El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 14 de junio de 2018

Radicación No: 66001-31-05-005-2014-00703-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Blanca Hedid Gutiérrez García

Demandado: Alimentación Institucional Sabor de Hogar S.A.S. y otros

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: CONTRATO DE TRABAJO / SUSTITUCIÓN PATRONAL- Cambio patrono, continuidad empresa, continuidad trabajador / NO EXISTIÓ / SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO DE LA OBRA / NO TIENE EL MISMO OBJETO SOCIAL DEL EMPLEADOR / NO SE CUMPLE / CONFIRMA / NIEGA /** Esta figura permite que, cuando la empresa empleadora cambia de administración, por venta, renta o cualquier otro medio que permita el traslado del ejercicio de subordinación de un empleador a otro, el contrato de trabajo continúe ejecutándose en similares condiciones que lo viene haciendo, pues conforme al canon 68 del CL, la sola sustitución patronal no extingue, suspende ni modifica los convenios laborales. Ello, atado siempre a que se cumplan o reúnan tres elementos basales de la sustitución, desarrollados por la jurisprudencia patria, siendo pertinente citar apartes de uno de tales pronunciamientos:

*“En la labor de unificar la jurisprudencia nacional, la Corte ha interpretado dicho precepto, entre muchas, en la sentencia CSJ SL, del 21 de sep. 2010, rad. 32416, en la que se memoró la de 27 de agos. 1973, así: Para que la sustitución de patrono se configure en el derecho del trabajo, es necesario que se continúe también por el asalariado la prestación de sus servicios. Deben, pues, reunirse tres elementos:* ***cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador****. Sólo así se entiende que exista continuidad también de la relación de trabajo, del contrato laboral. (…)*

(…)

Pues bien, como lo dijo la a-quo en el fallo consultado, la realidad es que en este caso no hubo sustitución patronal, puesto que existieron dos relaciones laborales determinadas claramente de la demandante, la primera ejecutada con el empleador Alimentos y Servicios Ltda., regida por el convenio laboral visible a folio 8 y la segunda, con el empleador Alimentación Institucional Sabor de Hogar S.A.S., conforme al contrato de trabajo visible a folio 78. Las dos relaciones que allí se estilan, son completamente autónomas e independientes, lo que conlleva la inexistencia de sustitución patronal…

(…)

El artículo 34 del CL establece que el beneficiario o dueño de la obra ejecutada por un contratista es solidariamente responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones insolutas, cuando tal actividad sea análoga o propia de las actividades ordinarias que éste realiza. Lo anterior, impone el análisis del objeto social del contratista y del contratante y la verificación de las labores ejecutadas por el trabajador.

(…)

De las anteriores trascripciones, fácil resulta colegir que los objetos sociales son disimiles y por tanto, no puede predicarse solidaridad alguna de la sociedad Pimpollo S.A., pues claramente las entidades demandadas se dedican a actividades diferentes, pues mientras la primera se dedica a la elaboración y producción de productos avícolas, agrícolas o pecuarios, la sociedad Sabor de Hogar S.A.S. se dedica al procesamiento de, entre otros, este tipo de productos para suministrarlo a las personas determinadas, que en este caso, eran los mismos trabajadores de la planta de producción de Pimpollo en esta ciudad.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los catorce (14) días del mes de junio de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 05 de julio de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Blanca Hedid Gutiérrez García*** contra ***Alimentación Institucional Sabor de Hogar S.A.S y Pimpollo S.A..***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Se pide en la demanda que se declare la existencia de sustitución pensional entre la empresa Alimentación Institucional Sabor de Hogar S.A.S. y Alimentos y Servicios Ltda., que se declare que las sociedades demandadas son responsables solidariamente, que se declare que entre la actora y la sociedad S.A.S. demandada existió un contrato de trabajo entre el 06 de marzo de 2008 hasta el 07 de diciembre de 2011 y que en consecuencia se condene a las sociedades demandadas a reconocer y pagar las sumas que correspondan por concepto de vacaciones, primas de servicios, auxilio de cesantías e intereses causadas entre el 06 de marzo de 2008 y el 31 de marzo de 2011. Igualmente que se les condene al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, la moratoria de que trata el canon 65 del CL, la sanción por no consignación y la indemnización de que trata el canon 26 de la Ley 361 de 1997.

