

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	76001-31-05-010-2015-00136-01
<b>DEMANDANTE:</b>	ESTHER JUDITH MORALES OCAMPO
<b>DEMANDADO:</b>	JAIME ALBERTO GALÍNDEZ GALÍNDEZ y JAIME GALÍNDEZ VALENCIA
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia No. 140 del 31 de mayo de 2017
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali
<b>TEMA:</b>	Contrato realidad - pago de prestaciones-sustitución patronal

**APROBADO POR ACTA No. 24  
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 172**

Hoy, diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ESTHER JUDITH MORALES OCAMPO** contra **JAIME ALBERTO GALÍNDEZ GALÍNDEZ** y **JAIME GALÍNDEZ VALENCIA**, radicado **76001-31-05-010-2015-00136-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

**S E N T E N C I A No. 171**

**1) ANTECEDENTES**

La señora **ESTHER JUDITH MORALES OCAMPO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **JAIME ALBERTO GALÍNDEZ GALÍNDEZ** Y **JAIME GALÍNDEZ VALENCIA**, con el fin de que: **1)** Se declare que entre la demandante y los demandados existió un contrato de trabajo a término indefinido. **2)** En consecuencia se condene a los demandados al pago de: la sanción por no consignación de cesantías, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a pensión, vacaciones, primas, indemnización por despido injustificado y sanción moratoria por el no pago de prestaciones. **3)** Pago de la indexación de las sumas adeudadas. **4)** Pago de costas y agencias en derecho (fls.22-230).

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 19-26 demanda, folios 74-79 contestación de la demanda del señor JAIME ALBERTO GALÍNDEZ GALÍNDEZ (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió declarar que entre la demandante y el demandado JAIME ALBERTO GALÍNDEZ GALÍNDEZ, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 03 de noviembre de 2012 hasta el 05 de diciembre de 2014. Condenó a este mismo demandado al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones junto con el pago de la sanción por la no consignación de cesantías al respectivo fondo y la indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo por la suma de \$25.000 diarios por los primeros 24 meses. Además, resolvió que a partir del 05/12/2016 debe pagar los intereses de mora a la tasa más alta vigente, hasta que se realice el pago efectivo a la demandante. Del mismo modo, lo condenó a pagar aportes al Sistema de seguridad social, causados durante la vigencia del contrato de trabajo. Ordenó que el pago de los intereses a las cesantías y vacaciones sean debidamente indexados. Sin embargo, lo absolvió de pagar la indemnización por despido injusto. Absolvió al señor JAIME GALÍNDEZ VALENCIA de los cargos formulados en su contra. Finalmente, condenó en costas al señor GALÍNDEZ GALÍNDEZ, y como agencias en derecho se fija la suma de \$6.500.000 a favor de la demandante y costas a cargo de la demandante a favor del señor GALÍNDEZ VALENCIA, como agencias en derecho se fija la suma de \$800.000.

2

En las consideraciones de su sentencia el juez de primera instancia sostuvo la tesis que entre las partes Jaime Galíndez Galíndez y la señora Esther Judith Ocampo existió contrato de trabajo pues se evidenciaron las características de un contrato de trabajo realidad verbal y a término indefinido (Arts. 37, 38 CST); por lo tanto, en aplicación del principio de la primacía realidad sobre las formas, reconoció los derechos mínimos e irrenunciables que corresponden al trabajador por la prestación de ese contrato de trabajo en los extremos del 03/11/2012 al 05/12/2014. Se reconoció derecho a las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, liquidados con base en el salario de \$750.000 según lo probado en el proceso, más el auxilio de transporte para cada año. En cuanto a las indemnizaciones, el Despacho consideró procedente la sanción por mora en la consignación de cesantías (Art. 99 de la Ley 50 de 1990) e igualmente la sanción de que trata el artículo 65 del CST, mod. Art. 29 L.789/2002. Consideró que la demandante no acreditó la terminación del contrato de trabajo, por lo que no concedió la indemnización por despido injusto. En lo relacionado con los aportes a seguridad social, el *a quo* estimó procedente ordenar el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social correspondientes a la duración del vínculo laboral.

Respecto al demandado JAIME GALÍNDEZ VALENCIA el Juez estimó que debía ser absuelto de las pretensiones, toda vez que no se demostró el vínculo laboral de la demandante con este demandado; pues el señor JAIME ALBERTO GALÍNDEZ GALÍNDEZ realizó el traspaso del establecimiento al señor GALÍNDEZ VALENCIA el 18 de diciembre de 2014 cuando ya había culminado la relación laboral con la demandante.

Sobre la solicitud de solidaridad en la condena, expuso que ninguna solidaridad se presenta en el juicio, por cuanto la pretensión no fue dirigida contra Jaime Galíndez Valencia de forma solidaria sino como empleador; además, advirtió que la solidaridad en materia laboral uno de los requisitos es que la demandante le hubiera prestado servicios, hecho que no ocurrió pues en el mismo interrogatorio de parte la señora Morales expresó que no había laborado para el señor Galíndez Valencia. En cuanto a la sustitución patronal, precisó que no se dieron los elementos del artículo 67 del CST para que esta se configure.

## **2) RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación.

Señala que formula el recurso frente al punto 9º de la sentencia en donde se absuelve al señor JAIME GALÍNDEZ VALENCIA, indicando que, según certificado de Cámara de Comercio, la matrícula fue renovada por JAIME GALÍNDEZ GALÍNDEZ el 11 de febrero de 2014, que la terminación de la relación laboral se dio el 05 de diciembre de 2014 y que el 18 de diciembre de 2014 se hace el traspaso del Restaurante la 7ª a JAIME GALÍNDEZ VALENCIA (fl.6). Sin embargo, resalta que la queja y solicitud de conciliación ante el Ministerio de Trabajo se radicó el 17 de diciembre de 2014, y casi inmediatamente al otro día se realiza el traspaso del establecimiento al señor GALÍNDEZ VALENCIA, evidenciando así la mala fe por parte del empleador que conocía los hechos.

Refiere que el artículo 67 del CST indica que se entiende por sustitución todo cambio de un empleador por otro, pero el Juez no debe desconocer que se trata de padre e hijo y que conocían la situación mediante la solicitud de conciliación que se tramitaba en el Ministerio del Trabajo. Indica que la identidad del establecimiento no se ha perdido según se evidencia en los certificados de Cámara de Comercio, y que a pesar de que el tercer elemento no se ha cumplido, no se debe dejar de lado que se está frente a una situación simulada y en aras de hacer justicia, se debe condenar a ambos empleadores demandados solidariamente. Solicita que se condene solidariamente al pago de toda la sentencia al señor JAIME GALÍNDEZ VALENCIA, a fin de que haya una justicia efectiva.

## **3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto del 5 de agosto del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión; sin embargo, ninguna de las partes presentó alegatos dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE** son razones:

Sea lo primero precisar que la sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por la parte apelante, tal como lo ordena el art. 66A del CPTSS.

No es objeto de controversia la existencia de la relación laboral, ni sus extremos temporales, ni el pago de las prestaciones y de las sanciones que fueron ordenadas en la primera instancia, ya que sobre estos puntos no se interpuso recurso.

Ahora, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el problema jurídico a resolver se centra únicamente en determinar si en el presente caso hay lugar a condenar al demandado Jaime Galíndez Valencia a pagar de manera solidaria a la demandante las condenas impuestas por el juez primigenio.

En primer lugar, sobre la responsabilidad solidaria como empleadores se tiene que en el caso bajo estudio no se satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 36 del CST para que se pueda predicar que el señor Jaime Galíndez Valencia es responsable de las obligaciones que emanaron del contrato de trabajo pactado entre la demandante y el señor Jaime Alberto Galíndez Galíndez, por cuanto no quedó demostrado en el proceso que los codemandados fueran socios, condueños o comuneros del establecimiento denominado Restaurante la Séptima, donde la señora Morales Ocampo desempeñó sus labores. Aunado a ello con la prueba testimonial se demostró que la actora no tenía ninguna relación con el señor Galíndez Valencia (minuto 16:12 y 50:08), que quien daba las ordenes era el señor Galíndez Galíndez (minuto 20:41), incluso la misma demandante al absolver interrogatorio de parte ratificó que no tuvo relación, vinculación o actividad con Jaime Galíndez Valencia (hora 2:19:55), de lo cual se puede colegir que entre aquellos no existió relación laboral en el periodo alegado en la demanda.

4

Ahora bien, en cuanto a la solidaridad en las obligaciones por cuenta de la sustitución patronal, según se alega en el recurso, se tiene que mediante esta figura se propende por dar protección a los derechos laborales de los trabajadores cuando se da un cambio de empleador, estableciendo la normatividad laboral que existe una responsabilidad solidaria entre el antiguo y el nuevo empleador en el pago de las acreencias existentes a la fecha de la sustitución (art. 69CST)

Respecto a este tema el art. 67 del C.S.T. define la sustitución patronal en los siguientes términos: *«se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios»*

La Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias, de manera pacífica ha adocinado que: *“para que opere la sustitución patronal, se exige la comprobación de: 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, mediante el mismo contrato de trabajo.” (SL 479/2020)*

En el caso bajo examen se puede evidenciar de las pruebas recaudadas: **1)** Que el vínculo laboral entre la demandante y el señor JAIME ALBERTO GALÍNDEZ GALÍNDEZ tuvo como extremo temporal de inicio el día 03 de noviembre de 2012 (fl. 3). **2)** Que según el interrogatorio de parte practicado a la demandante, dicho vínculo culminó el día 05 de diciembre de 2014. **3)** Que según los testimonios recaudados, así como el mismo interrogatorio de parte rendido por la demandante, se advierte que dicha finalización se

produjo mediante renuncia manifestada verbalmente por parte de la señora MORALES en la fecha ya indicada. **4)** Que posteriormente, el 18 de diciembre de 2014, el señor JAIME ALBERTO GALÍNDEZ GALÍNDEZ procede a realizar traspaso del establecimiento RESTAURANTE LA 7ª al señor JAIME GALÍNDEZ VALENCIA (Fls. 6, 59-60).

De acuerdo con lo anterior se concluye que no se satisfacen los requisitos para que se configure la sustitución patronal, ya que, si bien existe el cambio de propietario del establecimiento y la continuidad del establecimiento denominado Restaurante la séptima, en cuanto al tercer elemento atinente a la continuidad de la relación contractual, es claro que el vínculo entre la demandante y el señor Galíndez Galíndez culminó con anterioridad a la venta del establecimiento de comercio, pues el cese de las labores data del 05 de diciembre de 2014, mientras que el traspaso del establecimiento tubo ocurrencia el 18 de diciembre del mismo año.

Sobre la necesidad de la concurrencia de este elemento de la continuidad en la prestación del servicio, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 20738 de 20187 en la que indicó:

*“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...”*

Así las cosas y ante la ausencia de la continuidad de la relación contractual, no es dable concluir que en el sub examine se dio la sustitución patronal y por ende, tal y como lo expuso el A Quo en su sentencia, no hay lugar a declarar la responsabilidad solidaria en el pago de las acreencias laborales a la demandante.

Por último, frente a la presunta simulación que alega el recurrente en la compra venta del establecimiento de comercio, se debe indicar que no es el proceso laboral el escenario para debatir los vicios en el negocio jurídico realizado entre los demandados, ya que es un asunto que es propio de un proceso civil, por lo que se encuentra fuera de la órbita de competencias de

esta Colegiatura, y en consecuencia no hay lugar a efectuar pronunciamiento al respecto.

En síntesis, ante la ausencia de responsabilidad en el pago de las obligaciones laborales a la actora por parte del señor Jaime Galíndez Valencia, establece esta Sala que no había lugar a imponer condena alguna en su contra, siendo acertada absolución adoptada por el juez primigenio en el numeral noveno de su decisión, por lo que en esta instancia habrá de confirmarse lo resuelto en la sentencia apelada.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

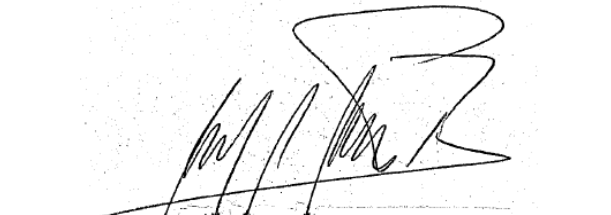
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor del señor JAIME GALÍNDEZ VALENCIA. Se fija como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Los Magistrados,

  
**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**(ACLARACIÓN DE VOTO)**

  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública*  
*(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*