



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Providencia:	Apelación de sentencia
Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-002-2017-00241-01
Demandante:	Mercedes Tovar Herrera
Demandado:	IAC GPP Saludcoop y Esimed S.A.
Juzgado de origen:	Segundo Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda
Tema a tratar:	Sustitución patronal

Pereira, Risaralda, veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)
Acta número 07 de 20-01-2023

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda dentro del proceso promovido por **Mercedes Tovar Herrera** contra **IAC GPP Saludcoop y Esimed S.A.**

Recurso que fue repartido a esta Colegiatura el 02 de septiembre de 2022.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la reforma a la demanda y su contestación

Mercedes Tovar Herrera pretende que se declare la sustitución patronal entre IAC GPP Saludcoop y Esimed S.A. frente al contrato de trabajo que sostuvo la demandante con dichas entidades desde el 04/10/1999 hasta el 18/03/2016 que finalizó injustamente. En consecuencia, pretende que se condene de forma solidaria a las demandadas por los conceptos de indemnización por despido injusto, las cotizaciones a pensión, trabajo suplementario por los meses de enero a marzo de 2016, los salarios de la última quincena de febrero y 18 días de marzo de 2016, las cesantías e intereses a estas del 2015 y 2016, la prima de servicios del 2016, las vacaciones del 2013 al 2016, la dotación, así como las sanciones por no consignación de cesantías y moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Como fundamento para dichas determinaciones narró que *i)* el 4/10/1999 fue contratada a término indefinido por la IAC GPP Saludcoop; *ii)* el último cargo desempeñado fue de auxiliar de enfermería; *iii)* su salario era de \$954.100 con jornadas de 12 horas diarias; *iv)* a partir de noviembre de 2015 Esimed S.A. asumió los servicios que prestaba la IAC GPP Saludcoop pero la demandante continuó prestando sus servicios; *v)* el 19/03/2016 fue despedida injustamente pues el jefe

de enfermeras le dijo que los empleados de IAC GPP Saludcoop no podían continuar prestando los servicios allí; vi) Esimed S.A. la coaccionó para que firmara un nuevo contrato, pero ante su negativa fue despedida.

La empresa Estudios e Inversiones Médicas Esimed S.A., debidamente emplazado e inscrito en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, contestó la demanda a través de curador *ad litem* para lo cual argumentó que no le constaba hecho alguno, pero se opuso a todas las pretensiones. Presentó como medios de defensa los que denominó como “*inexistencia de la obligación*”, “*prescripción*”, entre otras.

IAC GPP Saludcoop en liquidación al contestar la demanda únicamente señaló que entró a una liquidación forzosa y solicitaba la asignación de un amparo de pobreza (fl. 147, archivo 04, exp. Digital), que fue negado por la *a quo*.

2. Síntesis de la sentencia apelada

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la IAC GPP Saludcoop Liquidado desde el 04/10/1999 hasta el 01/03/2016 y en consecuencia la condenó al pago de salarios, prestaciones sociales, sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y por no consignación de cesantías, aportes a pensión y despido indirecto. Seguidamente declaró que no existió sustitución patronal alguna con Esimed S.A. y en consecuencia, absolvió a esta última de todas y cada una de las pretensiones elevadas en su contra.

En lo que interesa al recurso de apelación que en adelante se expondrá, la juzgadora concluyó que no se acreditó la sustitución patronal entre la IAC GPP Saludcoop y Esimed S.A. en la medida que para ello es preciso la concurrencia de 3 requisitos, *i)* el cambio de un empleador por otro, *ii)* continuidad de la empresa y *iii)* continuidad del trabajador, pero en el caso de ahora no se acreditó que Esimed S.A. haya operado en las instalaciones donde prestó sus servicios la demandante a favor de la IAC GPP Saludcoop, ni a partir de qué momento Mercedes Tovar comenzó a prestar sus servicios a favor de la pretendida sociedad sustituta, máxime que obra documental que da cuenta que Esimed S.A. prohibió prestación de servicios por parte de IAC GPP Saludcoop en las clínicas donde esta comenzó a prestar sus servicios, de ahí que la demandante tampoco prestó servicio alguno a favor de Esimed S.A. En consecuencia, no se acreditaron los requisitos para que operara la pretendida sustitución patronal.

3. Del recurso de apelación

Inconforme con la decisión **la demandante** presentó recurso de alzada para lo cual recriminó que sí debía declararse la sustitución patronal tal como se acreditaba con la prueba documental aportada que daba cuenta que Esimed S.A. asumió el manejo y control de la clínica en la que la demandante prestaba sus servicios personales como auxiliar de enfermería hasta el mes de marzo de 2016.