Como sustento de hecho de tales pedidos, se relata que la actora laboraba para Alimentación institucional sabor de hogar S.A.S. antes Alimentos y Servicios Ltda., que suscribió un contrato desde el día 06 de marzo de 2008 y que el mismo se renovó de manera automática, que el cargo desempeñado fue el de auxiliar de cocina, que prestaba sus servicios en el casino de la empresa Pimpollo S.A., que la relación laboral termin{o sin justa causa el 07 de diciembre de 2011, que la subordinación era ejercida por funcionarios de la empresa Alimentación Institucional Sabor de Hogar, que laboraba en horarios de 8 horas en tres turnos, que la remuneración percibida era igual al salario mínimo legal mensual vigente, que el 28 de septiembre de 2011 sufrió un accidente de trabajo reportado por la empresa, que la demandante estuvo incapacitada hasta el 21 de noviembre de 2011, que la empresa liquidó a la demandante únicamente por el período laborado entre el 01 de abril y el 07 de diciembre de 2011, que no se le cancelaron las prestaciones sociales y otros pagos causados con anterioridad a esa calenda, que el 01 de abril de 2011 el señor Mauricio Henao asumió como nuevo empleador de la demandante, que reunió a la totalidad del personal y se comprometió a ir cancelando las prestaciones sociales que se adeudaban, que la empresa no solicitó permiso al Ministerio del Trabajo para proceder a terminar la relación laboral.

Admitida la demanda, se trabó la litis con Alimentación Institucional Sabor de Hogar S.A.S., sociedad que allegó respuesta por intermedio de apoderado judicial que se pronunció respecto a los hechos, aceptando que la demandante sostuvo una relación laboral con esa empresa, pero que la misma data del 01 de abril de 2011, el cargo desempeñado y el lugar donde la actora prestó sus servicios, la calenda de terminación del contrato de trabajo, la jornada en que laboraba, la remuneración pagada , la subordinación ejercida por esa empresa, el accidente de trabajo sufrido, la incapacidad padecida, la liquidación de las prestaciones por el período comprendido entre el 01 de abril y el 07 de diciembre de 2011, el no pago de las prestaciones causadas con antelación al 01 de abril de 2011. Respecto de los restantes indica que no son ciertos o que no le constan. Se opone a los pedidos de la demanda y excepciona de fondo “Mala fe del actor”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Pago”, “Buena fe del empleador” e “Inexistencia de la sustitución patronal”.

Por su parte Pimpollo S.A., por medio de profesional del derecho, allegó respuesta pronunciándose respecto a los hechos de la demanda, indicando que no le constan o que no son ciertos, se opone a la prosperidad de los pedidos de la demanda y excepciona de fondo “Inbexistencia de contrato de trabajo”, “Inexistencia de solidaridad”, “Inexistencia de la obligación”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe” y “Prescripción”.

***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

La a quo negó las pretensiones de la demanda, al encontrar que las primas, intereses a las cesantías y vacaciones reclamadas, se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción. Igualmente encontró que las causadas entre el 01 de abril y el 07 de diciembre de 2011 fueron debidamente pagadas. Entró a estudiar la solicitud de sustitución patronal, encontrando que la jurisprudencia patria ha sido clara en indicar que tal figura se estructura a partir del cumplimiento de tres elementos, los cuales deben reunirse integralmente. En el caso puntual, se observan incumplidos los presupuestos de cambio de un empleador a otro y la prestación personal continua de la trabajadora, pues en este caso, la empresa inicialmente empleadora dejó de existir, asumiendo como nuevo empleador Alimentación Institucional, suscribiendo la empleada un nuevo contrato de trabajo con esta empresa, lo que implicó la terminación del inicial convenio y el inicio de una nueva relación laboral. Lo anterior, conlleva que tampoco sean exigibles las cesantías causadas en ese inicial contrato, pues están cobijadas por el fenómeno extintivo de la prescripción. Posteriormente entró a analizar el tema de la solidaridad de Pimpollo S.A., la cual analiza desde la óptica del artículo 34 del CL, encontrando que los objetos sociales de esta sociedad es disímil al cumplido por Alimentación Institucional, siendo por tanto improcedente la solidaridad deprecada.

Finalmente analizó el tema de la indemnización por despido sin justa causa, encontrando que para ello es necesario que se acredite que la relación laboral terminó por decisión unilateral del empleador, acreditándose en el sub-judice, la existencia de renuncia por parte de la actora.

