

TEMA: RELACIÓN CONTRACTUAL- Es aquella en donde dos personas se comprometen a realizar determinados servicios y efectuar el pago por los trabajos realizados, en este caso, el vínculo del acuerdo es el contrato celebrado. / **SUSTITUCION PATRONAL-** Todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios /

HECHOS: El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar: i) Si es procedente declarar de oficio el testimonio del Sr. Nelson Agudelo; ii) Si se encuentra probada la relación laboral existente entre los señores Carmen Elisa Pérez Tamayo y Cesar Augusto Tamayo Macías de 1989 a 2002; iii) Si existe sustitución patronal conforme los requisitos establecidos en la sentencia T406 de 2002, dando lugar a aplicar la solidaridad del artículo 69 del CST, por las obligaciones que a la fecha sean exigibles al empleador sustituido y sin que sea por el último contrato

TESIS: Frente a la solicitud elevada por la parte demandante, de tomar testimonio de oficio al Sr. Nelson Agudelo, no se accederá, teniendo en cuenta que según sentencia SU 129 de 2021 “(i) El juez de instancia cuenta con la facultad de limitar los testimonios que le son solicitados. Esto puede hacerlo siempre que encuentre que con los demás testigos o con las demás pruebas aportadas al proceso es suficiente para acceder al conocimiento de los hechos; (ii) Aunque la decisión anterior no tiene recurso alguno, en la segunda instancia el ad quem podrá escuchar los testimonios que fueron omitidos en la primera; ...”, lo cual no sucedió en este evento, toda vez que el testimonio del Sr. Nelson Agudelo ni siquiera fue enunciado como prueba testimonial en la demanda.(...) según la carga probatoria, no se logra determinar con certeza los extremos en que se presentó a laborar la demandante de 1994 a 2002, ni el salario devengado, ni la jornada laboral, carga probatoria que radica en cabeza del actor conforme se ha indicado en sentencias en forma reiterada, como lo es la SL 4408 de 2014, SL 1181 de 2018, SL447 de 2019 y SL 102 de 2020, en esta última se señaló: “Conforme a lo reseñado, resulta evidente que el ad quem no incurrió en el equívoco jurídico que le enrostra la censura, toda vez que interpretó correctamente la presunción legal establecida en el artículo 24 del CST que ampara al trabajador. Advirtiéndolo claramente a quienes le correspondía desvirtuarla y en este asunto no lo hicieron, esto es, a los demandados. (...) En efecto, sobre la carga de la prueba en estos eventos, en sentencia CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 41890, en la que se reiteró lo dicho en la decisión CSJ SL, 5 ago. 2009, rad. 36549, la Corte señaló: [...] resulta de mucha utilidad traer a colación lo asentado por esta Corporación en sentencia de 5 de agosto de 2009, radicación 36549, así. "Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.(...)” (Resalto de la Sala). Tampoco se demostró la existencia de subordinación que impartiera el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías de 1994 a 2002, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo que la demandante debía cumplir. (...) Respecto a la sustitución patronal al no ser declarada la existencia de la relación laboral solicitada, no se hace necesario analizar si la accionada MONTPELLIER UNDERWEAR SAS es la llamada en realizar el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones de ese periodo, en virtud de la sustitución patronal.

M.P. HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ
FECHA: 23/10/2023
PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: CARMEN ELISA PÉREZ TAMAYO
DEMANDADO	: MONTPELLIER UNDERWEAR SAS
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO LABORAL
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-011-2021-00360-01
RADICADO INTERNO	: 225-23
DECISIÓN	: CONFIRMAR SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 286

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE que entre los señores Carmen Elisa Pérez Tamayo y Cesar Augusto Tamayo Macias hubo una relación laboral entre 1987 y 2002; que el Sr. Tamayo Macias omitió afiliar y cotizar al sistema de seguridad social en pensiones a favor de la demandante en el tiempo que duró la relación laboral; se declare que la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS es el sustituto patronal del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias en la relación laboral de éste con la demandante; que por la sustitución patronal, la entidad demandada es responsable por los créditos laborales dejados sin pagar por el Sr. Tamayo Macias.

Se ORDENE a la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS realizar el pago de las cotizaciones omitidas a favor de la demandante y del sistema de seguridad social, en el periodo comprendido de 1987 a 2002, más los intereses respectivos, por ser sustituto del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias; se condene en costas procesales a la accionada.

Fundamenta las pretensiones expresando que, la demandante trabajó para el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias desde 1987 a diciembre de 2019 y especifica que, en el último año, ello es, desde el 10 de mayo de 2019, el empleador contractual fue la sociedad MONTPELLIER UNDERWAR SAS en sustitución patronal del Sr. Tamayo Macias.

Que debido a problemas económicos, personales y comerciales el Sr. Tamayo Macias canceló su personería jurídica como comerciante el 30 de marzo de 2019, habiendo creado con anterioridad un establecimiento de comercio nuevo y una nueva persona jurídica llamada MONTPELLIER UNDERWAR SAS, para continuar con sus actividades comerciales sin que se embargaran sus bienes y activos personales por los acreedores, haciendo figurar representante legal de la nueva persona jurídica, a su hija Diana Patricia Tamayo Sánchez; asegura que la matrícula de la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS se creó el 27 de septiembre de 2018, según se extrae del certificado de existencia y representación de la empresa e inmediatamente se realizó la sustitución patronal con todo los trabajadores, y se continuó con normalidad sus labores de producción y venta de prendas de vestir tal y como se hacía desde 1987, y en igual forma se mantuvo la última sede de la empresa que estaba ubicada en el barrio Laureles y cotizando a la pensión de los trabajadores desde el 1º de noviembre de 2018, conforme la historia laboral de la demandante.

el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias continuó con la administración y gerencia de la empresa hasta su muerte, el 21 de noviembre de 2020 y es en esa fecha en que la Sra. Diana Patricia Tamayo Sánchez asumió las riendas de la compañía; la Sra. Diana Patricia Tamayo Sánchez en compañía de los señores Cesar Alexander Tamayo Sánchez (hermano) y María Amparo Sánchez Castaño (madre) intentaron continuar con el negocio familiar.

En diciembre de 2020, la demandante solicita a la Sra. Elizabeth Vargas (secretaria de la empresa), vía WhatsApp, los documentos relacionados a su vinculación laboral a los diferentes establecimientos de comercio que tuvo el causante porque al revisar la historia laboral encontró vacíos en las cotizaciones del periodo de 1987 al 2002, pero recibió por parte de la empresa dilación y excusas para entregar la papelería. El 17 de marzo de 2021 presentó derecho de petición a la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS solicitando por escrito la documentación que requería hacía cuatro meses y en respuesta del 14 de abril de 2021 se anexó: certificado de trabajo del 9 de

abril de 2018 a diciembre de 2020 y los dos últimos contratos de trabajo, donde el último fue firmado por el causante; el 17 de abril de 2021 se citó a la demandante y en la reunión estaban presentes los señores Diana Patricia y César Alexander Tamayo Macias y Elizabeth Vargas, dónde le recomendaron hacer un nuevo derecho de petición solicitando la documentación del periodo que no aparece cotizado; el 22 de abril de 2021 envió un nuevo derecho de petición y anexó la historia laboral; la accionada entregó los contratos con el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias desde el 2002 a 2019 que corresponden a los que aparecen en la historia laboral; ante la negativa de no corregir las fechas certificadas solicita la corrección del nombre, y la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS en el correo en que envía el certificado de trabajo respondió, que no certificaban el tiempo trabajado con el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias porque éste había fallecido y no podía firmar.

Asegura la demandante, que al haber entregado los contratos desde el año 2002 implica que la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS y la Sra. Diana Patricia Tamayo Sánchez tenga los archivos, porque la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR S.A.S. fue la empresa donde el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias continuó con su actividad comercial cuando con su propio nombre no pudo seguir haciéndolo por deudas comerciales, fiscales, personales y familiares. Que los documentos solicitados son necesarios para la pensión de la demandante, la cual tenía a la presentación de la demanda 52 años de edad y 700 semanas cotizadas, a pesar de haber laborado por más de 30 años al Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias y a la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS.; el 4 de junio de 2021 el Juzgado 36 Penal con Funciones de Conocimiento decidió favorablemente en primera instancia la acción de tutela de la demandante en contra de la sociedad accionada, ordenando responder de fondo, decisión que fue confirmada en segunda instancia. Pese lo anterior, la accionada no ha dado respuesta del archivo laboral de la demandante.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

La **sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS** en la contestación de la demanda plantea que no es posible en derecho, darle validez a las pretensiones solicitadas, no existe la relación jurídica sustancial de la demandada con la causa solicitada, dado que en los años solicitados por la demandante no hay una relación de responsabilidad por la empresa, “dado que no existía entre los años 1987 a 2002, la sustitución del contrato laboral se hizo del contrato fijo firmado desde el 8 de abril de 2018”, señala que la falta

de certeza que existe, respecto a la falta de legitimación de la parte por pasiva, no configura la obligación de la demandada.

En relación a los hechos de la demanda dijo que no es cierto y no le consta que la demandante haya trabajado para el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias desde 1987 a diciembre de 2019, especificando que el último año, desde el 10 de mayo de 2019, agregando que para esa fecha, no existía la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS, ni existía el establecimiento del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias para la fecha 1987 a 1993, pues según el RUES, la matrícula fue el 28 de septiembre de 1994 y lo cancelación el 2 de abril de 2019, además porque no se aportó prueba que acredite la relación laboral alegada con el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias y la sociedad accionada, con lo que concluye que la accionada no tiene conocimiento ni obligación objetiva sobre los periodos anteriores al año de su creación y de la sustitución patronal que se realiza, y solo puede responder por sus obligaciones como empleador a partir del 27 de septiembre de 2018 (fecha de su creación) o a lo sumo desde 9 de abril de 2018 (fecha del contrato que fue sustituido por la demandada); no es cierto las razones por las cuales asegura la demandante, el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias canceló la personería del establecimiento de comercio y la creación de la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS; manifestó que no es cierto que la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS fuera de propiedad del causante; ni que desde el 21 de noviembre de 2020, la Sra. Diana Patricia Tamayo Sánchez asumiera las riendas de la empresa; que no es cierto que se haya generado dilación al responder los requerimientos de la demandante; que se haya ignorado la petición del 18 de mayo de 2021 al darse respuesta informando la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS realizaba pagos de seguridad social desde el 1º de noviembre de 2018, que la empresa no tenía obligación legal frente al archivo anterior a la fecha de la sustitución y la vigencia del contrato laboral a esa fecha, no obstante, indicó que anexaría sin responsabilidad alguna, los documentos que fueron encontrados del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias. No le consta los años de servicios prestados, aclara que los señores Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias y Diana Patricia Tamayo Sánchez, son primos hermanos de la demandante y tienen conocimiento que ésta se encontraba estudiando en los años 1987 a 2002, ingeniería industrial en la Universidad Nacional y Trabajo Social en la Universidad de Antioquia, en horario diurno. Frente a la las sentencias de tutela, la demandante no aclara, que una vez presentado el incidente de desacato, el 17 de febrero de 2022, el Juzgado 36 Penal del Municipio de Medellín, archivó incidente de desacato y le dio la razón a la sociedad demandada. Señala que la afirmación relativa a

que, el hecho que se entregaran los contratos desde el 2002 demuestra que MONTPELLIER UNDERWEAR S.A.S. y Diana Patricia Tamayo Sánchez poseen archivos de los años laborados con Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias, considera la accionada que se trata de una suposición. Acepta los demás hechos de la demanda, aclarando que el contrato sustituido por el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias a la empresa accionada, fue el contrato fijo firmado el 9 de abril de 2018, que la responsabilidad de la empresa que recibe los empleados en sustitución patronal, es la obligación sobre el contrato fijo firmado desde el 9 de abril de 2018 y no sobre contratos anteriores, frente a los cuales no le consta la relación laboral entre el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias y la demandante.

Se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS no tiene legitimación en la causa por pasiva, ya que no tiene responsabilidad de los periodos de 1987 a 2002 y no es clara la existencia de una relación laboral entre los señores Carmen Elisa Pérez Tamayo y Cesar Augusto Tamayo Macias. Propone las excepciones de falta de legitimación en causa por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe de la demandada, mala fe y demanda temeraria (expediente digital 13).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 11 de julio de 2023, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la parte demandada. ABSOLVIÓ a la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la demandante. Condenó en costas a la demandante.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la **parte demandante**, apela la decisión de primera instancia argumentando, que frente a la declaración de la relación laboral, se centró en los aspectos de la subordinación; que en su sentir, se encuentra probada la prestación personal del servicio y la remuneración que recibía la demandante sin que el horario sea la única forma de demostrarlo; que algunos de los testigos demostraron la existencia de horario que se modificaban dependiendo del horario universitario que estuviera la demandante.

Señala respecto a los testimonios y las pruebas, que se intentó hacer la reconstrucción del expediente de forma documental, solicitándole papelería a

la empresa y en esa oportunidad ésta requirió la historia laboral y como desde el año 2002 aparecía la historia laboral, la entidad decidió entregar solo la papelería a partir de esa anualidad, a pesar de contar con el archivo completo. Asegura que obra prueba en el proceso de la historia laboral de la señora Edith Pérez, donde se demuestra que el señor Cesar Tamayo tenía capacidad de empleador desde 1988 y en los testimonios se manifestó que en los periodos en donde cada testigo allega su historia, la demandante ya estaba laborando, dichos periodos son de Edith desde 1988, Edilia desde 1992, Olivia desde 1994 y Elizabeth.

Considera que la testigo Elizabeth tiene ambigüedad de fechas porque señala que en 1994 la demandante empezó a trabajar, pero dice que los contratos inician en el 2002, y cuando se le pregunta a esta testigo, las razones por las cuales no le pagaban a la demandante seguridad social antes del 2002, dijo que era porque no tenía contrato, con lo que se demuestra la relación laboral existente la cual solo se formalizó desde el 2002. En este testimonio se habló del trabajo ocasional, pero conforme al art. 6º del CST pero la Sra. Elizabeth Vargas cuenta que durante 8 años, que estuvo haciendo un trabajo ocasional y que tenía que ver todo con la empresa.