4. Alegatos de conclusión

Únicamente la parte demandante allegó alegatos que abordan los temas que serán tratados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto la Sala se pregunta:

1.1. ¿Existió una sustitución patronal entre la IAC GPP Saludcoop y Esimed S.A. respecto del contrato de trabajo que ostentaba Mercedes Tovar Herrera con la primera?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. De la sustitución patronal

2.1.1. Fundamento jurídico

El artículo 67 del C.S.T. prescribe que la sustitución patronal corresponde al cambio del empleador sin importar la causa del canje, pero siempre y cuando permanezca o subsista la identidad del establecimiento, esto es, que el giro de las actividades o negocios de la empresa permanezcan sin variaciones de la entidad suficiente como para cambiar la esencia de las actividades realizadas por el empleador.

A su turno, el artículo 69 de la misma codificación estableció que entre el antiguo y el nuevo empleador existe una solidaridad para el pago de las acreencias laborales exigibles al momento de la sustitución; por lo que, si el último empleador satisface aquellas, entonces podrá repetir contra el antiguo.

Ahora bien, según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sent. Cas. Lab. del 08-03-2017. Rad. 43206) para la sustitución patronal es necesario la concurrencia de tres presupuestos legales, a saber: *i)* cambio de empleador, *ii)* continuidad de la empresa y *iii)* continuidad del trabajador.

En reciente jurisprudencia la aludida Sala de Casación Laboral (SL3001-2020) concretó los elementos que evidencian una sustitución patronal. Así explicó que el cambio de patrono significa un cambio en la titularidad de la empresa, es decir, “*sale un titular y entra otro respecto del mismo negocio*” o dicho de otro modo, “*el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular*”.

Elemento que adquiere relevancia cuando se analiza el aspecto que implica que todo cambio de titular supone la transferencia de “*los bienes susceptibles de explotación económica, con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado (...) la sucesión de empresa supone el traspaso de un conjunto de medios organizados susceptibles de permitir la continuación de la actividad económica correspondiente*”; por lo tanto, si el titular de la empresa únicamente transfiere una actividad, sin que la misma se traslade en compañía de los medios de producción o la organización empresarial, entonces no acaecerá la sustitución patronal. Por el contrario, ocurrirá una tercerización laboral.

En efecto, toda tercerización se caracteriza porque el empresario encarga a un tercero una parte o porción del proceso productivo que constituye el giro ordinario de los negocios del empresario. De manera tal que, en la tercerización únicamente se externaliza una tarea o varias de ellas, no su totalidad (transferencia de una actividad y no de la organización empresarial). Además, la evidencia más clara de dicha tercerización es que el empresario puede “*reversar la actividad cedida [al tercero] o delegarla en otro contratista*”.

En contraposición, la sustitución patronal implica la transferencia de “*estructuras y elementos organizativos suficientes*” para que el reemplazante continúe explotando el negocio dado.

Ante la posible confusión entre las dos figuras, el caso concreto de la jurisprudencia aludida daba cuenta de una institución universitaria que, aun cuando para la época se encontraba todavía habilitada para garantizar la seguridad de los estudiantes, bajo una pretendida sustitución patronal entregó únicamente la actividad de vigilancia a un tercero, así “*externalizó o exteriorizó una gestión sin transferencia de establecimiento*”, itérese que para la época la universidad podía continuar con dicha actividad a su cargo.

2.1.2. Fundamento fáctico

Rememórese que la *a quo* declaró, sin reproche alguno de las interesadas, la existencia de un contrato de trabajo de la demandante con la IAC GPP Saludcoop desde el 04/10/1999 hasta el 01/03/2016.

Ahora bien, la demandante recriminó que el contrato que ostentó con la IAC GPP Saludcoop fue sustituido a Esimed S.A. en noviembre de 2015; por lo que, reclama a esta última como su empleadora y deudora de sus acreencias laborales hasta marzo de 2016; de ahí que, se apresta esta colegiatura a verificar la concurrencia de los requisitos legales ya mencionados.

Auscultado en detalle las pruebas que aprovisionaron el expediente se advierte que obra la cesión del contrato de trabajo que sostenía la demandante con la IAC GPP Servicios Integrales Pereira a la IAC GPP Saludcoop el 01/03/2010 (fl. 33, archivo 04, exp. Digital).

Certificado de aportes pensionales en el que se observan aportes a pensión realizados por la IAC GPP Saludcoop a favor de la demandante hasta noviembre de 2015 (fl. 63, ibidem).

Constancia emitida el 19/12/2015 por la IAC GPP Saludcoop que dio cuenta de que la demandante ostentaba un contrato de trabajo con ellos a término indefinido para desempeñarse como Auxiliar de Enfermería (fl. 26, archivo 04, exp. Digital).

Luego, militan unos comprobantes de nómina emitidos por la IAC GPP Saludcoop a favor de la demandante hasta febrero de 2016 (fl. 75, ibidem).

Documento suscrito el 18/03/2016 por la Gerente General de Esimed S.A. Nuria Janith Guerrero Guerrero dirigida a los directores de “Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria” en la que informó que Esimed S.A. había asumido los servicios de salud que prestaba la Corporación IPS Saludcoop y que no se había renovado “la relación comercial que esta entidad tenía en el pasado con la IAC GPP Saludcoop, y por lo tanto el personal médico y asistencial de dicha empresa ya no debe prestar servicios en ninguna de las clínicas de nuestra entidad.

En consecuencia, le solicito no requerir o recibir servicios de profesionales o personal asistencial que laboren con la IAC GPP Saludcoop, ya que ESIMED ha optado por hacer de manera directa la contratación en este campo y no hacerlo a través de empresas intermediarias y no existe ningún vínculo contractual con ellos (...) no existe relación comercial con sus empleadores y sus servicios no son requeridos.” (fl. 65, archivo 04, exp. Digital).

Finalmente, se tomó la declaración de Belsy Benjumea Román que adujo haber sido compañera de trabajo de la demandante desde el año 2000 hasta marzo de 2016, desempeñándose como auxiliares de enfermería en las instalaciones de la clínica Saludcoop ubicadas en Turín. En ese sentido, explicó que para septiembre de 2015 se hizo una reunión con la jefe y otras personas que venían de Esimed y fueron informados que seguirían con el mismo contrato pero que “entraba” Esimed S.A. a operar la clínica, porque la habían comprado, pero que en marzo de 2016 cuando llegaron a trabajar no pudieron entrar a las instalaciones porque los vigilantes de la clínica tenían orden de no dejar entrar a los que pertenecían a la IAC GPP Saludcoop.

Prueba documental que analizada en conjunto con la testimonial permite evidenciar que aun cuando en las instalaciones de la Clínica Saludcoop ingresó un nuevo operador, esto es Esimed S.A.; por lo menos desde septiembre de 2015, tal como describió la testigo referenciada, lo cierto es que ninguna sustitución patronal se acreditó desde noviembre de 2015 como se argumenta en la demanda, pues ningún servicio personal prestó la demandante a Esimed S.A. en la medida que tal como se desprende de las certificación laboral y comprobante de nómina de hasta febrero de 2016 y la declaración de Belsy Benjumea Román la demandante prestó sus servicios personales a la IAC GPP Saludcoop, tanto así que para el mes de marzo de 2016 cuando la demandante y la declarante intentaron ingresar a la Clínica Saludcoop fueron impedidas en la medida que prestaban sus servicios para la IAC GPP Saludcoop, y solo podía ingresar personal de Esimed S.A., de ahí que no se acreditó el elemento de continuidad del trabajador – 3er elemento -, pues ninguna prueba se acreditó en ese sentido.

Puestas de este modo las cosas, resultaba imprescindible para la configuración de la sustitución patronal pretendida, que en todo caso es diferente de una intermediación laboral, que la demandante hubiera continuado prestando el servicio a la nueva entidad, esto es, a Esimed S.A., pero tal como se referenció su vínculo laboral seguía atado a la IAC GPP Saludcoop, y que se confirma con la directiva emitida por Esimed S.A. a los directores de clínicas que la IAC GPP Saludcoop no renovó el convenio comercial con la IPS Saludcoop de allí que el personal que estaba vinculado con dicha IAC ya no podía prestar servicio alguno y que solo se

ejecutarían las actividades con el nuevo personal que traía el nuevo operador, esto es, Esimed S.A.

Finalmente, es preciso acotar que en el proceso de ahora se echa de menos algún documento que diera cuenta de algún acuerdo de intención de cesión de contratos entre la IAC GPP Saludcoop y Esimed S.A. que permitiera a esta Corporación evidenciar el cambio de empleador tal como lo describió la testigo Belsy Benjumea, pero inverso a ello, tal como se demostró con la documental el vínculo laboral existió fue con la IAC GPP Saludcoop, sin que de esta última reclamara en las pretensiones intermediación alguna como para encaminar el proceso en una eventual tercerización laboral por la IPS Saludcoop, a través de la transferencia de una actividad, y no de la organización empresarial, último evento que daría lugar a la sustitución patronal, pero la citada IPS no fue vinculada al proceso como pasiva.

CONCLUSIÓN

Se confirmará la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de Esimed S.A. al tenor del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de agosto de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda dentro del proceso promovido por **Mercedes Tovar Herrera** contra **IAC GPP Saludcoop y Esimed S.A.**

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la demandante y a favor de Esimed S.A., por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

En compensatorio
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2e2e238cfe1b7dfbf656712338d1e2cec9260c2ab668417bd16b035874d97455**

Documento generado en 25/01/2023 07:10:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>