En cuanto al tema de la indemnización por despido en situación de discapacidad, encontró que el sustento de la misma debe ser que el trabajador se encuentre incapacitado para laborar o bien, se encuentra calificado con una merma en su capacidad laboral. En el caso puntual, encontró que ninguna de las dos hipótesis se cumple en el caso concreto, pues la incapacidad de la demandante terminó el 21 de noviembre de 2011 y ella renunció el 07 de diciembre siguiente; tampoco se tiene noticia alguna de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

***III. CONSULTA***

Teniendo en cuenta que la decisión fue totalmente desfavorable a las pretensiones de la demandante trabajadora, se dispuso la consulta de la providencia, de conformidad con lo normado en el canon 69 del CPTSS.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para desatar el asunto litigioso puesto en conocimiento de la Colegiatura, es necesario resolver el siguiente dilema jurídico:

*¿Existió sustitución patronal entre Alimentos y Servicios Ltda. y Alimentación Institucional Sabor de Hogar S.A.S.?*

*¿Hay lugar a declarar que Pimpollo S.A. es solidariamente responsable frente a salarios, prestaciones e indemnizaciones insolutas en este caso?*

*¿Existió despido injustificado en el presente asunto?*

*¿Se encontraba la demandante en situación de discapacidad o incapacidad que requiriera autorización del Ministerio de Trabajo para culminar la relación laboral?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

***Sustitución patronal.***

El artículo 67 del CL se encarga de definir lo que es la sustitución patronal, con el siguiente tenor:

*“Se entiende por sustitución de empleadores todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”.*

Esta figura permite que, cuando la empresa empleadora cambia de administración, por venta, renta o cualquier otro medio que permita el traslado del ejercicio de subordinación de un empleador a otro, el contrato de trabajo continúe ejecutándose en similares condiciones que lo viene haciendo, pues conforme al canon 68 del CL, la sola sustitución patronal no extingue, suspende ni modifica los convenios laborales. Ello, atado siempre a que se cumplan o reúnan tres elementos basales de la sustitución, desarrollados por la jurisprudencia patria, siendo pertinente citar apartes de uno de tales pronunciamientos:

*“En la labor de unificar la jurisprudencia nacional, la Corte ha interpretado dicho precepto, entre muchas, en la sentencia CSJ SL, del 21 de sep. 2010, rad. 32416, en la que se memoró la de 27 de agos. 1973, así:*

*Para que la sustitución de patrono se configure en el derecho del trabajo, es necesario que se continúe también por el asalariado la prestación de sus servicios. Deben, pues, reunirse tres elementos:* ***cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador.*** *Sólo así se entiende que exista continuidad también de la relación de trabajo, del contrato laboral.*

*Pero si alguno de estos requisitos falta, si por ejemplo, no existe o no se demuestra la continuidad de la prestación de servicios por el asalariado, lógicamente no puede hablarse tampoco de sustitución de patrono, o en forma más concreta, no puede hablarse siquiera de patrono, porque éste sólo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerado.*

*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..." (Gaceta del Trabajo, Tomo II, pág. 250)” (SL 20738 de 2017) (negrillas para destacar).*

Son pues, estos tres elementos lo que deben reunirse, a plenitud, para la configuración de la sustitución patronal.

Pues bien, como lo dijo la a-quo en el fallo consultado, la realidad es que en este caso no hubo sustitución patronal, puesto que existieron dos relaciones laborales determinadas claramente de la demandante, la primera ejecutada con el empleador Alimentos y Servicios Ltda., regida por el convenio laboral visible a folio 8 y la segunda, con el empleador Alimentación Institucional Sabor de Hogar S.A.S., conforme al contrato de trabajo visible a folio 78. Las dos relaciones que allí se estilan, son completamente autónomas e independientes, lo que conlleva la inexistencia de sustitución patronal, conclusión que se refuerza si se analizan los contratos de prestación de servicios de restaurante en las instalaciones de Pimpollo, el primero de ellos, con la sociedad Alimentos y Servicios Ltda. y el segundo con Alimentación Institucional Sabor de Hogar S.A.S. –fls. 1133 y 117-, los cuales se verifican como convenios diferentes, siendo por tanto claro que si bien cronológicamente hubo sucesión entre uno y otro contratista, no obedeció ello a que jurídicamente existiera una vinculación entre esas empresas, sino que la segunda continuo prestando los servicios de la primera, en virtud de una nueva relación comercial que lo ató a Pimpollo.

Por tanto, tornándose improcedente la sustitución patronal, ha de decirse que las obligaciones laborales derivadas de ese primer convenio laboral, que ató a la actora con Alimentos y Servicios Ltda., son inexigibles a las sociedades acá demandadas, pues corren por cuenta de aquella sociedad y, en todo caso, se encuentran extintos por el paso del tiempo, tal como lo propusieron las convocadas a juicio.

**Solidaridad de Pimpollo S.A.**

Se pide la solidaridad de esta empresa frente a las obligaciones laborales insolutas de la trabajadora, aunque verificada la demanda en su integridad, no se puede extractar la naturaleza de la solidaridad pretendida, esto es, si se hace como beneficiario de la obra o como empleador o intermediario.

La anterior falencia, sin embargo, se puede sobrepasar, interpretando el alcance de la demanda, encontrando que la declaración de una existencia de contrato de trabajo se pidió respecto a la codemandada Alimentación Institucional Sabor de Hogar S.A.S., lo que claramente descarta que se señale a Pimpollo como empleador, pudiéndose además derivar del relato fáctico que esta entidad era la que se beneficiaba del servicio prestado por la empresa mencionada como empleadora, por lo que la solidaridad deprecada se estudiara desde la óptica de Pimpollo como beneficiario de la obra.

El artículo 34 del CL establece que el beneficiario o dueño de la obra ejecutada por un contratista es solidariamente responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones insolutas, cuando tal actividad sea análoga o propia de las actividades ordinarias que éste realiza. Lo anterior, impone el análisis del objeto social del contratista y del contratante y la verificación de las labores ejecutadas por el trabajador.

Pues bien, en el caso puntual, se tiene que el objeto social de Pimpollo S.A., según se extracta del certificado de existencia y representación legal visible a folio 97, consiste esencialmente: *“A) La explotación de las actividades avícola, agrícola, y pecuaria, con especial énfasis en el establecimiento y explotación comercial de granjas y plantas de incubación.*

*B) El establecimiento y explotación comercial de plantas de procesamiento de alimentos para consumo humano y la nutrición animal. Importación y exportación de los mismos.*

*C) El establecimiento y explotación de puntos de venta al por mayor y al detal de productos avícolas, agrícolas y pecuarios en general y de alimentos para consumo humano y de animales…”*

Por su parte, el objeto social de la empresa Alimentación Institucional Sabor de Hogar S.A.S. es *“Procesamientos de alimentos, el suministro y distribución de los mismos. La comercialización de los alimentos procesados o sus derivados en diferentes formas y presentaciones…atención de todo tipo de eventos sociales, familiares y empresariales…”* .

De las anteriores trascripciones, fácil resulta colegir que los objetos sociales son disimiles y por tanto, no puede predicarse solidaridad alguna de la sociedad Pimpollo S.A., pues claramente las entidades demandadas se dedican a actividades diferentes, pues mientras la primera se dedica a la elaboración y producción de productos avícolas, agrícolas o pecuarios, la sociedad Sabor de Hogar S.A.S. se dedica al procesamiento de, entre otros, este tipo de productos para suministrarlo a las personas determinadas, que en este caso, eran los mismos trabajadores de la planta de producción de Pimpollo en esta ciudad. Tal conclusión se ratifica con la verificación de la actividad que la misma demandante desplegaba, como auxiliar de cocina, labor diametralmente opuesta a la desplegada por Pimpollo S.A.

Así las cosas, se debe confirmar la sentencia consultada en este aspecto.

**Despido Injustificado e indemnización art. 26 L. 361 de 1997.**

El artículo 64 del CL establece la indemnización que debe pagar el empleador al trabajador, cuando quiera que aquel despida injustificadamente a éste.

Probatoriamente hablando, se tiene que en estos casos, le incumbe al trabajador acreditar que fue despedido por el empleador o que renunció inducido por éste y al empleador, acreditar que existió una justa causa para la terminación o que la causa alegada para el “autodespido” no acaeció.

Pues bien, en el caso sub-judice, se tiene que la señora Gutiérrez García no fue despedida sino que renunció al trabajado desempeñado en Alimentación Institucional Sabor de Hogar S.A.S., tal como se acredita a folio 80, documento que fue aceptado por la parte demandante y que desvirtúa de tajo, la posibilidad de alegar un despido injustificado, pues la relación terminó por la propia voluntad de la trabajadora.

En cuanto a la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se dirá que la misma debe negarse, pues parte de la base de que el contrato de trabajo se termine por la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador, lo que en este caso evidentemente no existió, amén que la terminación del contrato, como se dijo anteriormente, provino de la propia voluntad de la trabajadora, quien decidió voluntaria y libremente, renunciar al cargo que desempeñaba en Alimentación Institucional Sabor de Hogar S.A.S., con el fin de aprovechar una nueva oportunidad laboral en el restaurante entre típicos.

En todo caso, se tiene que la demandante al momento de la culminación del contrato de trabajo no estaba en estado de incapacidad, ni tampoco contaba con una calificación de su merma de la capacidad laboral, que permitiera inferir la necesidad de agotar previamente el trámite administrativo ante el Ministerio de Trabajo. Por tal razón, no era acreedora de la especial protección dispensada en la norma citada, razón por la cual, claramente su pedido debe ser negado.

En síntesis de lo anterior, se observa acierto en la determinación judicial de primer grado, razón por la cual se deberá confirmar la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia.

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

***FALLA***

1. ***Confirmar*** la sentencia del 05 de julio de 2017, dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, en el proceso de la referencia.

***2.*** Sin costas.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

Magistrada Magistrada

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario