

TEMA: DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO - la persona que alega la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal del servicio para que se presuma la existencia del contrato de trabajo. / **DEL ONUS PROBANDI** - 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. /

HECHOS: Mediante demanda ordinaria pretende la Sra. ESTHER JUDITH PINEDA, que se declare la existencia de una relación laboral con la sociedad COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y HICHOS S.A.S. a término indefinido, el cual fue terminado sin justa causa, en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización y demás en virtud de prestaciones sociales. Mediante sentencia proferida el día 05 de octubre de 2020 en la que el a quo negó la totalidad de las pretensiones incoadas, declarando la prosperidad de las excepciones de inexistencia de la obligación.

TESIS: (...) La persona que alega la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal del servicio para que se presuma la existencia del contrato de trabajo, en virtud de la presunción legal contenida en el artículo 24 de la norma sustancial, por manera que a la demandada le corresponde la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario. Lo anterior, para significar que en materia laboral la prosperidad del reconocimiento de los derechos laborales a favor del trabajador se cifra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra la Sala a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda, efectuando para ello la valoración de las pruebas en su conjunto aportadas al plenario, conforme lo prevén los artículos 60 y 61 del C.P.T y de la S.S. (...). (...) sea lo primero señalar que conforme al postulado “onus probandi”, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art.167 C.G.P antes 177 C.P.C), y a su vez, es pertinente reseñar los predicamentos de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 04 de noviembre de 2015, Magistrado Ponente GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA, Radicación No 43377 (SL16110-2015), respecto a la carga de la prueba por activa frente a la necesidad de probar algunos presupuestos de la relación laboral o contrato de trabajo, en cuyo apartado pertinente relievra, que “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. (...). (...) ha sido criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que, si se demanda al deudor solidario también debe concurrir el proceso el empleador, a no ser que la obligación del verdadero empleador “existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan sólo contra el mismo” (...). (...) Con fundamento en la normatividad legal y criterio jurisprudencial señalado, cumple precisar que no milita en el plenario los elementos de convicción suficientes en punto a establecer la sustitución patronal, pues en primer lugar, el supuesto empleador no fue vinculado al proceso y ello imposibilita establecer que aquel haya fungido como empleador desde el año 2004 y que en el año 2014 la empleadora haya pasado a ser la sociedad demandada; en segundo lugar, existe orfandad probatoria respecto de la prestación personal del servicio, lo que no permite establecer el cambio de un patrono por otro, ni la continuidad en el servicio o actividad desarrollada por el trabajador, es decir, únicamente se tiene lo dicho en el libelo genitor.

MP. VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
FECHA: 25/09/2023
PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-016-2018-00146-02 (O2-22-248)
Demandante: ESTHER JUDITH PINEDA
Demandado: COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S.
Procedencia: JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No 152
Asunto: RELACIÓN LABORAL- FALTA DE LEGITIMACIÓN

En Medellín, a los veinticinco (25) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **ESTHER JUDITH PINEDA** en contra de **COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S.**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-016-2018-00146-01 (O2-22-248).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial la señora ESTHER JUDITH PINEDA persigue que se declare la existencia de una relación laboral con la sociedad COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y HICHOS S.A.S. a término indefinido, el cual fue terminado sin justa causa, en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, al pago de los aportes a la seguridad social, las cesantías e intereses a las cesantías, las vacaciones, el salario del último mes laborado, los reajustes salariales, los intereses legales, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como sustento fáctico de las pretensiones expuso que en el año 2004 suscribió un contrato de trabajo con el señor Alberto Bustamante, quien se identificaba como propietario de la empresa Comercializadora Molduras, Cielos y Nichos S.A.S., para desempeñar el oficio de moldurera en las instalaciones de dicha empresa; que el salario pactado fue de \$150.000, pagaderos mensualmente hasta el año 2012, y posteriormente se le pagó un salario mínimo hasta el día de su despido que fue informado sin previo aviso del cierre de la empresa; que recibió instrucciones del empleador, con cumplimiento de horario de trabajo, sin presentarse queja alguna durante la relación laboral; que el trabajo realizado por la demandante requería constante contacto con el calor, lo que ha generado afectaciones en su salud, como artritis deformativa, así como también, durante el tiempo laborado adquirió otros problemas de salud como diabetes y presión alta, diagnósticos que no han podido ser tratados ni valorados debido a la falta de afiliación al sistema general de salud y riesgos laborales; que durante la relación laboral el empleador no pagó las prestaciones sociales; que la relación laboral se mantuvo vigente durante 13 años hasta el 28 de agosto de 2017; que ante la falta de pago del salario del último mes y las prestaciones sociales, citó al empleador ante el Ministerio del Trabajo el 3 de noviembre de 2017, pero llegado el día no asistió el empleador. (Fols. 1 a 13 archivo No 04).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 16 de marzo de 2018 (fl. 1 archivo No 06), ordenando su notificación y traslado a la accionada.

La sociedad COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y HICHOS S.A.S., contestó la demanda el 26 de junio de 2018 (Fls. 1 a 8 archivo No 12), oponiéndose a las pretensiones incoadas, ya que a lo largo de la demanda se sostiene que la demandante fue despedida por el señor Alberto Bustamante, por lo que, la sociedad demandada no se puede hacer responsable de los actos realizados por un tercero completamente ajeno a tal entidad; que la empresa demandada no fue la empleadora de la demandante, ya que ella mismo hace referencia a que su empleador era el señor Alberto Bustamante. Como excepciones de mérito rotuló las de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, y la genérica (Fl. 1 a 8 archivo No 012).

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 05 de octubre de 2020, con sustentación de la apelación del 08 de julio de 2022 (Fls. 1 archivo No 17 y folio 1 a 2 archivo No 027, con audiencia virtual archivo No 18 y 26), con la que el cognoscente de instancia negó la totalidad de las pretensiones incoadas por Esther Judith Pineda en contra de la sociedad Comercializadora Molduras, Cielos y Nichos S.A.S.; declaró la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación, al paso de condenar en costas a la demandante.

Para arribar a tal decisiva, señaló en primer término que debe verificarse la existencia de la relación laboral que aduce la parte demandante, para lo cual trajo a colación lo preceptuado en el artículo 24 del CST, resaltando que esta preceptiva establece una garantía a favor del trabajador consistente en que se presume que toda relación personal de servicios está regida por un contrato de trabajo, lo cual implica para el empleador desvirtuarla.

Así las cosas, manifestó que la demandante no cumplió con la carga de la prueba de demostrar la prestación personal del servicio, así como tampoco demostró los extremos temporales, ello en razón a que en la demanda se establece que el contrato de trabajo inició en el año 2004 sin indicar mes y día, además se dice que el empleador fue Alberto Bustamante, y aquel no fue vinculado al proceso como demandado; igualmente, que la demanda es contradictoria al establecer que la relación laboral inició en el año 2004, cuando la empresa demandada se creó en el año 2014, ello conforme el certificado de existencia y representación legal aportado por la misma parte demandante; que se trajo el testimonio de Jorby Moreno Londoño, quien manifestó haber sido compañero de trabajo de la demandante, pero la apoderada judicial de la demandante le preguntó frente a la relación laboral de aquel con la empresa, y no frente a la demandante, además de que dijo haber estado vinculado desde 2017, por lo que, nada de sus dichos pueden tenerse en cuenta frente a la relación laboral que pregona la demandante desde el año 2004; que la parte actora intentó cambiar de testigos en la etapa de la práctica de la prueba, es decir, por fuera de la oportunidad legal; en definitiva, ante la orfandad probatoria para sacar adelante las pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo a la demandada de todas y cada una de las súplicas de la demanda entablada por Esther Judith Pineda.

1.4 Apelación. La decisión adoptada fue apelada por la parte demandante, quien manifestó no estar de acuerdo con la decisión de instancia, con sustento en que se revoque la decisión y se declare la relación laboral existente entre las partes y demás declaraciones y condenas; que el titular del despacho judicial no actuó frente a las partes como un conciliador, de forma que, pudiera llegar a un acuerdo frente a las situaciones que se han ventilado en el proceso; que es deber del juez intentar la conciliación, a la vez de que no tuvo oportunidad de ser escuchada la demandante en las etapas procesales, esto es, de hablar con el empleador y que se le reconozca las acreencias laborales; que existió un afán del cognoscente de instancia de evacuar rápidamente el proceso sin tener las bases claras de las pretensiones de la demanda; que la relación laboral que se pretendía declarar tenía soporte acreditativo en las pruebas de parte solicitadas, pero aquellas no fueron decretadas; que si bien la relación laboral data desde el 2004 con el señor Alberto Bustamante, el mismo luego del año 2014 siguió fungiendo como un intermediario, debido a que la empresa está a nombre de su hijo Alex Bustamante; que Alberto Bustamante lo que quiere es desligarse de la relación que existió