En lo que respecta al testimonio de la Sra. Edith, quien es familiar de la demandante y de la representante legal de la accionada, señala que no se trata de un testigo sospechoso ante la renuncia al derecho de no tener que declarar contra la familia; y dicha testigo declarando en contra de la Sra. Diana Patricia Tamayo Sánchez y su empresa, al señalar que la demandante trabajaba para sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS.

La testigo Olivia López, tampoco es una testigo sospechosa porque Colpensiones la declara como la compañera permanente del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías y es la Sra. Amparo Sánchez (esposa del causante) quien la demanda a Colpensiones por haber reconocido la pensión a Olivia como compañera.

Dice que existe una apreciación extraña de los testigos porque 4 de los 5 testigos, refieren a la relación laboral que tenían los señores Carmen Elisa Pérez Tamayo y Cesar Augusto Tamayo Macías y la testigo que no tiene conocimiento de esa relación es porque aparece en el año 2017.

En segundo lugar, solicita que en el auto que admita el recurso de apelación en segunda instancia, se requiera de oficio nuevas pruebas, ello es, el

testimonio del Sr. Nelson Agudelo en caso de que haya faltado contundencia y claridad.

En tercer lugar, respecto a la sustitución, se sostiene que los testigos y la representante de la empresa manifestaron que la continuación de la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS fue obra del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías, y la contadora de la empresa expresó que el éste le cedió todo a Diana Patricia Tamayo Sánchez, dado que él era el comerciante natural con un establecimiento de comercio y tenía la marca MONTPELLIER; además, en la página de internet, aparece la historia desde 1995.

Sostiene que el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías inició sus actividades en el año de 1987 pero se formaliza en 1994, lo que conlleva a que haya sustitución patronal conforme lo establece la sentencia T406 de 2002, ello es, el cambio de patrón, la continuidad de la empresa y la continuidad de los trabajadores, los cuales se cumplieron a cabalidad, lo que da lugar a aplicar el artículo 69 del CST en tanto el antiguo empleador y el nuevo empleador responden solidariamente por las obligaciones que a la fecha sean exigibles al empleador sustituido; que la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS sustituyó a Cesar Tamayo, pero no lo hizo por el último contrato, sino que lo hizo por todas las deudas laborales que tenía el causante a esa época; que conforme sentencia SL 138 de 2018 de la CSJ, que habla de la imprescriptibilidad de los aportes a la seguridad social, considera que si la sociedad demandada sustituyó al Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías, lo hizo sobre esas deudas imprescriptibles a la seguridad social que tenía con la demandante.

También resalta, que el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías desde el año 2017 utilizó el sello de MONTPELLIER, diferenciando su NIT como comerciante, lo cual se evidencia de los contratos firmados por la demandante y que son continuados con la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS.

Considera que con la sentencia se interpone una verdad procesal sobre la realidad fáctica declarada por todos; que la demandante trabajó en la sociedad accionada y estuvo sometida a Cesar Augusto Tamayo Macías; señala que los testigos Edilia y Elizabeth informaron que la demandante debía pedir permisos y ante una falta se la llamaba a la oficina como a todos. Llama la atención porque con la decisión se estaría naturalizando y judicializando una explotación dado que la Sra. Carmen Elisa Pérez Tamayo como sobrina, tenía que ayudar en la empresa familiar pero la empresa familiar no tenía que

devolverle una remuneración justa y legal, y resalta la sentencia de la Corte Suprema de Justicia donde se reducen las semanas de cotización de las mujeres observando que hay situaciones especiales de explotación y discriminación que han llevado a tener mayor dificultad para pensionarse, siendo este caso una de las situaciones se le debe dar un trato especial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante reitera lo manifestado en el recurso de apelación y adiciona que, el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías incurrió en las confecciones por dos vías distintas pero paralelas, por un lado, como director de la empresa de confecciones familiar, según la testigo Edith Pérez, frente a la cual se demuestra que fue empleada del causante durante de 1988 a diciembre de 1991 y de 1994 a 2012, y por otro lado, las confecciones a través de Manuel Castaño y las confecciones Nomak, iniciando como trabajador, gerenciando estas confecciones, y pasando a ser socio para luego montar sus propias confecciones, que se formaliza con su inscripción como comerciante el 28 de septiembre de 1994, con lo que concluye que la relación laboral ocurrida de 1987 a 1994 entre la demandante y el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías se oculta con la informalidad. Considera que se debe recurrir a los testimonios de familiares porque el negocio de confecciones inició con las señoras María Felisa Macías, Ernestina Tamayo y Amparo Sánchez (madre, hermana y cónyuge del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías respectivamente), según fue indicado por la testigo Edith, pero su testimonio fue desacreditado por ser familiar, la cual decidió exponer la verdad señalando que trabajó con la demandante en la empresa de confecciones del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías, que recibía ordenes, cumplía horario, le retribuía su servicio y que recuerda haberla visto trabajando en estado de embarazo en la fábrica de confecciones, lo que ocurrió en el año 1993, y se encontraba allí cumpliendo horario de 7 am a 4 o 5pm, era amonestada, recibía llamadas de atención.

La parte accionante hace una relación de contradicciones y de aciertos en las declaraciones de cada testigo, que se sintetiza así: Asegura que el testimonio de la Sra. Olivia López concuerda con el anterior, al exponer que trabajó con la demandante en 1994, que calidad de compañera permanente del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías, este le contó que había recibido como empleada a la Sra. Carmen Elisa Pérez Tamayo después que ella terminó el bachillerato en 1987, que era una de sus empleadas fijas; que lo anterior se comprueba porque en la historia laboral de la Sra. Carmen Elisa Pérez Tamayo, desde

1994, continuaron trabajando juntos; que este testimonio fue desacreditado porque la Sra. Amparo Sánchez (madre de la representante legal de la sociedad accionada) presentó demanda ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de cónyuge, dado que la testigo Olivia López fue quien se presentó a reclamar como compañera y le fue reconocida el 50% de la pensión sin que el 50% restante haya sido desembolsado

Que la declaración a la que mayor valor le dio el A Quo, fue el de la Sra. Elizabeth Vargas (secretaria del causante), la cual presenta contradicción y ambigüedad al señalar que conoce a la demandante desde 1987 y empezó a trabajar con Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías en 1994, haciendo trabajos ocasionales de horas y días hasta 2002 cuando se vinculó con contrato; se contradice porque la testigo aseguró tener acceso a la nómina de la empresa y luego dice que desde 2002 y la señalar que la demandante empezó a trabajar en 1994 y después dijo que en el año 2002. La testigo Edith dice que para el año 1989 la Sra. Elizabeth trabajaba con Cesar Augusto Tamayo Macías; resalta como contradicción, ya que Edith dijo que los señores Cesar Augusto Tamayo Macías y Manuel Castaño eran socios y la Sra. Elizabeth dijo que eran empleado y empleador.

La verdad a la que llega el juzgado no es la que aportan las entrevistas, porque los testimonios concuerdan que la accionante trabajaba para el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías antes de la formalización de su vínculo laboral en el año 2002, dan cuenta del cumplimiento de los elementos de la relación laboral;

En relación a la sustitución patronal, sustenta sus alegatos con la sentencia SL 1399 de 2022, el art. 69 del CST y la sentencia T 406 de 2002.

Al no haber existido pronunciamiento frente a la solicitud de la prueba de oficio, aportó declaración extrajuicio del Sr. Nelson Angulo, extracto de historia laboral en Colpensiones donde se observa el periodo trabajado con el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías, pero insiste en la necesidad de interrogarlo oficiosamente y también aporta la resolución de Colpensiones que reconoce como compañera permanente a Olivia López.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar: i) Si es procedente declarar de oficio el testimonio del Sr. Nelson Agudelo; ii) Si se

encuentra probada la relación laboral existente entre los señores Carmen Elisa Pérez Tamayo y Cesar Augusto Tamayo Macias de 1989 a 2002; iii) Si existe sustitución patronal conforme los requisitos establecidos en la sentencia T406 de 2002, dando lugar a aplicar la solidaridad del artículo 69 del CST, por las obligaciones que a la fecha sean exigibles al empleador sustituido y sin que sea por el último contrato.

1. De la relación laboral que existió entre los señores Carmen Elisa Pérez Tamayo y Cesar Augusto Tamayo Macias

En primera instancia se absolvió de las pretensiones de la demanda, al considerar en síntesis que, conforme las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, donde no basta con demostrar solo la prestación personal del servicio sino que se tiene la obligación de generar certeza de los extremos de la relación laboral, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo suplementario si se alega, el despido cuando se solicita la indemnización, y conforme la recomendación 178 de la OIT, donde se tiene como existente la relación de trabajo tomando los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del mismo. En ese sentido, luego de analizar la prueba aportada concluyó la existencia de diferentes contratos de trabajo entre los señores Carmen Elisa Pérez Tamayo y Cesar Augusto Tamayo Macias, del año 2002 a 2018, los cuales obedecieron a relaciones laborales diferentes e independientes, pero frente al vínculo contractual anterior a esa fecha, con las declaraciones de los testigos no se generó convencimiento al A Quo del servicio prestado de 1987 a 2002, al ser declaraciones imprecisas, vagas y con poca contundencia.

