El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 28 de septiembre de 2020

Radicación No.: 66088–31-89-001-2019-00010-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Juanita Estefanía Palomino Morales

Demandado: Luis Gerardo Salazar Muñoz

Juzgado: Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría

**TEMAS: SUSTITUCIÓN PATRONAL / REQUISITOS / DESARROLLO JURISPRUDENCIAL / DESPIDO SIN JUSTA CAUSA / CARGA PROBATORIA DE AMBAS PARTES / NO LO HAY SI NO SE INTERRUMPEN LAS FUNCIONES.**

En los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la declaratoria de terminación unilateral por parte del empleador del contrato de trabajo sin justa causa, y la condena consecuencial de pagar la indemnización por dicha circunstancia…, cada una de las partes entrabadas en la litis le asiste una carga probatoria diferente, así:

El trabajador o pretensor, quien afirma haber sido despedido, debe probar el hecho del despido…

Por su parte el empleador… tiene la carga de demostrar que para terminar unilateralmente la relación de trabajo se amparó en una justa causa, o en su defecto que no hubo despido…

… de conformidad con el artículo 67 del Código Sustantivo de Trabajo, para que pueda pregonarse una sustitución patronal, es preciso verificar tres elementos a saber: (i) el cambio de un patrono por otro; (ii) la continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y (iii) la continuidad de servicios del trabajador. (…)

… respecto a la suscripción de un nuevo contrato de trabajo, la Sala mayoritaria no puede ignorar el precedente jurisprudencial que hay al respecto por parte de la Sala de Casación Laboral, quien desde 1981, ha interpretado de manera restrictiva el artículo 67, cuando dijo: “De allí que una continuidad de servicios del trabajador, pero mediante distinto contrato con el nuevo patrono, no configura el fenómeno de la sustitución patronal”.

Pero dicho precedente fue morigerado en la sentencia del 04 de agosto de 2009…, al señalar que:

“No puede estimarse de manera rigurosa que la sustitución patronal se frustre siempre que aparezca un nuevo contrato de trabajo con el empleador sustituto, sino que deben analizarse las circunstancias en las que culminó el vínculo con el empleador sustituido y las condiciones de ejecución del nuevo”. (…)

Tampoco es cierto que se haya producido un despido por el hecho de que el antiguo patrono le haya cancelado a la actora todas sus prestaciones sociales y que de ello se haya dejado constancia en la respectiva liquidación de prestaciones sociales, por cuanto ello lo permite el numeral 4° del artículo 69 del C. S. del T, cuyo contenido no es taxativo sino meramente enunciativo. Además, no puede perderse de vista que el despido necesariamente implica la INTERRUPCIÓN DE LAS FUNCIONES que venía desempañando la actora, lo cual NUNCA ocurrió, pues jamás hubo solución de continuidad entre la relación laboral que tenía con el demandado y el nuevo Notario.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Pereira, Risaralda, septiembre veintiocho (28) de dos mil veinte (2020)**

 Acta No. 138 A del 24 de septiembre de 2020

**SENTENCIA**

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 4 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, en esta ocasión actuando como Ponente, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO Y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Juanita Estefanía Palomino Morales** en contra de **Luis Gerardo Salazar Muñoz.**

**PUNTO A TRATAR**

Derrotado el proyecto presentado por la Magistrada Alejandra María Henao Palacio, procede la Sala Mayoritaria a revolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 6 de junio de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia de la referencia. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **La demanda y su contestación**

Juanita Estefanía Palomino Morales pretende que se declare que el contrato de trabajo que suscribió el 2 de mayo de 2015 con Luis Gerardo Salazar Muñoz fue terminado unilateralmente y sin justa causa por parte de aquel el 9 de mayo de 2017. En consecuencia, solicita el reconocimiento indexado de la indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y las costas procesales.

Como sustento fáctico de sus pretensiones expuso que el 2 de mayo de 2015 celebró un contrato de trabajo a término indefinido con el demandado para ocupar el cargo de Auxiliar Administrativa en la Notaría del Círculo de Belén de Umbría; que devengó un salario equivalente al mínimo legal para cada anualidad; que el 9 de mayo de 2017 fue despedida unilateralmente y sin justa causa por parte del empleador; que le fueron pagadas las prestaciones sociales y, que a la fecha no le ha sido cancelado el despido sin justa causa (folios 8 a 13).

Al descorrer el traslado de la demanda, el señor Luis Gerardo Salazar Muñoz aceptó la celebración del contrato de trabajo con la demandante, el salario devengado por ella y la liquidación de las prestaciones sociales; precisando que la trabajadora no laboraba a su servicio personal sino para la Notaría Única de Belén de Umbría, y que la liquidación se hizo porque no podía continuar como notario de ese despacho, dado que se posesionaría en otro. Negó que hubiere despedido a la actora unilateralmente, aduciendo que el contrato de trabajo se mantuvo y se presentó una sustitución patronal cuando entregó la Notaría al doctor José Héctor Colorado.

Indicó que por lo anterior la indemnización del artículo 64 del C.S.T. era improcedente, que todo lo debido fue cancelado a la actora y que él actuó bajo la convicción de haber obrado de manera recta. En ese sentido, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones perentorias las que denominó *“Inexistencia de lo reclamado”*, *“Cobro de lo no debido”,* “Pago” y “Buena fe”.

1. **Sentencia de primera instancia**

En sentencia de única instancia, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría resolvió *“dar validez a la excepción del cobro de lo no debido, formulada por la parte demandada, en razón a que en la realidad lo que aquí ocurrió fue una sustitución de patronos y no una terminación unilateral de contrato de trabajo”* y condenó en costas a la demandada.

Para el efecto, previo recuento del trámite procesal, estableció como problema jurídico a resolver el consistente en determinar *“si efectivamente, al sucederse el cambio de notario, frente a las razones y pruebas de la parte demandante, y frente a las explicaciones de la parte demandada, estamos, o frente a una sustitución patronal o frente a una terminación unilateral sin justa causa y la correspondiente indemnización”*.

En ese orden, señaló que, si bien en el proceso a través de la documental quedó acreditada formalmente la terminación de la relación contractual laboral entre las partes, la finalidad de la indemnización por el despido sin justa causa era la de proteger al trabajador en los eventos de terminación del contrato de trabajo, situación que no se presentó en este caso.

Acotó que durante el interrogatorio de parte la demandante reconoció que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios, ni cambios significativos en las actividades desarrolladas o en las condiciones laborales, por lo que concluyó que Luis Gerardo Salazar Muñoz fue sustituido como empleador de Juanita Estefanía Palomino Morales a partir del 9 de mayo de 2017, en tanto desde el 10 de mayo de 2017 el contrato continuó con el señor José Héctor Colorado Colorado como nuevo empleador; aclarando que, de acuerdo con diferentes conceptos del Ministerio del Trabajo, los trabajadores de las notarías, aunque son contratados por el notario, no le prestan sus servicios a él sino al establecimiento.

1. **Procedencia de la consulta**

Como la decisión proferida en primera instancia resultó totalmente adversa a los intereses de la parte demandante, se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo estable el artículo 69 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. **Alegatos de Conclusión / Concepto del Ministerio Público**

Analizados los alegatos presentados por la parte demandante mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresan a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público NO conceptuó en este asunto.

1. **Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala mayoritaria determinar los siguientes problemas jurídicos: 1) Si la suscripción de un nuevo contrato de trabajo, bajo una modalidad distinta, con el nuevo empleador implica la terminación del contrato de trabajo con el antiguo empleador, a pesar de que no hubo solución de continuidad, ni cambio de funciones, ni cambio de sede de trabajo, ni modificación del salario que venía devengando la trabajadora demandante. 2) Si en el mismo escenario anterior, la liquidación de todas las prestaciones sociales por parte del antiguo patrono implica la terminación del contrato de trabajo sin justa causa. Así mismo se analizará si en el asunto se presentó una verdadera sustitución patronal.

1. **Consideraciones**
	1. **Terminación unilateral del contrato sin justa causa**

En los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la declaratoria de terminación unilateral por parte del empleador del contrato de trabajo sin justa causa, y la condena consecuencial de pagar la indemnización por dicha circunstancia, establecida en el artículo 64 del C.S.T., modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, cada una de las partes entrabadas en la litis le asiste una carga probatoria diferente, así:

El trabajador o pretensor, quien afirma haber sido despedido, debe probar el hecho del despido, es así como debe tenerse presente que no basta con demostrar la existencia de la relación laboral y que ésta terminó, sino que debe demostrarse por parte del actor que dicha terminación devino en un despido.

Por su parte el empleador o demandado tiene la carga de demostrar que para terminar unilateralmente la relación de trabajo se amparó en una justa causa, o en su defecto que no hubo despido, sino que el fin del vínculo se suscitó por una terminación legal del contrato de trabajo. Conclusión que se encuentra amparada en la reiterada jurisprudencia sobre la materia, entre otras sentencias, en la SL592 de 2014, Rad. 431105.

* 1. **Sustitución patronal**

Es pertinente recodar que de conformidad con el artículo 67 del Código Sustantivo de Trabajo, para que pueda pregonarse una sustitución patronal, es preciso verificar tres elementos a saber: (i) el cambio de un patrono por otro; (ii) la continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y (iii) la continuidad de servicios del trabajador.

 A su vez, el artículo 69 ibídem reza lo siguiente:

# “Artículo 69. Responsabilidad de los {empleadores}

1. El antiguo y el nuevo {empleador} responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo {empleador} las satisfaciere, puede repetir contra el antiguo.

2. El nuevo {empleador} responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución.

3. En los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo {empleador}, pero éste puede repetir contra el antiguo.

4. El antiguo {empleador} puede acordar con todos o con cada uno de sus trabajadores el pago definitivo de sus cesantías por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, como si se tratara de retiro voluntario, sin que se entienda terminado el contrato de trabajo.

5. Si no se celebrare el acuerdo antedicho, el antiguo {empleador} debe entregar al nuevo el valor total de las cesantías en la cuantía en que esta obligación fuere exigible suponiendo que los respectivos contratos hubieren de extinguirse por retiro voluntario en la fecha de sustitución, y de aquí en adelante queda a cargo exclusivo del nuevo {empleador} el pago de las cesantías que se vayan causando, aun cuando el antiguo {empleador} no cumpla con la obligación que se le impone en este inciso.

6. El nuevo {empleador} puede acordar con todos o cada uno de los trabajadores el pago definitivo de sus cesantías, por todo tiempo servido hasta el momento de la sustitución, en la misma forma y con los mismos efectos de que trata el inciso 4o. del presente artículo” (Subraya fuera de texto).

* 1. **Caso concreto**

Con la finalidad de brindar claridad a la decisión que adoptará la instancia, de entrada, conviene señalar que la documental adosada informa lo siguiente:

1. Luis Gerardo Salazar Muñoz, en calidad de empleador, como titular de la Notaría Única de Belén de Umbría, y Juanita Estefanía Palomino Morales, en calidad de trabajadora, celebraron un contrato de trabajo de trabajo **a término indefinido**, el 02 de mayo de 2015, para que ella desempeñara el oficio de “**AUXILIAR DE OFICINA**”, con un salario equivalente al mínimo legal mensual vigente (fol. 3 y 4)

1. El 09 de mayo de 2017 fueron liquidadas y pagadas a la trabajadora las prestaciones sociales y las vacaciones causadas a la fecha en virtud de dicho contrato, a través del documento denominado “LIQUIDACION DE CONTRATO DE TRABAJO [-] NOTARIA UNICA DE BELEN DE UMBRIA [-] LUIS GERARDO SALAZAR MUÑOZ” y suscrito por las partes, en el que reza como **“CAUSAL DE RETIRO” la “TERMINACIÓN DE CONTRATO”** (fol. 7).
2. El 09 de mayo de 2017, el señor Luis Gerardo Salazar Muñoz, como notario saliente, entregó la Notaría Única de Belén de Umbría, como notario entrante, al señor José Héctor Colorado Colorado, mediante “ACTA DE VISITA ESPECIAL”, en la cual, en relación con los trabajadores se consignó que:

“I. OBLIGACIONES DEL NOTARIO SALIENTE

1- PARA CON SUS EMPLEADOS

En la Notaría se encontraron laborando Tres (03) empleados cuyos datos se verificaron conforme a la hoja de vida. Lo anterior para garantizar que todas las obligaciones del notario saliente para con sus empleados se encuentra a paz y salvo.

El doctor LUIS GERARDO SALAZAR MUÑOZ queda al día con sus empleados por concepto de sueldos, primas, vacaciones, cesantías, aportes a la seguridad social, cesantías e intereses a las cesantías y parafiscales (Caja de compensación) al día 09 del mes de Mayo de 2017.

RELACION DE EMPLEADOS Y AFILIACIONES

(…)

**JUANITA ESTEFANIA PALOMINO MORALES**

C.C. # 1.087.486.331 de Belén de Umbría Risaralda

Cargo: Auxiliar de oficina

Sueldo: $835.000

Fecha de ingreso: 12 de mayo de 2012. (sic)

Transporte: 83.140

Forma de vinculación: contrato de trabajo a término indefinido

Afiliado a salud: Nueva EPS

Pensión: Colpensiones

Cesantías: Porvenir

Interés a las cesantías: al día

Riesgos profesionales: POSITIVA

Caja de compensación: COMFAMILIAR

Primas: prima de servicio causada a diciembre de 2016

Dotación vestido y calzado: causada a abril de 2017

(…)

Se deja constancia con la forma de los funcionarios que quedan liquidados y a PAZ Y SALVO correctamente por prestaciones sociales y salarios. El notario entrante continúa con los funcionarios inicialmente con un periodo de prueba por dos (02) meses.” (fols. 38 a 43)

1. José Héctor Colorado Colorado, en calidad de empleador, como titular de la Notaría Única de Belén de Umbría, y Juanita Estefanía Palomino Morales, en calidad de trabajadora, celebraron un nuevo contrato de trabajo de trabajo a término fijo de un (1) año, el 10 de mayo de 2017, para que ella desempeñara el oficio de “AUXILIAR ADMINISTRATIVA”, con un salario de $737.717 (fol. 3 y 4).

Ninguno de estos documentos fue cuestionado por las partes y en este contexto, es pacífico que la demandante y el demandando estuvieron unidos mediante un contrato de trabajo.

La parte demandante alega que hubo un despido injusto por parte de su antiguo empleador bajo dos argumentos: 1) Que suscribió un nuevo contrato de trabajo con el nuevo empleador bajo una modalidad distinta a la que sostenía con su antiguo empleador. 2) Que el antiguo empleador le canceló todas las prestaciones sociales y se suscribió la respectiva acta de liquidación.

Pues bien, para resolver el primer problema jurídico, respecto a la suscripción de un nuevo contrato de trabajo, la Sala mayoritaria no puede ignorar el precedente jurisprudencial que hay al respecto por parte de la Sala de Casación Laboral, quien desde 1981, ha interpretado de manera restrictiva el artículo 67, cuando dijo: *“De allí que una continuidad de servicios del trabajador, pero mediante distinto contrato con el nuevo patrono, no configura el fenómeno de la sustitución patronal”*. (CSJ, Cas. Laboral, Sent., feb.11/81).

Pero dicho precedente fue morigerado en la sentencia del 04 de agosto de 2009, con radicación 31808, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, al señalar que:

“No puede estimarse de manera rigurosa que la sustitución patronal se frustre siempre que aparezca un nuevo contrato de trabajo con el empleador sustituto, sino que deben analizarse las circunstancias en las que culminó el vínculo con el empleador sustituido y las condiciones de ejecución del nuevo”.

En ese sentido, armonizando los dos precedentes de la Corte Suprema de Justicia, la Sala mayoritaria concluye que la suscripción de un nuevo contrato entre el trabajador y su nuevo empleador, bajo una modalidad diferente al que se venía ejecutando, no implica el nacimiento de un nuevo vínculo contractual, siempre y cuando se mantenga las condiciones del antiguo contrato de trabajo, esto es, que el trabajador siga ejerciendo las mismas labores, en el mismo establecimiento y devengando el mismo salario. Además, no puede perderse de vista que una cosa es el contrato de trabajo y otra muy diferente sus modalidades, pues la modalidad del contrato de trabajo no es de la **esencia del contrato de trabajo[[1]](#footnote-1),** sino a lo sumo de la naturaleza de dicho contrato. Son de la esencia del contrato de trabajo el servicio personal del trabajador, la subordinación y la remuneración.

 En este orden de ideas, en el presente caso, la sola suscripción del contrato de trabajo entre la trabajadora demandante y el nuevo notario, bajo una modalidad diferente (antes era a término indefinido y ahora a término fijo), no es razón para sostener que el demandado, su antiguo empleador, la despidió, por cuanto se mantuvieron las condiciones del contrato de trabajo anterior, como se verá más adelante.

Tampoco es cierto que se haya producido un despido por el hecho de que el antiguo patrono le haya cancelado a la actora todas sus prestaciones sociales y que de ello se haya dejado constancia en la respectiva liquidación de prestaciones sociales, por cuanto ello lo permite el numeral 4° del artículo 69 del C. S. del T, cuyo contenido no es taxativo sino meramente enunciativo. Además, no puede perderse de vista que el despido necesariamente implica la INTERRUPCIÓN DE LAS FUNCIONES que venía desempañando la actora, lo cual NUNCA ocurrió, pues jamás hubo solución de continuidad entre la relación laboral que tenía con el demandado y el nuevo Notario.

En consecuencia, atendiendo el contenido de los artículos 67 y 69 del C. S. del T., y el principio de la primacía de la realidad frente al contexto fáctico que ofrece este asunto, **en el presente caso se presentó una verdadera sustitución patronal** por las siguientes razones: (i) cuando Luis Gerardo Salazar Muñoz entregó la Notaría de Belén de Umbría al señor José Héctor Colorado Colorado se presentó un cambio de empleador; (ii) la entidad en la cual siguió laborando la demandante es la Notaría Única del Círculo de Belén de Umbría, de modo que existe continuidad e identidad de la empresa; (iii) la señora Palomino Morales continuó la prestación de servicios en la Notaría en el mismo cargo -Auxiliar Administrativa-, con las mismas funciones y con el mismo salario; y, (iv) el pago y la liquidación de todas las prestaciones que hizo el demandado, Luis Gerardo Salazar Muñoz, en favor de su trabajadora, está permitido dentro de la figura de la sustitución patronal, amén de que es una exigencia legal, según el instructivo 11 de 7-09-2011 de la Superintendencia de Notariado.

 Por otra parte, y para ahondar en argumentos, si aún en gracia de discusión se aceptara que nació un nuevo contrato *-lo cual no es cierto, como acaba de verse-* debe indicarse que la carga de probar que el contrato terminó por decisión unilateral del empleador, recaía en la demandante sin importar la defensa que hiciera el demandado, situación que no fue demostrada por cuanto la actora en el interrogatorio de parte, aceptó que el notario entrante fue a la notaria, habló con ellos y les dijo que ninguno iba a salir, pero que firmaría con ellos un nuevo contrato, agregando que existió continuidad en su servicio.

En consecuencia, SE CONFIRMARÁ la sentencia consultada, sin que haya lugar a condena en costas en este grado jurisdiccional.

1. **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de junio de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, Risaralda, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por JUANITA ESTEFANÍA PALOMINO MORALES en contra de LUIS GERARDO SALAZAR MUÑOZ, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en segunda instancia por haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Las Magistradas,

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Con salvamento de voto

1. **Artículo 1501. Cosas esenciales, accidentales y de la naturaleza de los contratos:** Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. [↑](#footnote-ref-1)