entre las partes; que en el presente proceso ocurrió una sustitución patronal, ya que recibía órdenes la actora y se reconoció como jefe al señor Alberto Bustamente, allende de que era él quien contrataba a los empleados y se beneficiaba del trabajo de la demandante, tal como lo manifestó el testigo; que aun cuando se solicitó la exhibición de los contratos laborales, la demandante no recibió copia alguna; que existió una relación laboral por la coexistencia de los tres elementos del contrato de trabajo. Insiste en que no se puede desconocer los derechos de la demandante, pues del análisis de las actuaciones procesales, el juez debió advertir la confusión que se presentaba con el empleador; que el juez en el afán de dictar sentencia, omitió hacer el análisis de la calidad de intermediario de Alberto Bustamente y la necesidad de vincularlo como litisconsorcio necesario; que debía integrarse adecuadamente el contradictorio; que el simple hecho de crearse la empresa en el 2014 no puede desconocerse la intermediación del señor Alberto Bustamante en relación con la empresa, y al respecto puede verse la sentencia de radicado No 12187 de 1999; que Alberto Bustamante era conocido como el “patrón”; que no podía declararse la falta de legitimación e inexistencia de la obligación; que el juez no tuvo en cuenta el artículo 5° del CST, porque la señora Esther firmó varios contratos pero no se le entregó copia; que la demandante probó que prestó sus servicios en la misma empresa, incluso antes del 2014; que la empresa debe responder solidariamente; que en la etapa del decreto de pruebas, no se decretó las pruebas necesarias, no se decretó el interrogatorio de la demandante, a pesar de haberse solicitado; que no se decretó el testimonio de Alberto Bustamente siendo importante en el proceso; que no se practicó la exhibición de documentos. De igual forma, expresó que quedó demostrada la confusión de la calidad de empleador del demandado, y ello se acreditó con el testimonio; que conforme el artículo 69 del CST, se produjo una sustitución patronal al legalizar la empresa en el año 2014; que Alberto Bustamante después del 2014 actuaba como intermediario, ya que su hijo sólo era el representante legal para trámites legales; que era necesario vincular a Alberto Bustamante como litisconsorte necesario, y ello lo advirtió en la audiencia, pero no se acogió, lo cual acarrearía una nulidad por indebida integración del contradictorio; que el hecho de que la demandante no cuente con los contratos no desdice la existencia de la relación laboral, tal como puede verse en las sentencias de radicado No 12187 de 1999 y radicado No 30653 de 2009. Por último, señaló que la demandante realizó las actividades en las instalaciones de la empresa, en actividades inherentes al objeto social de la empresa; que un compañero pudo acceder a documentos de la empresa, los que a su vez son necesarios para resolver la demanda propuesta.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación fue admitido por ésta corporación el 18 de junio de 2022 (carp. 02, doc. 02), y mediante auto del 25 de julio de 2022 (carp. 02, doc. 03), se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley

2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que ninguna de las partes procesales presentó alegatos de conclusión.

2. ANALISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.2 Problema Jurídico. El tema decidendi en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: Si ¿Concurren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo entre la demandante y el demandado, y por ende, se configura una relación de trabajo de carácter subordinado, o por el contrario, la demandante no logró ni siquiera demostrar el elemento de la prestación personal del servicio?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **CONFIRMATORIO**, puesto que no se cumplen los elementos constitutivos del contrato de trabajo, en especial, no se probó la prestación personal del servicio a favor de la entidad demandada Comercializadora Molduras, Cielos y Nichos S.A.S., sino que por el contrario, se hace referencia en el transcurso del proceso que el empleador era Alberto Bustamante, persona que no fue vinculada al proceso como demandada, razón por la cual, existe falta de legitimación en la causa por pasiva, lo que conlleva a la absolución de las pretensiones, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.4 Contrato de trabajo- elementos de la relación laboral. Con el propósito de desatar la precitada controversia, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la presencia indiscutible de los elementos que lo integran, los cuales, según el artículo 23 del C.S.T. son: **i)** la prestación personal del servicio, **ii)** la subordinación del trabajador respecto al empleador y, **iii)** el salario como retribución del servicio prestado.

En ese orden, la persona que alega la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal del servicio para que se presuma la existencia del contrato de trabajo, en virtud de la presunción legal contenida en el artículo 24 de la norma sustancial, por manera que a la demandada le corresponde la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario.

Lo anterior, para significar que en materia laboral la prosperidad del reconocimiento de los derechos laborales a favor del trabajador se cifra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra la Sala a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda, efectuando para ello la valoración de las pruebas en su conjunto aportadas al plenario, conforme lo prevén los artículos 60 y 61 del C.P.T y de la S.S.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adocinado que: *“para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal **esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada**”* (criterio reiterado en sentencia SL11977-2017)

Para resolver la Litis planteada, sea lo primero señalar que conforme al postulado “onus probandi”, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art.167 C.G.P antes 177 C.P.C), y a su vez, es pertinente reseñar los predicamentos de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 04 de noviembre de 2015, Magistrado Ponente GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA, Radicación No 43377 (SL16110-2015), respecto a la carga de la prueba por activa frente a la necesidad de probar algunos presupuestos de la relación laboral o contrato de trabajo, en cuyo apartado pertinente relievra, que **“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**” (Negrilla y subrayas de la Sala).

Ahora, consagra el artículo 61 del C.P.T y de la S.S que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador los suficientes elementos de convicción para decidir con certidumbre sobre el objeto materia de litigio.

En el sub lite, se tiene que la parte actora señala que la relación laboral que lo ligaba con la demandada tuvo lugar en el período comprendido entre el año 2004 (sin especificar mes y día) al 28 de agosto de 2017. Frente a esta pretensión en la contestación de la demandada, la sociedad demandada señaló que la relación laboral no se dio con aquella, sino con el señor Alberto Bustamante.

En ese sentido, como quiera que la parte demandante en el libelo genitor hace referencia a que *“siempre tuvo un sentimiento de gratitud con su empleador directo el señor ALBERTO BUSTAMANTE (dueño de la empresa y padre de quien funge como representante legal de la misma)”* (Fol. 3- hecho octavo de la demanda), tal como se desprende del contenido del escrito inaugural, y se alega a lo largo del proceso, se puede colegir que era el señor Alberto Bustamante, quien le daba las directrices para la ejecución de sus labores, horario, y con quien se pactó la remuneración de \$150.000 y posteriormente un SMLMV, en la manera como acertadamente lo consideró el cognoscente de instancia, por lo que se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la sociedad demandada COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S, entendida esta no como un presupuesto del proceso, pues aquella está orientada a la pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular del proceso, por lo que, si no existe legitimación por activa o por pasiva, la sentencia debe ser adversa al pretensor, porque esa es la consecuencia para quien reclama un derecho del cual no es el titular o de quien no es el llamado a contradecirlo, tal y como se explica en la sentencia de 14 de agosto de 1995, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de la cual fue ponente el Magistrado Nicolás Bechara Simancas, de donde se extrae el siguiente apartado:

“...Haciendo de lado lo anterior, preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”

Al punto, la doctrina de antaño también ha estudiado esta figura jurídica, donde según Chiovenda, la **legitimatio ad causam** consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”. (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185), así mismo en la obra de derecho procesal del

profesor Hernando Devis Echandía, en el libro Teoría General del Proceso, Tomo I. Biblioteca Jurídica Dike, 1994. Medellín, Colombia. Pág. 270, el autor explicita que está legitimado en la causa *“la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a la pretensión del demandante”*.

Lo anterior se refuerza con el dicho del testigo Jorby Moreno Londoño, quien a pesar de que no dio cuenta de circunstancias de tiempo y modo en que se dio la relación laboral, y además sólo conoció a la actora en el año 2017, cuando él ingresó a laborar en la demandada, relata que *“hace más de 15 años la demandante venía trabajando con don Alberto Bustamante”*; que era el señor Alberto Bustamante quien les pagaba el salario en efectivo y de manera quincenal; que recibían órdenes de Alberto Bustamante, y frente a Alex Bresne Bustamante, quien es el representante legal de la demandada, precisó que *“el nunca interactuó con nosotros”*, tesis que son coincidentes con el propio relato de la actora, y por ende, considera la Sala que en efecto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la sociedad COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S.

En lo tocante a que Alberto Bustamante después del 2014 actuaba como intermediario, ya que su hijo sólo era el representante legal para trámites legales, o que la empresa COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S. era de carácter familiar en nada amerita un cambio en la decisión de instancia, pues debe tenerse en cuenta que el artículo 27 del C.P. del T, y S.S, establece que *“La demanda se dirigirá contra el empleador, o contra su representante cuando éste tenga la facultad para comparecer en proceso en nombre de aquél”*, siendo que en el caso sub examine, con la confesión de la parte actora, y el caudal probatorio del proceso, *prima facie*, la relación laboral se presentó con el señor ALBERTO BUSTAMANTE, por lo que, la demanda debió ser dirigida contra éste, pero como el libelo genitor no se enfila en su contra, sino directamente contra la sociedad COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S., y se insiste por la apoderada judicial de la actora, incluso en la alzada en que el empleador fue ALBERTO BUSTAMANTE, no puede el juzgador de manera alguna entrar a determinar si a la demandada COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S. le asiste alguna obligación con la eventual relación laboral que la demandante haya sostenido con el señor ALBERTO BUSTAMANTE.

Ahora, nótese que razón le asiste al a quo respecto a que, en el libelo genitor se predica la existencia de una sola relación laboral desde el año 2004 (sin especificar mes y día) hasta el 28 de agosto de 2017 con la empresa COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S.; sin embargo, tal como se constata en el certificado de existencia y representación legal (Fols. 3 a 8 archivo No 005), la sociedad se constituyó el 8 de enero de 2014, aunado a que existe orfandad probatoria respecto de la relación que aduce la

demandante respecto de Alberto Bustamante con la sociedad demandada en punto a que aquel haya actuado como intermediario o representante de dicha empresa, pues sólo se quedó en una aserción de la actora en el libelo genitor, y en gracia de discusión, para analizar el tema de la intermediación respecto del señor Alberto Bustamante, también se hacía imperiosa su comparecencia como parte procesal, puesto que de conformidad con el artículo 35 del CST, el *“simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas”*; empero, en el presente proceso no existe prueba alguna de la relación que el señor Alberto Bustamante pudiera tener con la empresa demandada, en razón a que únicamente se tiene el dicho de la demandante en el libelo introductorio sin ningún medio persuasivo, a juzgar porque el único testigo traído al proceso Jorby Moreno Londoño, no fue consistente ni corroborador de la prestación del servicio de la actora durante el tiempo que aquella reclama en la demanda, a lo sumo podría tenerse en cuenta para el año 2017, pero incluso ni siquiera refirió el extremo final de la relación laboral de la actora, ni mucho menos cómo se desarrolló la relación laboral alegada, a más de que las preguntas de la apoderada judicial se dirigieron a desentrañar hechos de aquel y no de la demandante, como por ejemplo, le inquirió quién le daba órdenes a este, y como era el pago sólo respecto del testigo, sin indagar por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en relación con la demandante, máxime que se itera, el testigo inició a laborar en el año 2017 (sin especificar día y mes), y la relación laboral pretensa va desde el año 2004 (sin relacionar mes y día) hasta el 28 de agosto de 2017.

De otro lado, pregona la demandante que la empresa debe responder solidariamente; sin embargo, como no se demandó al empleador (Alberto Bustamante), ello no permite abrir paso al estudio de las pretensiones en contra de la demandada como solidariamente responsable, pues ha sido criterio inveterado de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que, si se demanda al deudor solidario también debe concurrir el proceso el empleador, a no ser que la obligación del verdadero empleador *“existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan sólo contra el mismo”*, lo que no sucede en el sub lite, en consideración a que se reclama el pago de salarios y prestaciones a cargo de la empresa COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S. bajo el supuesto de que el dueño de tal entidad es hijo del señor Alberto Bustamante, quien fungió como empleador. Al punto ha dicho la Corte lo siguiente:

“Por último, debe recordar la Sala su añeja doctrina según la cual cuando se demanda al deudor solidario laboral –específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra- debe ser también llamado al proceso el empleador. En sentencia SL, del 10 de ago. 1994, rad. 6494, reiterada en muchas oportunidades, enseñó:

- a) *El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, verdadero*

patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la Litis.

b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de una litis consorcio prohijada por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente.

c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente “existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan sólo contra el mismo”.

(...)

Lo anterior no es óbice para que, como lo indica la Sala en la sentencia reseñada, el trabajador escoja entre cualquiera de los obligados para exigir el pago de una obligación, una vez ésta ya ha sido establecida” (sentencia de mayo 10 de 2004, rad.22371).

De esta manera, **el responsable principal de las deudas laborales ha de ser siempre parte procesal cuando se pretenda definir la existencia de las deudas laborales;** y ello es condición previa, en caso de controversia judicial, para que se pretenda el pago de la misma, en el mismo proceso o en uno posterior; los deudores solidarios, a su turno, han de ser necesariamente partes procesales en los procesos que tengan por objeto definir la solidaridad, esto es, si se dan o no los presupuestos para declarar tal responsabilidad solidaria frente a la deuda laboral, reconocida por el empleador, o declarada judicialmente en proceso, se repite, anterior o concomitante.

En el proceso que persiga declarar la existencia de la obligación laboral no se requiere vincular – nada se opone a que voluntariamente se haga- a un deudor solidario, por cuanto el objeto es definir el contenido de las obligaciones de una relación jurídica de la que no es parte, y por lo mismo, no hay lugar a excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación conducentes a impedir su existencia.

Cuando se persiga hacer valer la solidaridad sin que se hubiere establecido la deuda en acta conciliatoria o proceso judicial, se debe constituir litis consorcio necesario con el deudor principal.

La actuación procesal del deudor solidario, en proceso en el que se le ha llamado a integrar el litisconsorcio con el responsable principal, o en uno posterior al que ha resuelto la controversia sobre la definición de la obligación materia de la solidaridad, y con la pretensión de condenarlo a que asuma el pago de la misma, ha de encaminarse a allanarse o defenderse, aceptando o controvirtiendo el que se den los supuestos sobre los que se edifica la solidaridad, esto es, sobre si se reúnen o no, por ejemplo, los requisitos del artículo 34 del C.S.T. para el beneficiario de la obra, del artículo 35 en tratándose del intermediario, o del artículo 36 para el socio de una sociedad, o si ésta se da, presentando excepciones personales frente al actor, conducentes a enervar la obligación de pago, como por ejemplo acreditando que éste ya fue realizado, o que operó el fenómeno de la compensación, de la novación, o de la prescripción, entre otros.”

De acuerdo con el anterior precedente jurisprudencial, es claro que en el presente asunto se requería indiscutiblemente de la presencia de Alberto Bustamante, y aunque se admita por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia la posibilidad de que el empleador

no comparezca al proceso, ello sólo ocurre cuando se establezca la existencia de obligaciones laborales en cabeza del directo empleador, a través de los mecanismos dispuestos por la ley para tal fin (“se hubiere establecido la deuda en acta conciliatoria o proceso judicial”); aspecto que tampoco encuentra su demostración en este asunto, debido a que lo pretendido es la virtual existencia de la relación laboral directa con el demandado COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S., y en la que valga decir, tampoco se vislumbra prueba de que haya fungido como empleadora.

De otro lado, predica la parte actora que, ante la constitución de la empresa COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S. en el año 2014, se presentó una sustitución patronal, y ante tal panorama, lo primero que debe señalar la Sala es que conforme a las previsiones del artículo 67 del CST se entiende por sustitución patronal todo cambio de un patrono a 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. Para que opere la sustitución de patronos es necesario que concurren tres requisitos: (i) cambio de patrono, que puede originarse en mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte) o enajenación del goce (arrendamiento, alquiler etc.) o alteración de la administración debido a la modificación de la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa, (ii) continuidad de la empresa, se refiere a que continúe el giro ordinario de los negocios y (iii) continuidad del trabajador en el servicio, es decir, que el trabajador continúe prestando el servicio en la empresa, pues al tenor del art 68 del mismo estatuto sustancial la sustitución no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes.

Frente a esta figura, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3001 de 2020, adocina:

“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.”

Al margen de lo dicho, en la cita jurisprudencial se indicó la diferencia que reside entre la tercerización laboral y la citada figura, en los siguientes términos:

“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 transfieren 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.

Con fundamento en la normatividad legal y criterio jurisprudencial señalado, cumple precisar que no milita en el plenario los elementos de convicción suficientes en punto a establecer la sustitución patronal, pues en primer lugar, el supuesto empleador Alberto Bustamante no fue vinculado al proceso y ello imposibilita establecer que aquel haya fungido como empleador desde el año 2004 y que en el año 2014 la empleadora haya pasado a ser la sociedad demandada; en segundo lugar, existe orfandad probatoria respecto de la prestación personal del servicio, lo que no permite establecer el cambio de un patrono por otro, ni la continuidad en el servicio o actividad desarrollada por el trabajador, es decir, únicamente se tiene lo dicho en el libelo genitor, aparte de que tampoco se logra establecer la relación del señor Alberto Bustamante con la empresa COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S., pues con la única referencia de que el hijo del señor Alberto Bustamante es el representante legal no abre paso al estudio de la sustitución patronal.

En lo que respecta a las supuestas imprevisiones procesales y probatorios alegadas, son infortunadas las aserciones de la parte recurrente al afirmar que ello se presentó por el afán del a quo en dictar sentencia. Considera la Sala que no puede la apoderada judicial en cita, en abierto desconocimiento del proceso ordinario laboral enrostrarle al a quo la culpa de su impericia como gestora judicial, pues en efecto, sí lo que pretendía la actora era incluir al señor Alberto Bustamante como demandado, debía hacerlo a través de la figura de reforma a la demanda en los términos que establece el artículo 28 del CPTSS, siendo extemporánea la solicitud que hizo la misma en la audiencia inicial, pues desconoce en un todo las etapas preclusivas del proceso laboral, y se itera, el hecho de que el a quo haya negado la integración del señor Alberto Bustamante por extemporánea no implica vulneración de derecho alguno o que haya sido por afán en dictar sentencia; incluso, ante la negativa del a quo en su integración, tenía la apoderada judicial la posibilidad de ejercer los recursos que establece el artículo 65 del CPTSS, pero tampoco lo hizo, y en pleno desconocimiento del proceso laboral hace inferencias relativas a las funciones del a quo para justificar la improsperidad de las pretensiones.

De igual manera, en lo que concita al tema del debate probatorio, relativo a que no se escuchó a la actora en interrogatorio o declaración de parte; debe esbozarse que la demandada no solicitó que la demandante sea interrogada, por lo que no había lugar a su decreto; ahora, la parte demandante hizo alusión en las pruebas al interrogatorio de la parte demandante, pero en la audiencia de decreto de pruebas guardó total mutismo frente a su negativa, y teniendo la oportunidad procesal de interponer los recursos que establece el artículo 65 del CPTSS, tampoco hizo uso de aquellos, razón por la cual, no es cierto que el a quo haya tenido afán de dictar sentencia, sino que la apoderada judicial no ejerció los mecanismos y figuras procesales que el Código Adjetivo Laboral dispone para controvertir las decisiones en materia procesal dictadas por el a quo, por lo que, no puede ahora a través del recurso de alzada tratar de revivir términos o reabrir etapas ya concluidas. La misma argumentación se hace respecto a la exhibición de documentos que requería de la parte demandada, incluso en lo referido a que un compañero pudo acceder a documentos de la empresa, pues los mismos debían allegarse e incorporarse en la oportunidad procesal para garantizar el derecho de defensa y contradicción, y no incorporarlos de manera posterior e incluso sorpresiva después de que la decisión de instancia fue desfavorable a sus intereses.

En hilo de lo expuesto, si lo que pretendió la actora es una sentencia acorde con lo instado en la demanda, obviamente tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acrediten la ocurrencia de los supuestos de hechos contenidos en las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, en tanto que al no hacerlo la decisión judicial necesariamente le será desfavorable.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia que absolvió de las súplicas de la demanda a la empresa COMERCIALIZADORA MOLDURAS, CIELOS Y NICHOS S.A.S.

3. Costas. En segunda instancia se impondrá condena en costas a cargo de la demandante (Numeral 1 y 3, artículo 365 del CGP), fijándose como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV, esto es, \$580.000 y a favor de la entidad demanda por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera instancia se confirman.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación, proferida el 05 de octubre de 2020 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.


SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la entidad demandada y a cargo de la demandante, el equivalente a 1/2 del SMLMV, esto es, la suma de \$ 580.000. Las de primera se confirman.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la reciente providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.


Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

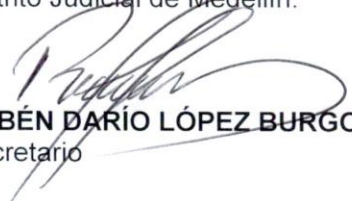

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario