El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelación

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-002-2015-00114-01

**Demandante:** Elsa Deida Ortiz de Pineda

**Demandado:** Lin Jielian

**Juzgado de Origen:** SegundoLaboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar: SUSTITUCIÓN DE EMPLEADORES – RELACIÓN LABORAL ES INTUITO PERSONA**. - Por lo anterior, contrario a lo argumentado por la parte recurrente, al dejarse de probar la prestación personal del servicio de la señora Ortiz de Pineda para la demandada Lin Jielian, al ser el contrato de trabajo una relación intuitu personae, no se puede predicar la sustitución patronal que se reclama, al ser uno de los presupuestos, indispensable para que opere, la continuidad del trabajador, que implica la prestación personal del servicio.

Incumplido este requisito, se hace innecesario establecer si se dio transferencia del establecimiento de comercio; por lo que no se hará análisis alguno sobre la prueba documental relacionada con el establecimiento de comercio restaurante Da Chop Suey, ni la matrícula mercantil de la señora Paula Andrea Lee Lau, para con ellos construir indicios en la forma expuestos en la apelación.

Es del caso reiterar que la solidaridad, en razón a la sustitución patronal, frente a los empleados que dejaron de laborar antes de la transferencia, no surge con solo demostrarse la negociación, en este caso, de un establecimiento de comercio y, como erradamente lo señaló el apoderado de la activa; por cuanto, tal como lo ha dicho el Órgano de cierre en materia laboral, expuesto líneas atrás, la relación de trabajo es individual, intuitu personae; sin que ello vaya en desmedro del trabajador, si en cuenta se tiene que para hacer efectivo el pago de las obligaciones laborales, pueda perseguir los bienes del deudor (prenda general de los acreedores). Tener por cierta la tesis del recurrente, es darle la connotación de una obligación propter rem, que es aquella que está ligada a la cosa. Sin que en este asunto lo revistan particularidades que permitan efectuar alguna salvedad.

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 29 de febrero de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Elsa Deida Ortiz de Pineda** contra **Lin Jielian,** radicado bajo el número 66001-31-05-002-2015-00114-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretenden la señora Elsa Deida Ortiz de Pineda que se declare que entre ella y Lin Jielian, propietaria del establecimiento de comercio restaurante Da Chop Suey se celebró un contrato de trabajo verbal a término indefinido del 01-05-1993 al 31-07-2014, el que terminó sin justa causa; en consecuencia, se condene a la última, al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, e indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) se vinculó laboralmente en el restaurante Chop Suey como cocinera en un horario de lunes a domingo de 10:00 a.m. a 2:30 p.m. y de 6:30 p.m. a 10:00 p.m., con un salario de $616.000 al momento de la terminación.

(ii) Inició su vínculo laboral con el señor Julio Lee, quien era el propietario de la época, posteriormente pasó a Paula Andrea Lee Lau; (iii) el 15-06-2014 la señora Lee Lau le comunicó que el contrato de trabajo iría hasta el 31-07-2014 y que no iba a ser renovado.

(iv) Al momento de la terminación del contrato no se le cancelaron las prestaciones laborales, ni la indemnización sin justa causa.

(v) El 31-07-2014 fue cancelada la matrícula mercantil del establecimiento de comercio restaurante Chop Suey y el 01-08-2014 la señora Lin Jielian asume la propiedad del restaurante pero hoy llamado Da Chop Suey, por lo que operó sustitución patronal.

**Lin Jielian**. Adujo que no le constan la mayoría de los hechos, por no haber laborado la demandante para ella, al iniciar sus actividades desde el 03-09-2014, según reposa en el certificado de matrícula mercantil.

Agregó que nunca asumió la propiedad del restaurante Chop Suey, en la medida en que constituyó un nuevo establecimiento de comercio de nombre Da Chop Suey, conforme al certificado de matrícula mercantil que reposa en la demanda y en el contrato de arrendamiento del local comercial donde funciona el nuevo restaurante.

Frente a las pretensiones se opuso y propuso las excepciones que denominó “inexistencia de las obligaciones pretendidas”; “buena fe”; y “prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira absolvió a la demandada Lin Jielian, propietaria del establecimiento de comercio restaurante Da Chop Suey de todas las pretensiones.

Como fundamento de su decisión manifestó que del material probatorio obrante se infiere que la relación jurídica sustancial que se predicó en el proceso, se presentó con una persona diferente a la demandada, incluso la carta de terminación del vínculo se encuentra suscrita por alguien diferente a la señora Lin Jielian, situación que fue aceptada por la misma actora, por lo tanto, la prestación personal del servicio no se acreditó y la única testigo salió antes de la fecha de terminación del contrato laboral de la demandante.

Así las cosas, cuando la parte pasiva ejerció su actividad comercial, la actora ya no se encontraba vinculada, por lo que la sustitución patronal tampoco se dio al no haber cambio de empleadores.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se presentó recurso de apelación por el apoderado de la parte demandante quien manifestó que la sustitución de empleadores de los artículos 67, 68 y 69 no fue analizada, pues desde el inicio se dijo que la actora no había prestado sus servicios a Lin Jielian, además que el inicio de la relación laboral data el 01-05-1993, lo que se corrobora con la testigo Adelaida Vinasco Rojas, quien también prestó sus servicios en el año 2010 en el mismo establecimiento de comercio y conoció por otros trabajadores que la actora laboraba desde esa fecha, donde tuvo varios empleadores o propietarios del establecimiento comercial, Julio Lee y Paula Andrea Lee Lau, y si bien ésta dio por terminada la relación contractual, no se cancelaron la totalidad de las prestaciones sociales que se reclaman.

Agregó que el restaurante de comida oriental funciona en el mismo lugar, ello lo develan los certificados de existencia de la cámara de comercio, incluso el nombre también es el mismo, excepto por la preposición “da”, y que el antiguo y nuevo empleador, de conformidad con el artículo 69, responden solidariamente de las obligaciones laborales exigibles.

Señaló que debido a las maniobras para cancelar una matrícula y luego consolidándola con una nueva se le burlan los intereses a la actora en la medida en que no hay incertidumbre en el proceso que ella laboró desde el 01-05-1993 hasta el 2014, por lo tanto, no podía ser liquidada con solo cuatro meses.

Por último adujo que al momento de demandar la actora conoce que el establecimiento de comercio está a nombre de otra persona, razón por la cual, la nueva propietaria debe responder de manera solidaria por las obligaciones laborales, así no tenga como trabajadora a la actora.

Y finalmente solicita se valore las consecuencias procesales de la demandada por no asistir a la primera audiencia.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

Hecho el recuento anterior la Sala se Formula los siguientes cuestionamientos:

(i) ¿Qué incidencia tiene en el proceso la sanción procesal del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por dejar de asistir la demandada a la audiencia de conciliación?

(ii) ¿Se probó en el presente asunto y en relación con Elsa Deida Ortiz de Pineda que operó la sustitución de empleadores entre Paula Andrea Lee Lau y Lin Jielian para derivar de allí la solidaridad de las obligaciones laborales que a la fecha de la sustitución le corresponden a la actora?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar respuesta a las anteriores preguntas, se considera necesario precisar sobre lo siguiente:

**2.1. Fundamentos jurídicos**

**2.1.1. Contrato de trabajo, elementos y sanción procesal del artículo 77 -2 del CPTSS**

Para desentrañar el problema jurídico planteado se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requiere concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que éste realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que faculta a éste para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.).

Estos requisitos los debe acreditar la demandante, de conformidad con el art. 167 del CGP., vigente para la época de la sentencia, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con las presunciones legales, afirmaciones o negaciones indefinidas, que están exentas de prueba.

En cuanto a las presunciones vale la pena mencionar que son entendidas por la doctrina nacional como *“… un juicio lógico del legislador o del juez que consiste tener como cierto o probable un hecho, partiendo de hechos debidamente probados*”; y sin entrar en la disquisición de si no son un medio de prueba, sino eximentes de ella, o por el contrario un indicio cuya deducción realiza el legislador, lo cierto, es que ellas tienen como exigencia para que operen a voces del art. 166 del CGP y 66 del CC, que se pruebe el hecho base que les da origen; si ello sucede se traslada la carga de la prueba a la otra parte, quien deberá desvirtuar los hechos dados por ciertos.

Para mejor comprensión de lo dicho, en la obra del profesor Hernán Fabio López Blanco se afirma:

*“La presunción que podemos definirla como el indicio determinado por la ley, lleva a que la deducción que ha realizado el legislador sea la que se impone como hecho probado, dado el carácter imperativo de la ley, salvo que la ley erija como presunción de derecho, admite prueba en contrario y no implicará en modo alguno dispensa de prueba,* ***porque siempre será carga de la parte interesada en hacer valer la presunción demostrar el hecho indicador, solo que establecido el mismo no se estará a la incertidumbre de que el juez arribe al hecho desconocido debido a que esa labor de antemano la ha realizado la ley.***

***Es aquí donde surge la carga probatoria en cabeza de la otra parte para efectos de desvirtuar la conclusión a la cual llegó la ley y que salvo esa prueba en contrario se le impone al juez.”*** (Negrillas fuera del texto).

Por su parte, en material laboral, la doctrina también expone:

*“Por expresa disposición legal tampoco son objeto de prueba las presunciones en sí mismas (no confundir con los hechos que las fundamentan los cuales sí deben probarse)”[[1]](#footnote-1)*

Bien. En materia laboral el artículo 24 del CST consagra la presunción del contrato de trabajo con solo demostrar la prestación personal del servicio; así mismo el numeral 2 del canon 77 del CPTSS menciona que se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión en el evento de no comparecer la parte demandada a la audiencia de conciliación.

Así las cosas, en la primera situación el hecho indicador o conocido a probar es la prestación personal del servicio, y en la segunda la incomparecencia de la parte; si ello sucede hay lugar a realizar la inferencia lógica del hecho desconocido, que lo constituye, en el primer caso la existencia del contrato de trabajo, y en el segundo, dar por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión; esto implica que la parte demandada sea quien corra con el deber de desvirtuar los hechos presumidos.

Luego, para cumplir este cometido la parte actora cuenta con los diferentes medios de prueba consagrados en el estatuto procesal civil que se aplica por remisión de la ley adjetiva laboral en lo no regulado por ella, entre ellos está la confesión, tanto la espontánea como la provocada, y dentro de esta última, la expresa y la ficta, esta que emerge según lo explicado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) en el evento de no comparecer alguna de las partes a la audiencia del artículo 77 ib. y de aplicarse la sanción allí establecida; igualmente puede hacer uso de los hechos exentos de prueba como lo son: las negaciones o afirmaciones indefinidas y las presunciones legales consagradas en la norma procesal y sustantiva, en materia laboral.

En relación con la confesión espontánea, conforme al art. 191 del CGP, vigente para el momento de la sentencia, es la que surge de los hechos aceptados en la demanda o su contestación por el apoderado judicial, de quien la ley presume tiene la facultad para confesar, salvo las excepciones que consagra la misma ley.

De otro lado, la confesión ficta a la luz del art. 59 del CPL es la que se abre paso por la inasistencia de la parte que debe concurrir a rendir interrogatorio solicitado por la parte contraria, al remitir a la sanción fijada en el artículo 77 numerales 1 y 2 ib, de presumirse ciertos los hechos de la demanda o la contestación; que al tenor de la sentencia C-102 de 2005 lleva consigo una confesión ficta; condicionado obviamente a la comparecencia del apoderado que va a interrogar, pues de no asistir implica un desistimiento de la prueba y ninguna sanción procederá.

Entonces, de estar en presencia de una confesión espontánea y/o ficta de la parte demandada, le corresponderá a ésta desvirtuarla con los medios de prueba que tenga a su alcance, que de no hacerlo, será suficiente, sin más esfuerzos de la parte demandante, para que prosperen sus pretensiones, si con ella se acreditaron todos los requisitos de la acción que se depreca en la demanda.

**2.1.2. Sustitución patronal**

Según la Sala de Casación Laboral[[3]](#footnote-3) para la sustitución patronal es necesario la concurrencia de tres presupuestos legales, a saber: i) cambio de patrono, ii) continuidad de la empresa y iii) continuidad del trabajador.

En relación con el último presupuesto, ha señalado dicha Corporación[[4]](#footnote-4) que es necesario que continúe por el trabajador la prestación de sus servicios, pues en caso de faltar este elemento, no puede hablarse de sustitución de empleador, ni tampoco siquiera de empleador, porque éste sólo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerado, al ser una relación *intuitu personae.*

En la misma línea el máximo Órgano de cierre en materia laboral[[5]](#footnote-5) señaló que *"la institución de la sustitución del patrono ha sido creada porque la relación de trabajo es individual, entre personas, y no real, entre el asalariado y la empresa; pues si fuese de esta última índole, no necesitaría la ley establecer expresamente esa continuidad de patronos y la solidaridad entre el antiguo y el nuevo para el pago de las obligaciones a favor del trabajador...".*

**2.2. Fundamentos fácticos**

**2.2.1. De la sanción procesal**

De manera liminar, y atendiendo la inconformidad de la demandante, relacionada con la falta de valoración de las consecuencias procesales de la sanción impuesta a la demandada, debe advertirse que para que haya lugar a la confesión ficta, ya por inasistencia a la audiencia de conciliación o a rendir interrogatorio solicitado por la parte contraria (arts 77 y 59 CPL), es necesario que el funcionario judicial de manera concreta mencione en el acta los hechos que presume ciertos, exigencia sobre la que se ha pronunciado el órgano de cierre de esta especialidad[[6]](#footnote-6), con el fin de que la parte en la que recae la sanción tenga claridad sobre ellos y pueda desvirtuarlos, teniendo en cuenta que puede ser infirmada al valorarse junto con los demás medios probatorios.

Y precisamente se observa dentro de esta actuación, que la jueza dentro de la audiencia obligatoria del artículo 77 del CPL, llevada a cabo el 14-09-2015 (fl.47), ante la inasistencia de la parte demandada la hizo merecedora de la sanción de presumir ciertos los hechos de la demanda del 1 al 3; 7 a 9; y 11 a 15.

Sin embargo, no los dio por confesados al dejarse de probar la prestación personal del servicio, hecho que consideró debía probarse para que pudiera aplicarse la presunción.

Razonamiento equivocado, como se expuso en el capítulo de fundamentos jurídicos, por lo que no se requiere reproducirlo. A pesar de lo dicho, no puede esta Sala, en virtud de la sanción procesal, dar por confesados fictamente los hechos atrás mencionados al faltar uno de los requisitos del artículo 195 del CPC, vigente para el momento en que se surtió la audiencia del artículo 77 CPTSS, por cuanto ellos no son personales de la demandada Lin Jielian, sino de terceros no vinculados al proceso; y el único que sería personal – la sustitución patronal- no quedó relacionado en los presumidos ciertos.

Así las cosas, no puede con ese medio de prueba pretender la parte actora acreditar los hechos de la demanda para salir avante sus pretensiones; por lo que pasará a valorarse los restantes.

**2.2.2. Sustitución patronal**

El segundo punto de ataque recae en la sustitución procesal que estima acreditado el recurrente, así no esté demostrada la prestación personal de la actora para la demandada, pues basta que esta haya adquirido y continuado con la misma actividad del anterior empleador.

Lo expuesto, se evidencia en el libelo, al pretender que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre la actora y la señora Lin Jielian, sin que alguno de los hechos de cuenta de la prestación personal del servicio para esta última; es más, la demandante claramente expuso que inició su vínculo laboral con el señor Julio Lee, propietario de la época y posteriormente, lo hizo con Paula Andrea Lee Lau.

Y efectivamente, eso fue lo que se demostró con la prueba documental y testimonial, que la señora Ortiz de Pineda no prestó sus servicios a la señora Lin Jielian, incluso que fue la señora Paula Andrea Lee Lau, quien dio por terminado el contrato de trabajo el 31-07-2014-*folio 15-,* lo que ratifica la certificación de trabajo otorgada por esta empleadora el 13-08-2014, donde queda identificado el periodo laborado por la actora del 06-05-1993 a 31-07-2014 – *folio 16*.

Por su parte, el testimonio de Adelaida Vinasco Rojas, compañera de trabajo de la demandante para los años 2010 al 2013, también da cuenta de que laboró para personas diferentes a la demandada, al afirmar que lo hizo para “Jhon Wilmar” y “Miguel”.

Por lo anterior, contrario a lo argumentado por la parte recurrente, al dejarse de probar la prestación personal del servicio de la señora Ortiz de Pineda para la demandada Lin Jielian, al ser el contrato de trabajo una relación *intuitu personae,* no se puede predicar la sustitución patronal que se reclama, al ser uno de los presupuestos, indispensable para que opere, la continuidad del trabajador, que implica la prestación personal del servicio.

Incumplido este requisito, se hace innecesario establecer si se dio transferencia del establecimiento de comercio; por lo que no se hará análisis alguno sobre la prueba documental relacionada con el establecimiento de comercio restaurante Da Chop Suey, ni la matrícula mercantil de la señora Paula Andrea Lee Lau, para con ellos construir indicios en la forma expuestos en la apelación.

Es del caso reiterar que la solidaridad, en razón a la sustitución patronal, frente a los empleados que dejaron de laborar antes de la transferencia, no surge con solo demostrarse la negociación, en este caso, de un establecimiento de comercio y, como erradamente lo señaló el apoderado de la activa; por cuanto, tal como lo ha dicho el Órgano de cierre en materia laboral, expuesto líneas atrás, la relación de trabajo es individual, *intuitu personae*; sin que ello vaya en desmedro del trabajador, si en cuenta se tiene que para hacer efectivo el pago de las obligaciones laborales, pueda perseguir los bienes del deudor (prenda general de los acreedores). Tener por cierta la tesis del recurrente, es darle la connotación de una obligación *propter rem,* que es aquella que está ligada a la cosa. Sin que en este asunto lo revistan particularidades que permitan efectuar alguna salvedad.

Recapitulando, no se comparten los argumentos del recurrente, al ser indispensable probar la prestación personal del servicio en favor de la demandada Lin Jielian, para así predicar la continuidad de la trabajadora, uno de los elementos de la sustitución de empleadores, figura en la que sustenta sus pretensiones la parte activa.

Requisito que emerge de la lectura de los artículos 67 al 70 del CST; en los que se hace mención al cambio de empleador por otro, no extinción de los contratos de trabajo, nuevo empleador, términos que al interpretarlos en concordancia con el artículo 22, 23 y 24 ib atan la existencia del contrato de trabajo con la prestación del servicio de una persona natural para con otra natural o jurídica; que es el vínculo jurídico que permite que surjan las acreencias laborales y en el caso de la sustitución patronal, la solidaridad.

**CONCLUSIÓN**

Lo anterior permite a esta Sala confirmar la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia al estar la demandante amparada por pobre.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29-02-2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Elsa Deida Ortiz de Pineda** contra **Lin Jielian.**

**SEGUNDO.** Sin costas en esta instancia, por lo ya expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

1. VALLEJO CABRERA, Fabián. La Oralidad laboral. Librería Jurídica Sánchez Ltda, 2014. P. 245. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral, Sentencias del 25-05-2016. Radicación 42159. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán y del 01-07-2015. Radicación 44186. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia del 08-03-2017. Radicación 43206. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia del 21-09-2010. Radicación 32416. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia del 06-02-2013. Radicación 40498. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. [↑](#footnote-ref-6)