Pues bien, en lo que respecta al requisito establecido en el artículo 23 del C. S. de T. subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, se tiene que, para que exista contrato de trabajo se debe acreditar 1) “La actividad personal del trabajador”, 2) “La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador”, y 3) “Un salario como retribución del servicio”.

Por ende, es la parte demandante la que tiene la carga probatoria, según lo establecido en los artículos 164 y 167 del C.G.P, de demostrar la prestación personal del servicio con el empleador demandado y que, por ello, recibió una remuneración, además de los extremos temporales de la relación; tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5453 de 2018. Una vez probada la prestación personal del servicio nos encontramos ante la presunción del artículo 24 del C.S.T, el cual establece la presunción de que

toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, debiendo de esta forma la parte demandada desvirtuar la subordinación para efectos de desacreditar dicha presunción, tal y como se ha expuesto por la jurisprudencia entre otras en sentencias 42167 del 2012, SL 878 de 2013, SL 6868 de 2017 y SL 1905 de 2018, y la sentencia SL 3847 de 2021 señaló la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“Esta Sala, en sentencia CSJ SL2879-2019, reiterando lo señalado en providencia CSJ, 24 abr. 2012, rad. 39600, sobre este aspecto, se puntualizó:

«...De lo anterior se extrae que probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume.

Por ende, muy poco le sirve al demandado, para exonerarse de las obligaciones propias del contrato de trabajo, la aceptación de la prestación del servicio de manera continua con la sola negativa de la existencia del contrato de trabajo, o la sola afirmación de que se trató de un contrato de distinta naturaleza.

Si el demandado acepta la prestación del servicio, pero excepciona que lo fue mediante un contrato civil, como sucedió en el sub lite, le allana el camino el demandante para ubicarse en el supuesto de hecho contenido en el artículo 24 del CST y ampararse en la presunción de que se trató de un contrato laboral. En cuyo evento, el demandado tiene a su cargo desvirtuar la presunción mediante pruebas que demuestren, con certeza, el hecho contrario del elemento de la subordinación, es decir que la prestación personal del servicio se dio de manera independiente.

*En este caso el juez debe proceder al análisis probatorio teniendo en cuenta, como lo ha dicho de antaño la jurisprudencia, “...que no ha sido extraño para la jurisprudencia y la doctrina que en muchas ocasiones se pretende desconocer el contrato de trabajo, debiéndose acudir por el Juzgador al análisis de las situaciones objetivas presentadas durante la relación, averiguando por todas las circunstancias que rodearon la actividad desarrollada desde su iniciación, **teniendo en cuenta la forma como se dio el acuerdo de voluntades, la naturaleza de la institución como tal, si el empleador o institución a través de sus directivos daba órdenes perentorias al operario y como las cumplía, el salario acordado, la forma de pago, cuáles derechos se reconocían, cuál horario se agotaba o debía cumplirse, la conducta asumida por las partes en la ejecución del contrato etc., para de allí deducir el contrato real, que según el principio de la primacía de la realidad, cuando hay discordia entre lo que se ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. (...)**”*

En el presente evento, se encuentra probado y no es objeto de discusión:

- La demandante celebró contratos de trabajo con el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macias desde el **8 de abril de 2002 al 23 de diciembre de 2018**, los cuales se presentaron en forma interrumpida, debido a que su celebración se efectuaba a inicios o mediados del mes de enero, en

oportunidades existieron prorrogas en la misma anualidad de su celebración, pero finalizaban siempre a mediados de diciembre de cada año; así mismo, en cada terminación del contrato, se le pagaba a la demandante la liquidación de prestaciones sociales definitivas, conforme se acredita con los documentos visibles a fls 33 a 105 del expediente digital 02.

- Del certificado de existencia y representación de la sociedad MONTPELLIER UNDERWEAR SAS se extrae que esta sociedad se constituyó el 7 de septiembre de 2018 y fue inscrita el 27 de septiembre de 2018 (fl. 8 del expediente digital 02)
- En el Registro Mercantil RUES aportado a fl 13 del expediente digital 11, se observa que la matrícula del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías como comerciante tuvo lugar el 28 de septiembre de 1994.
- En el certificado de cancelación comerciante y establecimientos que reposa a fl. 18 del expediente digital 02, se desprende que el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías canceló su matrícula de comerciante el 2 de abril de 2019.
- La accionada MONTPELLIER UNDERWEAR SAS certifica que la demandante prestó sus servicios en la empresa desde el 9 de abril de 2018 al 21 de diciembre de 2019 (fl. 31).
- En el hecho 3º de la demanda, la Sra. Carmen Elisa Pérez Tamayo acepta que la matrícula de MONTPELLIER UNDERWEAR S.A.S., se creó el 27 de septiembre de 2018 e inmediatamente se realizó la sustitución patronal con todos los trabajadores, continuando con las labores de producción y venta de prendas de vestir, y dicha sociedad realizó aportes a pensiones de los trabajadores desde el 1º de noviembre de 2018.

Pues bien, no existiendo discusión frente a la relación laboral surgida con posterioridad al año 2002, se centrará la Sala en determinar si existió relación laboral de los señores Carmen Elisa Pérez Tamayo y Cesar Augusto Tamayo Macías entre 1989 a 2002, y para ello, encontramos que:

La **testigo Marta Oliva Montes Márquez**, indicó haber tenido una relación sentimental con el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías desde 1994 hasta su fallecimiento; que había laborado para el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías en el año 1994, y aseguró haber vivido con el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías, la hermana de éste y con Carmen Elisa Pérez Tamayo, hasta que el Sr. Cesar falleció. No obstante lo anterior, esta Corporación no le dará credibilidad a sus dichos, teniendo en cuenta que la testigo Edith Cecilia Pérez

Macías, prima del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías y quien trabajó con él desde 1986 hasta el año 2012, en ningún momento habló de dicha convivencia, por el contrario, expuso que la Sra. Carmen Elisa Pérez Tamayo vivía con la mamá, el tío Cesar Augusto Tamayo Macías, Juan (el hijo) y la tía Elisa. Y la testigo María Elizabeth Vargas castaño (secretaria del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías) aseguró que la Sra. Marta Oliva Montes Márquez no trabajó para el causante y que hasta donde ella sabía, no convivió con el causante. Convivencia que no se encuentra demostrada en el presente proceso y sin que sea posible acoger la prueba documental aportada por la parte demandante en los alegatos de conclusión por tratarse de una prueba extemporánea.

Por su parte, la **testigo Edith Cecilia Pérez Macías**, dijo haber laborado con su tío Cesar Augusto Tamayo Macías desde 1986 hasta el 2012; en el año 1986 no tenía la empresa constituida porque trabajaban en la casa; de 1986 a 1989 era una empresa familiar, en ese periodo la testigo fue una aprendiz y en 1989, Cesar Augusto Tamayo Macías la afilio; en 1989 empezó la empresa Creaciones Línea Dorada. Aseguró que hubo un año dónde la testigo empezó a trabajar con el Sr. Manuel Castaño y después ella trabajó con el Sr. Luis. Dijo que desde **1986 hasta el 2012 en esa empresa trabajaban Cesar, la tía Elisa (mamá de Cesar Augusto), Amparo (esposa de Cesar Augusto)**; que la demandante también trabajó en esa empresa mucho tiempo, pero no recuerda la fecha; aseguró que hubo un tiempo que la demandante trabajaba medio tiempo, en oportunidades trabajaba por horas; expuso recordar haber visto en ocasiones a la demandante cuando estaba en embarazo, pero no recuerda el año. Sostuvo que el Sr. Manuel Castaño era un socio del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías y que la testigo trabajó con él un año en Creaciones Nomas y en ese tiempo el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías no fue su empleador sino el Sr. Manuel Castaño; **la demandante también trabajó para el Sr. Manuel Castaño**, o recuerda la fecha, pero fue después de 1987.

De esta ponencia se logra determinar, que entre los años 1986 a 1989 no existió una prestación del servicio por parte de la Sra. Carmen Elisa Pérez Tamayo, en vista la testigo fue clara en asegurar que la labor era ejecutada en 1986 por los señores Cesar Augusto Tamayo Macías, Elisa y Amparo.

Por otro lado, afirmó que la demandante trabajó mucho tiempo para el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías, pero no se sabe con certeza, claridad y precisión las fechas en que ello sucedió, toda vez que manifestó que la demandante trabajó con el Sr. Manuel Castaño después de 1987 pero no supo

establecer los extremos de las relaciones laborales de la Sra. Carmen Elisa Pérez Tamayo con Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías y con Manuel Castaño; y sostuvo que la demandante trabajó medio tiempo y en oportunidades por horas. En ese sentido no es dable determinar la existencia de una relación laboral entre los señores Carmen Elisa Pérez Tamayo y Cesar Augusto Tamayo Macías en forma ininterrumpida de 1989 a 2002.

La **testigo María Elizabeth Vargas Castaño**, expuso conocer a la demandante desde 1987 porque era sobrina del Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías; trabajó con la demandante desde 2002 en Confecciones Línea Dorada desde 2002; que la conoce desde 1987 porque el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías trabajaba con el Sr. Manuel Castaño, y la demandante desde 1987 iba algunas veces en semana y le ayudaba al Sr. Manuel castaño a empacar, y en oficios varios y por esas labores le pagaban; que la demandante no trabajaba completamente donde el Sr. Manuel Castaño sino que iba porque tenía una relación con el Sr. Cesar Augusto; el 1987 la demandante iba donde el Sr. Manuel Castaño, que era el dueño de donde trabajaban, y aclara que la empresa era del Sr. Manuel Castaño y el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías la administraba y era un trabajador; que el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías fue trabajador del Sr. Manuel Castaño hasta 1994 porque en esa oportunidad se inscribió en Cámara de Comercio y creó Creación Línea Dorada y después de 1994 la Sra. Carmen Elisa Pérez Tamayo iba por días a colaboraba porque ella estudiaba; que en el año 2002 el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías contrató a la demandante con contrato inferior a un año, y en el año 2002 la accionante debía cumplir un horario, antes de ese año no porque no laboraba sino que iba por ratos; fue enfática en afirmar que entre 1994 a 2002 la Sra. Carmen Elisa Pérez Tamayo no trabajó con el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías porque solo iba a ratos.

De esta declaración se destaca, que al igual que la anterior testigo, ambas son coherentes en sostener que la Sra. Carmen Elisa Pérez Tamayo trabajó para el Sr. Manuel Castaño, por lo que no se puede declarar una relación laboral que data de 1987. Y si bien, esta testigo informó que desde 1994 la demandante prestó sus servicios al Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías, no se puede pasar por alto que ello lo hizo en forma esporádica, por días y sin cumplir horarios.

Por lo tanto, de esta prueba tampoco se logra determinar con certeza los extremos en que se presentó a laborar la demandante de 1994 a 2002, ni el salario devengado, ni la jornada laboral, carga probatoria que radica en cabeza

del actor conforme se ha indicado en sentencias en forma reiterada, como lo es la SL 4408 de 2014, SL 1181 de 2018, SL447 de 2019 y SL 102 de 2020, en esta última se señaló:

“Conforme a lo reseñado, resulta evidente que el ad quem no incurrió en el equívoco jurídico que le enrostra la censura, toda vez que interpretó correctamente la presunción legal establecida en el artículo 24 del CST que ampara al trabajador. Advirtiendo claramente a quienes le correspondía desvirtuarla y en este asunto no lo hicieron, esto es, a los demandados.

(...)

En efecto, sobre la carga de la prueba en estos eventos, en sentencia CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 41890, en la que se reiteró lo dicho en la decisión CSJ SL, 5 ago. 2009, rad. 36549, la Corte señaló:

[...] resulta de mucha utilidad traer a colación lo asentado por esta Corporación en sentencia de 5 de agosto de 2009, radicación 36549, así.

*"Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, **la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario**, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo **el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.(...)**" (Resalto de la Sala).*

Tampoco se demostró la existencia de subordinación que impartiera el Sr. Cesar Augusto Tamayo Macías de 1994 a 2002, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo que la demandante debía cumplir.

Partiendo de lo anterior, y después de ser valorada en su conjunto con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), es por lo que se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en este punto específico.

En ese sentido, al no ser declarada la existencia de la relación laboral solicitada, no se hace necesario analizar si la accionada MONTPELLIER UNDERWEAR SAS es la llamada en realizar el pago de los aportes al sistema

de seguridad social en pensiones de ese periodo, en virtud de la sustitución patronal.

Frente a la solicitud elevada por la parte demandante, de tomar testimonio de oficio al Sr. Nelson Agudelo, no se accederá, teniendo en cuenta que según sentencia SU 129 de 2021 “(i) El juez de instancia cuenta con la facultad de limitar los testimonios que le son solicitados. Esto puede hacerlo siempre que encuentre que con los demás testigos –o con las demás pruebas aportadas al proceso– es suficiente para acceder al conocimiento de los hechos; (ii) Aunque la decisión anterior no tiene recurso alguno, en la segunda instancia el ad quem **podrá escuchar los testimonios que fueron omitidos en la primera; ...**”, lo cual no sucedió en este evento, toda vez que el testimonio del Sr. Nelson Agudelo ni siquiera fue enunciado como prueba testimonial en la demanda.

Costas en esta instancia en la suma de \$290.000 a cargo de la parte demandante, por no prosperar el recurso de apelación presentado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, conforme a lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA: Costas en esta instancia en la suma de \$290.000 a cargo de la parte demandante, por no prosperar el recurso de apelación presentado.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.


HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-011-2021-00360-01
Radicado Interno 225-23


HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: CARMEN ELISA PÉREZ TAMAYO
DEMANDADO	: MONTPELLIER UNDERWEAR SAS
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO LABORAL
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-011-2021-00360-01
RADICADO INTERNO	: 225-23
DECISIÓN	: CONFIRMAR SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 24 de octubre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 24 de octubre de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario