero y dos, y ya el 3 de febrero pasaron la renuncia; que no hubo actos de persecución, ni acoso, y, por el contrario, se trató de mantener las mejores condiciones para ellos.

6.7.12.4. El testigo ROBERTO ANDRÉS BOJORGE TULANDE, indicó que es supervisor de ORASEG, desde marzo de 2019; el actor fue guarda de seguridad de ORASEG, a partir del 1° de febrero de 2020 y hasta el 2 de febrero de 2020 y que tenía turno y no se presentó, sin manifestar motivos.

Que, el demandante debía laborar turnos de 8 horas y entre el cargo de guarda de seguridad y portero no hay ninguna diferencia, pues cambia el nombre, pero cumple la misma función; para prestar el servicio de seguridad, se requiere capacitación, pero desconoce si el actor contaba con dicha capacitación; en los días que el actor prestó servicios en ORASEG las funciones fueron las mismas, y seguía prestando el servicio, en el mismo puesto como tal, haciendo los mismos turnos; que no hubo queja por parte del actor, respecto a las condiciones del contrato o vinculación, frente a ORASEG, ni frente a ASVEPOM.

6.7.12.5. Por último, el testigo DIOMEDEZ FERNANDO TOPA GUE, fue objeto de tacha por la apoderada del demandante, aduciendo subordinación con la pasiva y está viciado de subjetividad.

Afirmó, labora como jefe operativo de ORASEG, hace 7 años aproximadamente; el actor ocupó el cargo de guarda de seguridad,

desde el primero al dos de febrero de 2020 y el 3 debía presentarse a recibir turno y no lo hizo, sin manifestar el motivo.

Sostiene, mientras el actor prestó servicios en ORASEG, su puesto de trabajo fue en POMONA y el horario era igual, a lo que venían trabajando dentro del conjunto, indicando que no hubo ningún cambio, en cuanto al sitio, horario y condiciones del demandante; que el actor no tenía capacitación, pero se les da un tiempo límite de 30 días para que se capaciten, y que, no hubo ninguna manifestación o queja por parte del actor, respecto a sus condiciones laborales.

6.7.13. En relación con los interrogatorios de parte, resalta la Sala, lo siguiente:

6.7.13.1. El demandante CARLOS ARTURO MUÑOZ, indicó que el señor Giovanny los acosaba, porque les hacía llamados de atención, indicándoles que debían tener la puerta cerrada y a medio día entra y sale mucho carro, y eso lo consideraba acoso y nunca interpuso queja ante el representante legal, Ministerio de Trabajo, ni comité de convivencia.

Que él recibió la visita de la Superintendencia, pero no recuerda que le preguntaron y varias veces se reunieron a tocar el tema de la sustitución patronal y acepta que fue a laborar a ORASEG, pero indica que fue por el acoso; aduce que ORASEG manejó los mismos horarios y el mismo sitio de trabajo, realizando 3 turnos de 8 horas, en la portería de POMONA.

Considera hubo acoso y persecución laboral, porque les cambiaron los turnos, les pusieron unos turnos de dos de la tarde a dos de la mañana, y a las dos de la mañana tenían que irse a la casa, y eso no se lo hacen a nadie, y que, eso fue cuando salió pensionado don Gerardo.

6.7.13.2. Por su parte, analizados los interrogatorios de parte rendidos por los representantes legales de las demandadas ASVEPOM y SEGURIDAD ORASEG LIMITADA, respectivamente, la Sala no advierte hechos susceptibles de confesión, es decir, adversos a sus intereses, que deban ser objeto de cita y análisis en este asunto.

6.8. CONCLUSIONES:

6.8.1. No hay duda de que el actor prestó servicios como portero, a favor de ASVEPOM, en el periodo comprendido del 1 de enero de 1996 al 31 de enero de 2020, bajo un contrato de trabajo verbal, a término indefinido.

6.8.2. Está debidamente probado por la parte pasiva, la Superintendencia Delegada para el Sector Defensa, desde el año 2014 había elevado un acta, en la cual resaltó que, ASVEPOM, presuntamente realizaba contratación directa del personal, para prestar servicios de vigilancia y seguridad privada, sin contar con la licencia de funcionamiento expedida por la superintendencia respectiva, y seguidamente, el 26 de diciembre de 2019, impuso medida cautelar, suspendiendo las actividades de vigilancia y seguridad privada de ASVEPOM, so pena de imponer las sanciones correspondientes.

6.8.3. De esta situación jurídica, los porteros, incluido el demandante, tenían conocimiento e incluso, fueron citados a reuniones de la junta directiva, donde se les explicó la situación y se les habló acerca de la sustitución patronal, según las actas No. 31 a 35, en el periodo comprendido del 1 de diciembre de 2019 al 19 de enero de 2020, (Archivo No. 11, págs. 71-84, expediente digital de 2da instancia), y de acuerdo a lo narrado por los testigos CARMIÑA VELASCO y ADRIANA MOSQUERA GÓMEZ.

6.8.4. A juicio de la Sala, no tienen vocación de prosperidad las tachas propuestas por los apoderados de las partes demandante y demandada, respectivamente, en relación con las declaraciones de los testigos GIOVANNY GERARDO CASTILLO, ADRIANA MOSQUERA GÓMEZ y DIOMEDEZ FERNANDO TOPA, porque, analizados esos testimonios a la luz de la sana crítica, conforme al artículo 61 del CPTSS, en efecto, no se advierten indicios de parcialidad que afecten su credibilidad (Salvo algunas declaraciones del testigo Giovany sobre conductas de acoso laboral, que no tienen credibilidad a falta de otros medios de convicción que las confirme) y por ser testigos directos de los hechos, son fundamentales para dilucidar la litis planteada, razón por la cual, se encuentra procedente desestimar las tachas planteadas, conforme lo concluyó la Juez de primera instancia.

6.8.5. Si bien es cierto, en este caso, la figura de la sustitución patronal suscrita entre las demandadas, no era procedente, pues solo existió una transmisión de actividades, más no de estructuras y elementos organizativos y productivos de una compañía, conforme lo analiza la CSJ-SCL en las sentencias citadas en acápites que anteceden, en este caso, existió una cesión del contrato de trabajo del actor, de ASVEPOM a SEGURIDAD ORASEG LIMITADA, tal como lo concluyó la Juez de Primera Instancia, advirtiéndose, dicha cesión tiene plena validez, pues no se solicitó su ineficacia en la demanda, y en todo caso, el actor aceptó tácitamente la misma, como da cuenta su aceptación y laboró dos días al servicio de ORASEG, prestando servicios como guarda de seguridad, en las mismas condiciones, turnos y puesto de trabajo, sin manifestar queja alguna al respecto, e incluso, recibió dotación, firmando la planilla de recibido correspondiente.

6.8.6. Además, tampoco se constatan los motivos alegados en la misiva de renuncia del trabajador, que imputa como justas causas para dar por terminado el vínculo laboral, atribuyéndole culpa a la entidad empleadora. Obsérvese, según los testimonios de CARMIÑA VELASCO MAYA, ADRIANA MOSQUERA GÓMEZ, ROBERTO ANDRÉS BOJORGE TULANDE y DIOMEDEZ FERNANDO TOPA GUE, el actor continuó realizando las mismas labores de vigilancia en ASVEPOM, que venía ejecutando, previo a la cesión contractual y aunque no contaba con capacitación para ello, se le concedió un término para realizarla, sin afectar la prestación del servicio.

6.8.7. Ninguno de los medios de prueba allegados al plenario, ni documental, ni testimonial, constata que el actor fue obligado a firmar contrato a término fijo por SEGURIDAD ORASEG LIMITADA, desvirtuándose tal afirmación, con el mal denominado convenio de sustitución patronal, donde se indicó que el actor tenía un contrato a término indefinido, incluso, se le comunicó al actor que la sustitución patronal sería, sin solución de continuidad (Archivo No. 01, pág. 31, expediente digital de 1ra instancia).

6.8.8. Tampoco es dable colegir, la cesión contractual se utilizó para deshacerse de los porteros, dejándolos sin garantías, como se motivó en la carta de renuncia, porque, según las actas de reunión de la junta directiva de ASVEPOM y los dichos de los testigos,

señoras ADRIANA y CARMIÑA, el objetivo era garantizarles la continuidad a los porteros, incluido el demandante.

Véase que, con la cesión contractual celebrada entre las demandadas, conforme ya se explicó, ASVEPOM realmente garantizó el principio de estabilidad laboral del señor CARLOS ARTURO, bajo las mismas condiciones (turnos y puesto de trabajo), y sin que presentara el actor queja alguna, ante el comité de convivencia de la urbanización o ante el Ministerio de Trabajo, porque así lo constató la prueba testimonial y el mismo dicho del demandante en su interrogatorio de parte.

Además, la nueva empleadora, SEGURIDAD ORASEG LIMITADA, es una entidad prestadora de servicios de seguridad y vigilancia (Archivo No. 01, pág. 24, expediente digital de 1ra instancia), que le garantizó al actor, su afiliación a seguridad social integral, dotación y liquidación de prestaciones sociales y a quien se le cedió el poder de subordinación y organización, frente a los servicios prestados por el actor (Al efecto puede verse la sentencia SL3001-2020, en relación con los requisitos de la cesión de contrato de trabajo).

6.8.9. Tampoco acreditó el demandante los actos de acoso y persecución alegados, toda vez que las versiones del testigo Giovanni, quien habló de actos para aburrir a los porteros, según ordenes de la junta directiva, no resultan creíbles, de una parte, porque no se encontraba para la data de la sustitución patronal, ni cuando el actor renunció, y de otra parte, no existen otros medios de prueba que ratifiquen estos dichos del testigo; en todo caso, lo atinente a llamados de atención por dejar puertas abiertas o la imposición de horarios, catalogados como actos de acoso por el actor, son parte del poder de subordinación que tiene el empleador, resaltándose, de todos modos, los horarios fueron justificados, pues, de acuerdo a la prueba testimonial, especialmente la declaración de la señora ADRIANA y según las actas de reunión de la junta directiva (Archivo No. 11, pág. 74, expediente digital de 2da instancia), en noviembre del 2019 se jubiló uno de los porteros, lo que generó una recarga en los horarios de los demás porteros, incluso al actor, pero fueron debidamente remunerados y tal situación se dio, en últimas, por petición de los mismos porteros, que solicitaron a la junta directiva que no se consiguiera un reemplazo del compañero que se pensionó y que entre los porteros que quedaron lo cubrirían.

6.8.10. Por lo expuesto, la Sala llega a la convicción, la parte demandante no cumplió con su carga probatoria, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 167 CGP; y en virtud del libre convencimiento de que trata el artículo 61 CPTSS, las pruebas allegadas no son suficientes para dar vía a los pedimentos de la demanda, al no encontrarse acreditadas las circunstancias que motivaron la renuncia del demandante CARLOS ARTURO MUÑOZ SERNA y sustentan la solicitud de indemnización por despido indirecto, atribuidas como justas causas imputables a la parte empleadora.

En consecuencia, se avala la decisión de la Juez de Primera Instancia que absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra.

Al resolverse en forma negativa el primer problema jurídico, no hay necesidad de abordar los restantes formulados.

7. CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

En aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, no procede la condena en costas en esta instancia, por no encontrarse causadas, en razón al surtimiento del grado jurisdiccional de consulta en esta instancia.

8.- DECISIÓN

Por lo expuesto la Sala Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 99, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA) el diez (10) de diciembre de 2021, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS de segunda instancia, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados,



Firma válida
providencia judicial

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE



Firma válida
providencia judicial

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL



Firma válida
providencia judicial

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL