

Honorables Magistrados
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
E S D

Referencia: Acción de Tutela de FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA contra Providencias Judiciales de la Sala de Casación Laboral de Descongestión No 4 – proferidas en el proceso ordinario laboral contra Emserchía ESP – y otros vinculados, radicación No. 79.199

WISTON FLORENTINO SANTANA LOZADA, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado judicial de **FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA**, por medio del presente escrito manifiesto que interpongo Acción de Tutela contra las siguientes providencias judiciales emanadas **de la Sala de Casación Laboral de Descongestión No. 4 de la Honorable Corte Suprema de Justicia**:
(i) Sentencia proferida el 12 de abril de 2021, notificada por Edicto el 12 de mayo de 2021, (ii) Providencia de 21 de junio de 2021, notificada por Estado No 078 el 8 de julio de 2021.

La presente acción se instaura porque estimo respetuosamente que esa corporación **incurrió en vía de hecho** al proferir las providencias judiciales antes enunciadas.

Solicitud: Comedidamente solicito vincular a la presente acción de tutela a la Sala Laboral Permanente de la H. Corte Suprema de Justicia, ya que esta acción se dirige contra la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de esa honorable corporación, que en sentir del suscrito contravino el precedente judicial de la Sala Permanente - y el Acuerdo No. 48 de 16 de noviembre de 2016, por el cual se adoptó el Reglamento de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tal como lo explico en desarrollo de la tutela.

PRETENSIONES

Solicito a los honorables magistrados acceder a las siguientes pretensiones:

PRIMERA: AMPARAR los derechos fundamentales de **FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA** a la igualdad, debido proceso y defensa, acceso a la administración de justicia, legalidad y demás que esa honorable corporación encuentre vulnerados o amenazados. Por conexidad el principio protector en materia laboral, el de favorabilidad - *indubio pro operario*.

SEGUNDA: Declarar que la Sala de Casación Laboral de Descongestión No. 4 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, **incurrió en vía de hecho** al dictar la sentencia de **12 de abril de 2021**, notificada por Edicto el 12 de mayo de 2021, mediante la cual resolvió - por mayoría - No Casar la sentencia de 9 de agosto de 2017 proferida por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de **Félix Lelio López Parra** contra **Empresa de Servicios Públicos de Chía – Emserchía ESP – y otros**.

TERCERA: Declarar que la Sala de Casación Laboral de Descongestión No. 4 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, **incurrió en vía de hecho** al dictar la providencia de 21 de junio de 2021, notificada por Estado el 8 de julio de 2021, mediante la cual **negó la nulidad** propuesta por la parte recurrente contra la sentencia de 12 de abril de 2021.

CUARTA: Se ordene a la Sala de Casación Laboral de Descongestión No. 4 de la Honorable Corte Suprema de Justicia proferir una nueva sentencia en el proceso ordinario laboral de **FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA** contra **Empresa de Servicios Públicos de**

Chía – Emserchía ESP – y otros vinculados, radicación interna en la Corte No. 79.199 y, disponga CASAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cundinamarca el 9 de agosto de 2017 y, en sede de instancia se revoque el fallo del Juzgado accediendo como fue solicitado en el alcance de la impugnación.

H E C H O S

- 1. Mediante proceso ordinario laboral Félix Lelio López Parra demandó a Empresa de Servicios Públicos de Chía – EMSERCHÍA ESP -, para que se declarara que nunca existió “sustitución patronal” entre la **Empresa de Servicios Públicos de Chía – Emserchía ESP –** y la empresa **Hydros Chía S. en C.A. ESP**; ya que el *Juzgado Primero Administrativo de Zipaquirá, en sentencia de 28 de febrero de 2011* y, el *Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B – en sentencia de 23 de febrero de 2012, aclarada mediante providencia de 3 de mayo de 2012, declararon la nulidad absoluta del acto jurídico* contenido en la escritura pública 3629 de 2 de abril de 2003 otorgada por la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, mediante la cual fue constituida la sociedad comercial **Hydros Chía S. en C.A. ESP**; y dentro del que se había consagrado sustitución patronal entre esas dos empresas respecto de los empleados de **Emserchía ESP** (art. 75).**
- 2. Que como consecuencia de lo decidido por la Justicia Contencioso Administrativa respecto del acto jurídico contenido en la escritura pública 3629 de 2 de abril de 2003 otorgada por la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, el “*convenio de sustitución patronal*” suscrito entre la Empresa de Servicios Públicos de Chía – Emserchía ESP - y la empresa Hydros Chía S. en C.A. ESP elevado a escritura pública No. 731 de 28 de julio de 2003, de la Notaría Primera del Círculo de Chía, ES NULO EN SU TOTALIDAD, y desde el comienzo nunca tuvo efectos jurídicos.**

3. Que como consecuencia de lo anterior, tiene derecho **Félix Lelio López Parra** a ser reinstalado al cargo que ocupaba en EMSERCHÍA ESP al momento del despido efectuado por la inexistente Hydros Chía S. en C.S. – o a uno de igual o superior jerarquía -y, al pago de salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social, parafiscales, indemnizaciones, reliquidación de salarios por no tener en cuenta factores constitutivos del mismo tal como se reclamó en el capítulo de pretensiones de la demanda.
4. Mediante escritura pública **No. 3629 de 2 de abril de 2003** de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, las empresas *Hydros Colombia S.A.*; *Constructora Némesis S.A.*; *Inversiones Zárate Gutiérrez & Cia S.C.S.*; *Frizo S.A.*; *Empresa de Servicios Públicos de Chía – Emserchía ESP* - constituyeron “la sociedad Hydros Chía S. en C.A. ESP”.
5. El artículo setenta y cinco (75) de la citada escritura pública **No. 3629 de 2 de abril de 2003** de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, consagró una “sustitución patronal” entre Hydros Chía S. en C.A. ESP y EMSERCHÍA ESP respecto de los empleados y trabajadores operativos de esta última, en los siguientes términos: *“La sociedad que aquí se constituye asumirá, mediante sustitución patronal, a los empleados y trabajadores operativos de EMSERCHIA ESP que voluntariamente deseen continuar con el vínculo laboral que se encuentre vigente al momento de la inscripción en la cámara de comercio de la presente escritura pública....”*.
6. Mediante escritura pública **No. 731 de 28 de julio de 2003** de la Notaría Primera del Círculo de Chía, las siguientes empresas: ***Empresa de Servicios Públicos de Chía – Emserchía ESP*** - e ***Hydros Chía S. en C.A.*** – a través de sus representantes legales Pedro María Ramírez Ortíz y Luis Eduardo Belalcazar

Garay respectivamente, **elevaron a escritura pública** el convenio de sustitución patronal consagrado en el artículo setenta y cinco (75) de la escritura pública 3629 de 2 de abril de 2003 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá.

7. Tal como se observa en el expediente ordinario laboral, la **Empresa de Servicios Públicos de Chía – Emserchía ESP** tomó la decisión de enviar a **Félix Lelio López Parra** por sustitución patronal el 11 de abril de 2003 a laborar en la inexistente empresa Hydros Chía S. en C.A. ESP, “**empresa**” **que lo despidió sin justa causa el 10 de noviembre de 2008** y, que lo había desmejorado en sus condiciones laborales durante la “relación laboral” con la inexistente Hydros, ya que se le cambió de cargo y salario.
8. Para la fecha en que **Emserchía ESP** envió a **Félix Lelio López Parra** a laborar en la inexistente Hydros Chía S. en C.A. ESP, se encontraba desempeñando cargo de **OPERARIO**.
9. Desde el 11 de abril de 2003, **Félix Lelio López Parra** recibió como salario mensual una suma muy inferior por parte de la ilegalmente constituida **Hydros Chía S. en C.A. ESP**, respecto del salario que le pagaba directamente Emserchía hasta antes de haber sido enviado a “laborar en Hydros” a través de la sustitución de empleadores.
10. **Emserchía ESP** **simuló** a través de la inexistente Hydros Chía S. en C.A. ESP una “**sustitución patronal**” y “nueva vinculación” con esa presunta empresa privada, cuando en realidad, la relación laboral continuaba siendo única y exclusivamente con Emserchía ESP.
11. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá, mediante sentencia de 28 de febrero de 2011, proferida dentro de la acción popular de *Oscar Carbonell*

Rodríguez contra Hydros Chía S. en C.A. ESP y Otros, dispuso entre otros aspectos, amparar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público y, como consecuencia **declaró la nulidad absoluta** de la escritura pública 3629 de 2 de abril de 2003, otorgada en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, cláusulas “numeral 1 del artículo 40, numerales 1, 6 y 7 del artículo 71”, ordenando oficiar a la Notaría para que efectuara las correspondientes anotaciones.

12. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B – mediante sentencia de 23 de febrero de 2012, resolvió en segunda instancia, revocar parcialmente el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en cuanto amparó el derecho colectivo a la moralidad administrativa, y negó la protección de ese derecho y, confirmó en cuanto al derecho colectivo al patrimonio público. Así mismo **revocó el numeral segundo** de la parte resolutiva de la sentencia y en su lugar **declaró la nulidad del acto jurídico contenido en la escritura pública No. 3629 de abril 2 de 2003** otorgada por la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, **mediante la cual fue constituida la sociedad comercial Hydros Chía S. en C.A. ESP.**

13. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección B – mediante proveído de 3 de mayo de 2012, aclaró el numeral cuarto y los siguientes numerales de la parte resolutiva de la sentencia proferida por esa misma corporación el 23 de febrero de 2012.

14. El Juzgado Primero Administrativo de Zipaquirá, el 11 de junio de 2013 expidió constancia de ejecutoria de las providencias antes indicadas a que se refieren los hechos 11, 12, 13 y 14 de la presente tutela, así como del auto de obedézcase y cúmplase de 8 de agosto de 2012.

15. En el proceso ordinario laboral de **Félix Lelio López Parra** Contra **Emserchía ESP** – y otras empresas vinculadas de oficio por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá (hoy primero Laboral del Circuito de Zipaquirá) -, los jueces de primera y segunda instancia absolvieron a **Emserchía** por las razones expuestas en los respectivos fallos.
16. La Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la H. de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 12 de abril de 2021, notificada por Edicto el 12 de mayo de 2021, resolvió – *por mayoría* – No Casar la sentencia de 9 de agosto de 2017 emanada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca –
17. El 18 de mayo de 2021 se presentó ante la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la H. Corte Suprema de Justicia, nulidad por falta de competencia contra el fallo de 12 de abril de 2021, notificada por Edicto el 12 de mayo de 2021.
18. La Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la H. Corte Suprema de Justicia, **en proveído de 21 de junio de 2021 – notificada por Estado el 8 de julio de 2021** – negó la solicitud de nulidad presentada contra el fallo de 12 de abril de 2021, notificada por Edicto el 12 de mayo de 2021.
19. El Acuerdo No. 48 de 16 de noviembre de 2016, por el cual se adoptó el Reglamento de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, consagra en su capítulo primero lo relativo a la *integración y funcionamiento* de sus Salas de Descongestión.
20. El artículo 26 del Acuerdo 48 de 16 de noviembre de 2016, preceptúa la Función, Delimitación y Competencia de esas Salas de Descongestión, así:

“Las salas de descongestión actuarán de forma transitoria y tendrán como único fin tramitar y decidir los recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que incluye proferir la decisión de reemplazo.

Los magistrados de descongestión no harán parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y no tendrán funciones administrativas.

Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de una de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverá el expediente, acompañado del proyecto al despacho de origen para que la sala de casación permanente decida.”

21. La mayoría de los integrantes de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Descongestión No. 4 -, trasgredieron el inciso tercero del artículo 26 antes citado, ya que al proferir el fallo de 12 de abril de 2021 – notificado por Edicto el 12 de mayo de 2021 -, decidieron el recurso extraordinario cambiando la jurisprudencia de la Sala Permanente sobre casos de ineficacia del despido efectuado por quien nunca hizo las veces de empleador.
22. Es así que la Sala Permanente en decisión de 5 de agosto de 2020, notificada por Edicto el 26 de agosto de 2020, dictada en el proceso ordinario laboral de **Héctor Perdomo Díaz, Alirio Galindo Salcedo, Helí Cristobal López Villamil, Aníbal Oviedo Madrigal e Ismael Sánchez Vera contra Universidad Santo Tomás**, sentencia **SL 3001-2020, radicación No. 47.613 – Acta No. 28** – Magistrado Ponente **Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, resolvió un proceso de similares características en que el sentenciador de segundo grado, no obstante haber reconocido INEXISTENCIA de sustitución de empleadores entre Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda se equivocó – como lo dijo la Sala Permanente - al concluir que la última empresa estaba facultada para despedir a los trabajadores y que no se podía convalidar ese despido, el cual era ineficaz, ordenando reinstalarlos a sus respectivos cargos.

23. La Sala de descongestión contra la que hoy se instaura esta tutela no tuvo en cuenta, siendo su deber hacerlo, el precedente judicial para resolver el recurso extraordinario de casación incoado dentro del proceso ordinario laboral de **Félix Lelio López Parra vs Emserchía ESP** – vinculadas de oficio por el Juzgado otras empresas -, del que conocieron el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá y la Sala Laboral del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de haberlo estimado, habría concedido las pretensiones de la demanda de casación.

24. No está por demás indicar, que la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la H. Corte Suprema de Justicia adoptó **por mayoría** la sentencia de 12 de abril de 2021, notificada por Edicto el 12 de mayo de 2021, toda vez que de acuerdo con la información del sistema de consulta y del fallo respectivo, el H. Magistrado Giovanny Francisco Rodríguez salvó su voto, el cual hasta la fecha – y entendiendo esta parte la congestión en los Despachos Judiciales - no ha sido proferido.

25. La Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la H. Corte Suprema de Justicia al resolver la nulidad por falta de competencia, adoptó su decisión de 21 de junio de 2021 – notificada por Estado el 8 de julio de 2021 – con dos aclaraciones de voto, y recabando sobre sus mismos argumentos rechazó la nulidad.

FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

- **Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales**

Sea lo primero indicar que el artículo 86 de la Carta Política de 1991 consagra que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento

preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción, reglamentada por el Decreto 2591 de 1991 garantiza la protección de los derechos fundamentales constitucionales, y de los que aun cuando la propia carta no los haya señalado como tales, su naturaleza permita su amparo.

La Corte Constitucional de vieja data ha indicado que **una providencia judicial incurre en vía de hecho cuando:** "... (1) *presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;* (2) *presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;* (3) *presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate;* y (4) *presente un evidente defecto procedural, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.*" (T-567 de 1999). (ver adicionalmente la T-1294 de 2000 y T-671 de 2000, por citar sólo algunos ejemplos); ese criterio se ha consolidado como una inquebrantable línea jurisprudencial que por demás ha constituido precedente constitucional en tratándose de la procedencia de tutela contra providencias judiciales.

En armonía con lo anterior, esa misma corporación en sentencia **SU 918 de 5 de diciembre de 2013, MP Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** ratificó ese criterio jurisprudencial clarificando lo relativo a los requisitos *generales* y *especiales* de ésta clase de acciones constitucionales, indicando, en resumen que la cuestión que se discuta debe resultar de evidente relevancia constitucional, **que se**

hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental-irremediable; que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; **que cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora**; que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; que no se trate de sentencias de tutela, circunstancia que encajan perfectamente dentro de la presente acción, tal como paso a explicar.

- **Del caso concreto - De la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y defensa, acceso a la administración de justicia, legalidad, favorabilidad.**

De conformidad con lo estatuido por el artículo 29 de la Constitución Política, "*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio..."

De lo anterior se tiene que si existe una actuación irregular insubsanable en un proceso judicial, se vulnera ese mandato constitucional que es ni más ni menos una garantía para las partes dentro de cualquier clase de juicio, así mismo, la Carta Política ordena a los juzgadores lo apliquen en todo momento, lugar y en cualquier clase de litigio.

A su turno el artículo 13 de la misma CP consagra que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación...

Para el caso que ocupa nuestra atención debo advertir que con la determinación de la mayoría de los integrantes de la Sala Laboral de Descongestión No. 4 de la H. Corte Suprema de Justicia de 12 de abril de 2021, notificada por Edicto el 12 de mayo de 2021, que resolvió – por mayoría – No Casar la sentencia de 9 de agosto de 2017 emanada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca –; al igual que con la decisión de 21 de junio de 2021 – notificada por Estado el 8 de julio de 2021 – de negar la solicitud de nulidad presentada, se vulneró el artículo 13 de la CP por desconocimiento del precedente judicial contenido en la sentencia **SL 3001-2020, radicación No. 47.613 – Acta No. 28 – de la Sala Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia**, lo que de contera condujo a la trasgresión del artículo 26 del Acuerdo No. 48 de 16 de noviembre de 2016, consagratorio del Reglamento de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que en su capítulo primero preceptúa lo relativo a la *integración y funcionamiento* de sus Salas de Descongestión.

Esa disposición se refiere expresamente a la Función, Delimitación y Competencia de esas Salas de Descongestión, así:

“Las salas de descongestión actuarán de forma transitoria y tendrán como único fin tramitar y decidir los recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que incluye proferir la decisión de reemplazo.

Los magistrados de descongestión no harán parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y no tendrán funciones administrativas.

Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de una de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverá el expediente, acompañado del proyecto al despacho de origen para que la sala de casación permanente decida.”

No tuvo en cuenta la mayoría de la Sala que esa disposición le obligaba a respetar el precedente judicial emanado de la Sala de Casación Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia, para no vulnerar el derecho fundamental a la igualdad de mí defendido.

En mi respetuosa opinión, la Sala de Descongestión al proferir las decisiones contra las que se dirige esta tutela, **cambió** la jurisprudencia de la Sala Permanente - sin tener competencia para ello -, que en sentencias como la de 5 de agosto de 2020, notificada por Edicto el 26 de agosto de 2020, dictada en el proceso ordinario laboral de **Héctor Perdomo Díaz, Alirio Galindo Salcedo, Helí Cristobal López Villamil, Anibal Oviedo Madrigal e Ismael Sánchez Vera** contra la **Universidad Santo Tomás**, sentencia **SL 3001-2020, radicación No. 47.613 – Acta No. 28 – Magistrado Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ya había resuelto un proceso de similares características en cuanto a la ineficacia del despido de un trabajador por parte de una persona jurídica que nunca hizo las veces de empleador, porque no se configuró “sustitución de empleadores”.**

A través de esa sentencia la Sala Permanente realizó dos declaraciones que se acompañan perfectamente al caso del señor Félix Lelio López Parra contra Emserchía ESP toda vez que: (i) **declaró la inexistencia de sustitución patronal** entre Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda; (ii) **declaró que el despido efectuado por Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda el 28 de agosto de 2000** en el caso de Héctor Perdomo Díaz, Alirio Galindo Salcedo y Aníbal Oviedo Madrigal y, el 29 de agosto de 2000, en el caso de Helí Cristóbal López Villamil e Ismael Sánchez Vera, **no produjo efectos, declarando que Universidad estaba en la obligación de restablecer los contratos de trabajo de los demandantes en idénticas condiciones.**

Esto dijo la Sala de Casación Laboral Permanente, en esa decisión de 5 de agosto de 2020:

“...

El 1.º de julio de 2000, la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. celebraron un contrato de prestación de servicios de vigilancia en virtud del cual la segunda se obligó a prestarle a la primera «el servicio de vigilancia en las instalaciones y dependencias de la Universidad Santo Tomás, en Bogotá, suministrando para tal efecto el siguiente personal [...]. Así mismo, en la cláusula séptima de este convenio se estipuló que la universidad «cederá los contratos de trabajo del personal que actualmente laboral al servicio de la Universidad en el área de PLANTA DE VIGILANTES [...].»

En criterio de las partes suscriptores, dicho acuerdo configuró una sustitución patronal. Con este convencimiento, la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. informó a los trabajadores que, a partir del 1.º de julio de 2000, sería su nuevo empleador³ y, ulteriormente, los despidió.

Para dilucidar si dicho convenio concretó una sustitución de empleadores, conviene traer a colación el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo:

ARTÍCULO 67. DEFINICIÓN. 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.

De acuerdo con este precepto, la sustitución de empleadores se configura cuando existe un cambio en la titularidad de la empresa, independientemente de cuál sea el negocio jurídico subyacente, y siempre que esta operación implique la continuidad de las actividades empresariales.

Por tanto, el cambio de titularidad de la empresa (sale un titular y entra otro respecto del mismo negocio), también conocido como sucesión de empresa (un empresario sucede a otro en la misma empresa) o transmisión de empresa (el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular) es un elemento ineludible para que la figura de marras se configure.

Adicionalmente, este cambio de empleador supone que, en virtud de un acto, el empresario cedente transfiere al cesionario bienes susceptibles de explotación económica, con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado. Dicho de otra forma, la sucesión de empresa supone el traspaso de un conjunto de medios organizados susceptibles de permitir la continuación de la actividad económica correspondiente. Por consiguiente, la mera transmisión de la actividad, sin que esté acompañada del traspaso de los medios de producción o de la organización empresarial, no configura una sustitución de empleadores.

...

Descendiendo al caso, la Sala observa que la universidad realizó la cesión de contratos de trabajo sin el consentimiento de los trabajadores afectados. De hecho, en el expediente a folios 45, 46, 62, 68, 69, 75, 88 a 90, 92, 93, 108 a 109, 111 a 112, 114 y 155, militan sendos documentos que demuestran que entre los vigilantes y la Universidad Santo Tomás escaló un conflicto, porque los

primeros se negaron a reconocer a la empresa *Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.* como su empleador.

...

*Dada la ausencia de consentimiento expreso de los trabajadores, fuerza concluir que la cesión de los contratos de trabajo celebrada entre Universidad Santo Tomás y *Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.*, es ineficaz. Por lo mismo, la empresa *Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.* no se subrogó en la posición de empleador de los demandantes.*

Así las cosas, se revocará el fallo de primer grado y, en su lugar, se declarará la inexistencia de la sustitución patronal entre la Universidad Santo Tomás y *Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.*, así como la ineficacia del acuerdo de cesión de contratos de trabajo. En consecuencia, se declarará que el despido efectuado por *Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.* el 28 de agosto de 2000, en el caso de Héctor Perdomo Díaz, Alirio Galindo Salcedo y Aníbal Oviedo Madrigal, y el 29 de agosto de 2000, en el caso de Helí Cristóbal López Villamil e Ismael Sánchez Vera, no produjo efectos.

Por tanto, la Universidad Santo Tomás deberá restablecer los contratos de trabajo de los demandantes en idénticas condiciones, junto con el pago de los salarios y prestaciones causados desde la fecha de su desvinculación hasta la de su reinstalación, debidamente indexados. Para tales efectos, deberá tener en cuenta como último salario promedio la suma de \$609.000 - aceptado por la accionada-, que tendrá que incrementarse anualmente en el mismo porcentaje aplicado a los trabajadores de la Universidad Santo Tomás, como si el vínculo laboral nunca hubiese terminado...."

- **Existe similitud de hechos y circunstancias entre el proceso ordinario laboral Félix Lelio López Parra contra Emserchía y Otros, con el de Héctor Perdomo Díaz, Alirio Galindo Salcedo, Helí Cristobal López Villamil, Anibal Oviedo Madrigal e Ismael Sánchez Vera contra la Universidad Santo Tomás.**

La Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la H. Corte Suprema de Justicia, en las providencias contra las que se dirige esta acción constitucional, no tuvo en cuenta la similitud de hechos y circunstancias en ambos procesos, tal como explico enseguida:

- (i) **En ambos casos la sustitución de empleadores no produjo eficacia, esto es, que nunca tuvo efectos jurídicos desde el punto de vista laboral.**
- (ii) **En ambos casos no hubo subrogación en la posición de empleador de los demandantes por la “empresa que sustituía patronalmente”.**
- (iii) **En ambos casos el despido efectuado a los demandantes – trabajadores - fue unilateral y sin justa causa por parte de quien no se subrogó en la posición de empleador de los demandantes.**
- (iv) **En ambos casos el despido de los demandantes se produjo antes de la declaración judicial de ineficacia de sustitución de empleadores.**
- (v) **Ambos casos fueron debatidos ante la justicia laboral ordinaria y resueltos en casación.**
- (vi) **En ambos casos no se produjo un “hecho consumado” del despido, porque nunca hubo sustitución de empleadores.**

No obstante lo evidente y palpable en ambos casos, la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la H. Corte Suprema de Justicia con sus decisiones - proferidas el presente año 2021 y relacionadas en precedencia -, se equivocó porque no tuvo en cuenta que ante esa inocultable similitud de hechos y circunstancias, debía respetarse el **derecho a la igualdad de mí mandante y**, tener en cuenta el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral Permanente de **20 de agosto de 2020 a fin de resolver el caso, teniendo por sentado que el despido efectuado por la inexistente Hydros Chía al señor Félix Lelio López Parra el 10 de noviembre de 2008 nunca produjo efectos, no hubo “presunción de legalidad y, mucho menos se configuró “hecho consumado”.**

He aquí que como la corporación accionada no atendió el mencionado precedente, trasgredió el **derecho fundamental a la igualdad de mí mandante, porque el caso tenía que ver con la**

ineficacia del despido efectuado por una empresa que nunca subrogó en derechos y obligaciones al empleador.

También vulneró el derecho fundamental al debido proceso de mí mandante consagrado en el artículo 29 de la CP, porque actuó en contravía de lo preceptuado en el artículo 26 del Acuerdo No. 48 de 16 de noviembre de 2016, contentivo del Reglamento de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, el cual no le permitía cambiar la jurisprudencia de la Sala Permanente porque no tenía competencia para ello, ya que se trata de una Sala de Descongestión.

- **El despido unilateral y sin justa causa realizado por Hydros Chía S. en C.A. ESP a Félix Lelio López Parra no constituía “hecho consumado” y fue realizado durante el trámite de la Acción Popular.**

Estimó la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la Corte Suprema de Justicia que **el despido unilateral y sin justa causa** efectuado por la inexistente “Hydros Chía S. en C.A. ESP” a mí mandante constituía un “hecho consumado”, ya que ocurrió cuando aún no había sido declarada judicialmente la nulidad del acto jurídico de la creación de dicha empresa.

Esa deducción es equivocada y condujo a esa corporación a incurrir en vía de hecho, porque no tuvo en cuenta el precedente judicial reseñado en líneas anteriores; si lo hubiera estimado, habría inferido que **no podía convalidar** la terminación de la relación laboral emergida de la unilateral voluntad de *Hydros Chía S en CA ESP* empresa que de acuerdo con las decisiones de la Justicia contencioso administrativa, nunca existió y, con quien dicho sea de paso indicar la justicia laboral ordinaria determinó **NUNCA SE CONFIGURÓ SUSTITUCIÓN DE EMPLEADORES** entre Hydros Chía y Emserchía ESP. Se equivocó la Sala de Descongestión

Laboral No. 4 porque no es cierto que el unilateral despido sin justa causa efectuado a mí mandante hubiera sido un “hecho consumado”.

He aquí que las decisiones de la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la Corte Suprema de Justicia, condujeron a la vía de hecho endilgada, porque se convalidó el despido unilateral y sin justa causa realizado por la inexisten Hydros Chía S. en C. A. ESP a mí mandante en 2018, antes de proferida por la justicia contencioso administrativa la declaración de NULIDAD ABSOLUTA del acto jurídico privado – Escritura Pública – de creación de Hydros Chía argumentando presunción de legalidad del despido, sin tener en cuenta adicionalmente que una presunción de esa naturaleza se pregoná pero de actos administrativos y actuaciones posteriores a éste, previo a su declaratoria de nulidad –que puede ser absoluta o relativa -; lo cual difiere totalmente de la realidad del proceso ordinario laboral de mí mandante contra Emserchía ESP, porque las sentencias judiciales dictadas en la Acción Popular quebraron desde su génesis un acto jurídico de carácter privado - escritura pública de constitución de “Hydros Chía” –.

La creación de Hydros Chía S. en C.A. ESP no fue un acto administrativo oponible a mí acudido.

El despido unilateral del Hydros Chía E. en C.A. ESP tampoco fue un acto administrativo, sino la voluntad unilateral de una empresa que **jamás existió.**

Se equivocó la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la H. Corte Suprema de Justicia, porque le dio trato y alcance de Acto Administrativo a un acto jurídico que no lo tiene porque es de carácter privado, como es el consagrado en la escritura pública No. 3629 de 2 de abril de 2003 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, a través de la cual las empresas *Hydros Colombia S.A.; Constructora Némesis S.A.; Inversiones Zárate Gutiérrez & Cia S.C.S.; Frizo S.A.;*

Empresa de Servicios Públicos de Chía – Emserchía ESP - constituyeron “la sociedad Hydros Chía S. en C.A. ESP”.

La Sala accionada no tuvo en cuenta las diferencias entre ***Acto Administrativo*** y ***Acto Jurídico de Carácter privado – Escritura Pública***; de haberlas considerado, también se habría percatado que: (a) El acto administrativo es una decisión que emana de las entidades públicas y es notificada a los interesados a través de distintos mecanismos consagrados en la ley; **mientras que la escritura pública es un acto de carácter privado y no se somete al rigor de los primeros**; (b) los actos administrativos tienen vía gubernativa y son susceptibles de recursos, incluso, contra ellos procede revocación directa cuando no se instauran los recursos en la vía gubernativa – CPACA –; mientras que una escritura pública como la 3629 de 2 de abril de 2003 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá no es susceptible de ningún recurso, no tiene “vía gubernativa”.

Es que la decisión adoptada en la Acción Popular, condujo inexorablemente a la declaratoria de inexistencia de sustitución de empleadores entre esa empresa y Emserchía ESP por parte del Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, la cual no fue discutida por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el fallo de segundo grado.

- **Los fallos invocados por la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la Corte Suprema de Justicia en su decisión *no se avienen a los hechos del proceso ordinario laboral de Félix Lelio López Parra vs EMSERCHÍA ESP.***

La Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la Corte Suprema de Justicia se equivocó, porque los fallos transcritos en la sentencia que resolvió el recurso de casación no eran aplicables al caso de mí mandante, ya que:

- (i) las sentencias del CE, Sección Segunda, Subsección B, 28 septiembre 2017, radicación 25000-23-42-000-2013-01057-01(3803-16); y CE, Sección Primera, 11 diciembre 2020, radicación 11001-03-15-000- 2020-03730-01(AC), se refieren es a **nulidad de Actos Administrativos** y el efecto *ex tunc* del fallo;
- (ii) por su naturaleza, esas decisiones frente a ***actos administrativos*** dejan a salvo situaciones consolidadas entre la vigencia y declaratoria de nulidad del acto, ya que, reitero, dichos actos son susceptibles de recursos en la vía gubernativa, o de revocación directa si no se hizo uso de los mecanismos de impugnación.
- (iii) Los ***actos administrativos*** emanan de la voluntad de autoridad pública y ***son oponibles a la persona contra quien van dirigidos.***

Lo anterior difiere ostensiblemente del efecto jurídico de declaratoria de Nulidad Absoluta de Actos Jurídicos de carácter privado, como en el caso del proceso ordinario laboral en que se invalidó desde su nacimiento la Escritura Pública de la creación de Hydros Chía, ya que entre otros aspectos, por su naturaleza dichos actos de carácter privado no tienen vía gubernativa, tampoco son susceptibles de recursos, emanan de la voluntad privada de quienes los efectúan y, en el caso de la Escritura Pública de constitución de Hydros Chía S. en C.A. ESP, así como de la escritura de sustitución patronal, no eran oponibles a mí mandante.

Se equivocó adicionalmente la Sala No. 4 de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, porque no podía dar la misma interpretación y aplicabilidad a la declaratoria judicial de nulidad de los Actos Administrativos – que son de carácter público -, ya que en esos casos las decisiones judiciales señalan el alcance de su decisión – por ejemplo nulidad absoluta o relativa -; **mientras que** en cuanto a la declaración judicial de Nulidad Absoluta del ACTO JURÍDICO de carácter privado, como en el caso de la Escritura Pública de creación

de Hydros Chía S. en C.A. ESP, la decisión de la justicia contencioso administrativa consagrada en los fallos presentados como piezas procesales en el ordinario laboral de Félix Lelio López Parra vs Emserchía ESP, no indicaron expresamente que los actos de carácter laboral realizados por Hydros Chía S. en C.A. ESP entre la firma de la escritura de constitución y la declaración de nulidad absoluta quedaban convalidados.

He aquí que la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la CSJ incurrió adicionalmente en un flagrante defecto fáctico porque estimó inadecuadamente los fallos del Juzgado Contencioso Administrativo de Zipaquirá y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y les dio una interpretación y alcance que no podía inferirse de su contenido.

En la sentencia de primera instancia proferida en el proceso ordinario laboral de Félix Lelio López Parra vs Emserchía ESP, el Juzgado declaró que nunca hubo sustitución de empleadores entre Hydros Chía S. en C.A. ESP y Emserchía ESP – aunque negó la pretensiones por una presunta prescripción -; el Tribunal Superior de Cundinamarca – Sala Laboral – si bien, confirmó que no existió sustitución de empleadores fue quien convalidó el despido de mí mandante; no obstante, la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la CSJ, era la obligada a quebrar el fallo del Tribunal y respetar el precedente judicial enunciado en precedencia.

- **La Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la CSJ en el fallo que resolvió el recurso de casación y, en la providencia que negó la nulidad, vulneró también el Principio Protector del Derecho Laboral a FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA**

La Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la CSJ en el fallo que resolvió el recurso de casación y, en la providencia que negó la nulidad, vulneró el Principio Protector del Derecho Laboral de Félix Lelio López, ya que no tuvo en cuenta que mí acudido se encontraba

en una situación de debilidad e inoponibilidad frente a las decisiones adoptadas a través de:

- (i) la escritura pública No. 3629 de 2 de abril de 2003 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, las empresas *Hydros Colombia S.A.*; *Constructora Némesis S.A.*; *Inversiones Zárate Gutiérrez & Cia S.C.S.*; *Frizo S.A.*; *Empresa de Servicios Públicos de Chía – Emserchía ESP* - con la que constituyeron “la sociedad *Hydros Chía S. en C.A. ESP*”;
- (ii) el contenido del artículo setenta y cinco (75) de la Escritura Pública No. 3629 de 2 de abril de 2003 **que consagró una “sustitución patronal”** entre *Hydros Chía S. en C.A. ESP* y *EMSERCHÍA ESP* respecto de los empleados y trabajadores operativos de esta última, en los siguientes términos: “*La sociedad que aquí se constituye asumirá, mediante sustitución patronal, a los empleados y trabajadores operativos de EMSERCHIA ESP que voluntariamente deseen continuar con el vínculo laboral que se encuentre vigente al momento de la inscripción en la cámara de comercio de la presente escritura pública....*”.
- (iii) La escritura pública No. 731 de 28 de julio de 2003 de la Notaría Primera del Círculo de Chía, mediante la cual *Empresa de Servicios Públicos de Chía – Emserchía ESP* - e *Hydros Chía S. en C.A.* – a través de sus representantes legales Pedro María Ramírez Ortíz y Luis Eduardo Belalcazar Garay respectivamente, elevaron a escritura pública el convenio de sustitución patronal consagrado en el artículo setenta y cinco (75) de la escritura pública 3629 de 2 de abril de 2003 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá.

Nótese que la Sala de Descongestión Laboral de la Corte contra quien se dirige esta acción, **no tuvo en cuenta la** situación de debilidad y vulnerabilidad a que quedó sometido una persona como el accionante, - operario de Emserchía ESP – por las determinaciones adoptadas por la **Empresa de Servicios Públicos de Chía – Emserchía ESP** – y las demás empresas que celebraron la Escritura Pública No. 3629 de 2 de

abril de 2003 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá; como quiera que se trataba de un acto jurídico que no era oponible a mí mandante, quien era apenas un operario de aseo de Emserchía y, que sólo fue sujeto de los movimientos entre la entidad y empresa constituida Hydros Chía S en CA ESP.

Dentro del Derecho Laboral Colombiano existe un **PRINCIPIO PROTECTOR** como es aquél que sin duda y, para el caso que ocupa la atención de esta tutela debía ser amparado, esto es, que el trabajador es en realidad la parte más débil de una relación de trabajo. La Sala desconoció dicho **principio protector** y los pilares en que se sustenta como son *el indubio pro operario, favorabilidad y condición más beneficiosa* vulnerados al accionante por la Sala accionada, prefiriendo convalidar un despido sin justa causa **del 10 de noviembre de 2008**, lo que condujo incluso a que no pudiera pronunciarse sobre el evidente y palmario desmejoramiento de las condiciones laborales de mí mandante una vez fue enviado por “sustitución patronal” a la inexistente Hydros, ya que esta última le cambió de cargo, y el salario lo pagaba en aplicación de las normas propias del Código Sustantivo del Trabajo y, desestimando aquellas que venían gobernando su relación laboral con Emserchía ESP por tratarse de un TRABAJADOR OFICIAL.

Es tan evidente la vulneración de los derechos fundamentales de mí mandante, que la Sala accionada en su decisión no sopesó el hecho de que esa fallida sustitución de empleadores sólo pretendía que EMSERCHÍA ESP se despojara de un trabajador como mí mandante, a través de la insulsa figura de “sustitución patronal”, que si aceptó nunca se configuró, su salario incluso debía continuar siendo el mismo que estaba devengando cuando fue remitido a Hydros Chía S en CA ESP (ya que en una sustitución patronal no es permitido el desmejoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores que son remitidos al sustituto).

Es que con la omisión de la Sala accionada se afectaron incluso

derechos propios de la seguridad social de mí mandante.

FELIX LELIO LÓPEZ PARRA puso de presente también todas las situaciones en la nulidad planteada, pero fueron desestimadas por la corporación accionada.

Por lo expuesto, comedidamente solicito a los honorables magistrados **AMPARAR** los derechos fundamentales invocados a través de la presente tutela **y, por lo mismo se proceda como lo solicité en el capítulo de pretensiones de esta acción.**

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito se decretén y tengan como pruebas en favor de mí representada las siguientes:

DOCUMENTALES: ruego a esa honorable corporación tener como pruebas en favor de **Bavaria S.A.** las siguientes documentales:

- Copia de las sentencias de la justicia contencioso administrativa que declararon la nulidad del acto jurídico de creación de Hydros Chía.
- Escritura de Creación de Hydros Chía y de Sustitución de empleadores.
- Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que resolvió el caso de FELIX LELIO LÓPEZ PARRA vs Emserchía ESP- y notificación por Edicto.
- Escrito de Nulidad presentado contra el fallo de la Corte.
- Providencia a través de la cual se resolvió la Nulidad Planteada y su notificación por Estado.

OFICIOS: Comedidamente solicito a esa honorable corporación, que libre oficio con destino a la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la Corte Suprema de Justicia, para que allegue con destino a esta tutela

todo el expediente que ocupa la presente tutela. Lo anterior, porque si bien el fallo de esa Sala de Descongestión se decidió por mayoría, el proceso se encuentra al Despacho del Honorable Magistrado Dr. Giovanny Rodríguez quien deberá emitir el Salvamento de Voto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho, los artículos 13, 29, 48, 86, 228, 229 de la Constitución Nacional.

ANEXOS

- Anexo los documentos aportados como prueba en esta tutela, y poder para presentar la tutela.

NOTIFICACIONES

- Recibo notificaciones en el siguiente correo **abogadosantanac@hotmail.com**
Físicas en la Calle 12 No 2-60 oficina 103
Teléfono: 315 888 49 08
- La Sala accionada recibe notificaciones en: **secretaria4@corteconstitucional.gov.co**
- La Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia las recibe en: **secretarialaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co**
- Emserchía en: **notificacionesjudiciales@emserchia.gov.co**

PETICIÓN: Solicito se requiera a la Sala accionada o a EMSERCHÍA ESP para que suministre los correos electrónicos de las demás empresas vinculadas en el proceso ordinario laboral de FELIX LELIO LÓPEZ PARRA vs EMSERCHÍA, ya que no cuento con esa

información pero dicha entidad sí, a fin de que si su señoría lo estima pertinente sean vinculadas a esta tutela.

De los honorables magistrados, atentamente,

El poder se encuentra debidamente firmado por el suscrito.

WISTON FLORENTINO SANTANA LOZADA

CCNo 79.130.023 de Fontibón

TPNo. 155.084 del CSJ

Correo electrónico: abogadosantanac@hotmail.com

Honorables Magistrados
Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
E S D

Referencia: Acción de Tutela de **FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA** vs
Sala de Descongestión Laboral No. 4 – H. Corte Suprema de
Justicia -

FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **WISTON FLORENTINO SANTANA LOZADA**, también mayor de edad, abogado en ejercicio, para que presente acción de tutela en mi nombre y en contra de la Sala de Descongestión Laboral No. 4 – H. Corte Suprema de Justicia – y se vincule a la misma a las entidades que se estimen pertinentes.

El doctor **SANTANA LOZADA** queda expresamente facultado para recibir, desistir, sustituir, conciliar, transigir, tachar de falso, presentar tutela e impugnaciones y en general cuenta con todas las facultades consagradas en el artículo 77 del CGP, con amplias facultades para intervenir.

Del señor Juez, atentamente,


FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA
CCNo. 12.112.752

Acepto,


WISTON FLORENTINO SANTANA LOZADA
CCNo. 79.130.023
TPNo. 155.084 del CSJ



NOTARIA SEGUNDA

PRESENTACION PERSONAL

El anterior escrito dirigido a su destinatario fue presentado personalmente ante el suscrito Notario Segundo de Chía por:

LOPEZ PARRA FELIX LELIO quien se identificó con: C.C. No. 12142752 y la Tarjeta profesional No.: y certificó que el contenido del anterior documento es cierto y que la firma y huella es suya. Dirigido A: QUIEN INTERESE

Notaria Segunda
Firma

EL COMPARCIENTE

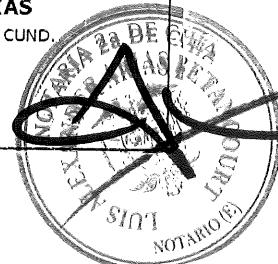
Chía Cundinamarca. 22/11/2021 14:34:47

LUIS ALEXANDER ARIAS

NOTARIO(E) SEGUNDO DE CHIA CUND.



Func.o: LAURARO



REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **79.130.023**

SANTANA LOZADA

APELLIDOS

WISTON FLORENTINO

NOMBRES

FIRMA



258224

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

155084

Tarjeta No.

23/01/2007

Fecha de
Expedicion

07/12/2006

Fecha de
Grado

WISTON FLORENTINO
SANTANA LOZADA

79130023

Cedula

LIBRE/BOGOTA
Universidad

CUNDINAMARCA
Consejo Seccional



Yuri Z. C.

Presidente Consejo Superior
de la Judicatura

Spulber



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA
Magistrada ponente

SL1699-2021

Radicación n.º 79199

Acta 011

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA** en contra de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca el 9 de agosto de 2017, en el proceso que instauró en contra de la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CHÍA E.S.P. -EMSERCHÍA E.S.P.-**, trámite al que fueron vinculadas como litisconsortes necesarias las sociedades **CAUDALES DE COLOMBIA S.A. -antes GESTAGUAS S.A.-, INVERSIONES ZÁRATE GUTIÉRREZ S.A.S. -antes INVERSIONES ZÁRATE GUTIÉRREZ CIA S.C.S.-, ICI INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES INDUSTRIALIZADAS S.A.S. -antes CONSTRUCTORA NÉMESIS S.A.-, GESTORÍAS DEL AGUA S.A. -antes FRIZO S.A.- y GESTORÍAS EN ACUEDUCTO EN LIQUIDACIÓN -antes HYDROS COLOMBIA S.A.-.**

I. ANTECEDENTES

Félix Lelio López Parra demandó a la Empresa de Servicios Públicos de Chía E.S.P. (en adelante Emserchía E.S.P.), con el fin de que se declarara que nunca existió sustitución de empleadores entre ésta y la sociedad Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. comoquiera que la jurisdicción administrativa declaró nulo el acto jurídico que constituyó esta última y dentro del cual se había consagrado aquel fenómeno.

Afirmó que su vinculación se mantuvo incólume y que su empleadora *«lo envió a trabajar»* a aquella el 11 de abril de 2003, entidad que lo despidió el 10 de noviembre de 2008 siendo ineficaz esta terminación.

Como consecuencia de ello, solicitó que se condenara a Emserchía E.S.P. a reliquidar y pagar, entre el 11 de abril de 2003 y el 10 de noviembre de 2008 *«en sus montos reales»*, todos los salarios y acreencias laborales incluidas las cesantías retroactivas, junto con los intereses por mora o en subsidio de ello, la indemnización moratoria; los aportes al Sistema de Seguridad Social y la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Así mismo, solicitó que fuera reintegrado en un cargo de iguales o mejores características, junto con el pago de todas las acreencias laborales y los salarios causados hasta la fecha efectiva de la reinstalación.

Fundó sus pretensiones en que comenzó a prestar sus servicios a Emserchía E.S.P. el 1º de septiembre de 1994 y que el 2 de abril de 2003 mediante escritura pública, las sociedades Hydros Colombia S.A., Constructora Némesis S.A., Inversiones Zárate Gutiérrez & Cía S.C.S, Frizo S.A. y Emserchía E.S.P., constituyeron la sociedad denominada Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. y pactaron la sustitución de empleadores entre la última de ellas y la nueva entidad creada frente a los trabajadores *«[...] que voluntariamente deseen continuar con el vínculo laboral que se encuentre vigente».*

Indicó que el 11 de abril de 2003 Emserchía E.S.P. tomó la decisión unilateral de enviarlo a trabajar a Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. por lo que el 17 de octubre del mismo año la antigua empleadora reconoció y ordenó el pago de sus prestaciones sociales. Adujo que en la nueva entidad recibía un salario inferior al que devengaba anteriormente y que con su antiguo empleador el cargo no desapareció, al tiempo que la segunda lo despidió el 10 de noviembre de 2008.

Finalizó indicando que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia del 23 de febrero de 2012 declaró la nulidad del acto jurídico contenido en la escritura pública n.º 3629 de 2003 de la Notaría 29 del Círculo Notarial de Bogotá mediante la cual se constituyó la sociedad comercial Hydros Chía S. en C.A. E.S.P.

Al trámite fueron vinculadas en calidad de litisconsortes necesarios las sociedades Hydros Colombia S.A. -hoy Gestorías en Acueducto S.A. en Liquidación-, Gestaguas S.A. -hoy Caudales de Colombia S.A.-, Constructora Némesis S.A. -hoy ICI Inversiones y Construcciones Industrializadas

S.A.S.-, Inversiones Zárate Gutiérrez Cía S.C.S -hoy
Inversiones Zárate Gutiérrez S.A.S.- y Frizo S.A. -hoy Gestorías
del Agua S.A.-.

Emserchía E.S.P. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Aceptó la existencia de la relación laboral, pero aclaró que a partir del 11 de abril de 2003 se dio una sustitución patronal con Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. de modo que con posterioridad a ello ninguna responsabilidad le asistía, además que no tuvo decisión sobre el contrato de aquel. Admitió la providencia de la jurisdicción administrativa y dijo que no le constaban los demás dado que la sociedad citada era una persona jurídica independiente.

Formuló en su defensa las excepciones de prescripción y las que denominó «*de las obligaciones laborales de una empresa que no puede cumplir su objeto social*»; «*de la responsabilidad de los socios gestores de una sociedad a la cual se le declaró nula su constitución – obligación de liquidar*».

Gestaguas S.A., contestó también oponiéndose a la demanda. Admitió la existencia de las decisiones judiciales que declararon nula la constitución de la sociedad Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. pero indicó que ninguna responsabilidad le asistía dado que no tuvo ninguna relación con el demandante y no le constaba lo que hicieron las demandadas Emserchía E.S.P. o la sociedad que la sustituyó en el contrato del demandante.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y «*fuerza mayor eximente de mora*».

Las sociedades Inversiones Zárate Gutiérrez & Cía S.C.S-, Constructora Némesis S.A. y Frizo S.A., contestaron conjuntamente oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones e indicando que la empresa Caudales de Colombia S.A. E.S.P. «*[...] en su condición de gestor delegado y por tanto representante legal de la sociedad Hydros Chía S. en C.A. E.S.P.*» fue quien celebró todos los actos jurídicos como contratante, de modo que no les constaban los hechos de la demanda.

Formularon las excepciones que denominaron «*falta de responsabilidad solidaria*» y «*responsabilidad de la sociedad Caudales de Colombia S.A. E.S.P.*».

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante fallo del 21 de marzo de 2017 resolvió:

Primero: DEJAR SIN VALOR Y EFECTO la sustitución patronal efectuada entre las demandadas Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. y la demandada Emserchía E.S.P. respecto del aquí demandante señor Félix Lelio López Parra.

Segundo: DECLARAR probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por las sociedades demandadas.

Tercero: ABSOLVER a las sociedades demandadas [...] de todas y cada una de las súplicas de la demanda.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante conoció del asunto la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca que, mediante fallo del 9 de agosto de 2017, resolvió confirmar la decisión impugnada, pero por razones diferentes a las manifestadas por el Juzgado.

El Tribunal apoyó su decisión indicando que,

[...] no se comparte el criterio de la falladora de instancia, pues como lo ha reiterado la Sala en pronunciamientos anteriores donde han sido demandadas la accionada y las entidades con las cuales se integró la litis en el presente asunto, no se puede ignorar que la sociedad objeto de nulidad realizó actuaciones y acciones que se concretaron durante su vigencia y por ende se encuentran consolidadas, pues al desconocer la situación es ir en contra de los principios de la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

Es así que en providencia dictada dentro del radicado número 2015-005501 con ponencia del magistrado Eduin de la Rosa Quessep, al respecto la Sala señaló "La Sala no comparte el análisis del Juzgado en el sentido de que dada la declaración de nulidad del acto de constitución de Hydros, Chía, ello significa que se debe entender que las cosas vuelven a su estado original y por ende el empleador siempre fue EMSERCHIA, pues la constitución de la otra sociedad que fungió como empleadora fue declarada nula por la decisión judicial; porque tal entendimiento pasa por alto que durante un lapso de varios años, quien en realidad fungió como empleador y pagó los salarios y aportes a la seguridad social fue Hydros Chía, y esta realidad no puede ser desconocida ni borrada por ninguna decisión judicial.

De otro lado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha admitido que el efecto retroactivo o *ex tunc* de la declaración de nulidad de los actos jurídicos tiene sus excepciones, como se advierte en la sentencia de agosto 18 de 1993, radicado 2985, y una de esas excepciones tiene que ver con las razones de interés público. Ya en el caso concreto de este asunto, entiende la Sala que también opera la aludida excepción, pues lo contrario implicaría que EMSERCHÍA terminaría respondiendo por actos y derechos nacidos y causados y perfeccionados durante el interregno en que Hydros Chía actuó como empleador, incluso con respecto a los contratos que nacieron y terminaron en vida de ésta entidad y fungiendo ella como empleadora. Para la Sala la solución que más se aviene a la naturaleza de las instituciones del derecho laboral y a la equidad es la que se plantea en esta providencia, en el sentido de que en el fondo lo que se produjo en el ámbito laboral fue una sustitución patronal impuesta por una decisión judicial y frente a la cual se producen las correspondientes responsabilidades solidarias en los términos previstos en el artículo 69 del CST".

Solución que en el presente asunto no es de aplicación, como quiera que el contrato del demandante finalizó antes de la declaratoria de nulidad. Ello es así, pues téngase en cuenta que el contrato del accionante terminó el 10 de noviembre de 2008, no siendo factible entender como lo hace la recurrente, que tal

declaración deja sin piso las decisiones y actuaciones realizadas por Hydros Chía S. en CA. ESP, ya que si bien la declaratoria de nulidad absoluta produce efectos *ex tunc* o retroactivos, ello en modo alguno significa que dicha decisión judicial incide automáticamente en la validez de las situaciones consolidadas, esto es, de aquellas que se hicieron y terminaron durante el tiempo en que tuvo vida jurídica la sociedad, pues la nulidad en principio deja incólume las situaciones jurídicas consolidadas hasta la ejecutoria de la sentencia que la declaró, por razones de seguridad jurídica, salvo que tenga relación con la declaratoria de la nulidad, como lo ha sostenido el Consejo de Estado entre otras en providencias de 6 de marzo de 2003, expediente 13022 y 27 de octubre de 2005 expediente 14979 al señalar "que las declaratorias de nulidad tienen efectos retroactivos únicamente sobre situaciones o hechos no consolidados."

Ello es así, pues no se pueden borrar o desconocer los efectos de las actuaciones que se dieron, solidificaron o consolidaron durante el tiempo que fungió la sociedad cuya creación se declaró nula, constituyéndose en una excepción a la regla general de los efectos de una decisión de tal naturaleza, la nulidad del acto de creación de la sociedad, como lo ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia rememorada por la corporación en pronunciamiento efectuado en el radicado atrás mencionado, al señalar que una de esas excepciones del efecto retroactivo o *ex tunc* de la declaratoria de nulidad de los actos jurídicos es por razones de interés público, sentencia 18 de agosto de 1993, radicado 2985.

Bajo ese entendido se considera que al haber terminado el contrato de trabajo del actor mucho antes proferir la decisión de la Justicia Contencioso Administrativa, es decir, luego de haber transcurrido más de tres años de la desvinculación de aquél, las situaciones originadas en el contrato de trabajo y la ruptura del mismo se encuentran consolidadas y por consiguiente, la declaratoria de la nulidad del acto de constitución de la sociedad que ejerció como empleadora y quien cumplió en su oportunidad con las obligaciones que le competían, no tienen incidencia ni surte efecto alguno frente al vínculo de aquel, como quiera que se reitera, las mismas se excluyen en aras de la seguridad jurídica y cosa juzgada contrario a lo sostenido por el *A quo*.

En tal virtud, en cuanto al objeto de inconformidad debe decirse que cualquier derecho pretendido por el demandante debe tener como fecha de exigibilidad el de la desvinculación, que en el presente caso lo fue como ya se dijo el 8 de noviembre de 2008, por consiguiente para el 24 de abril de 2015, fecha en la que elevó reclamación administrativa (fls a 263) se encontraba ampliamente superado el término trienal que contemplan los artículos 488 del CST y 151 del CPL y de la SS para efectuar cualquier reclamación de carácter laboral.

Así las cosas al encontrarse que frente al actor no surte efectos la nulidad decretada por la Justicia Contencioso Administrativa, como quiera que para la data que se declaró la misma, 23 de abril de 2012 (fls. 289 a 349) el vínculo laboral del accionante había feneido ya hacia más de tres años y que igualmente respecto de los derechos laborales que pregonan en la demanda operó el fenómeno prescriptivo, toda vez que para la calenda que se elevó la reclamación administrativa se encontraba ampliamente superado el término trienal que para tal efecto conceden las normas del trabajo y de la seguridad social, no queda más en consecuencia que confirmar la decisión dado que arribó a la misma conclusión, no obstante como atrás se indicó, con diferente motivación.

Y es que no puede contabilizarse el término de prescripción como lo hace el recurrente, esto es, desde la sentencia que declaró la nulidad, habida consideración que tal como se viene reiterando a lo largo de esta providencia, tal decisión no incide automáticamente en la validez de situaciones consolidadas y por tanto no surte efectos frente al actor.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el señor López Parra, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque íntegramente la del juzgado y acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula un cargo por la vía directa el cual, tras ser replicado, es estudiado por la Sala con estricta sujeción a los términos en los que fue elevado y con base en la competencia restringida que le asiste a esta Corporación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa que la sentencia,

[...] incurrió en una violación medio de los artículos 281, 303 del CGP; 66 del CPL y de la S; 35 de la Ley 712 de 2001; 29 de la CN; 17 del CC; 55 de la Ley 270 de 1996, lo que condujo a que a su vez violara directamente por aplicación indebida los artículos 67, 194 del CST; 32 del C. Co; 58 de la CN; 11 del Decreto 2127 de 1945; que a su vez condujo a la infracción directa de los artículos 1740, 1741, 1742 del CC; 53 de la CN; 18 del Decreto 2127 de 1945; 7 del Decreto 1848 de 1969; 5 del Decreto 3135 de 1968; 9 del CST, en relación con los artículos 1 del Decreto 797 de 1949; 1, 2, 8, 17, 37 de la Ley 6 de 1945; 2 de la Ley 64 de 1946; 1, 2, 3, 26, 39, 40, 43, 48, 49 del Decreto 2127 de 1945; 8, 11 del Decreto 3135 de 1968; 1 del Decreto 3148 de 1968; 7, 17, 20, 43, 48, 51 del Decreto 1848 de 1969; 3, 27 del Decreto 3118 de 1968; 3, 4, 5, 8, 17, 24, 25, 32, 33, 40, 45 del Decreto 1045 de 1978; 42 del Decreto 1042 de 1978; 1 del Decreto 797 de 1949; 99 de la ley 50 de 1990.

Apoya el cargo afirmando que,

el presente cargo se enfila, no a determinar un yerro de valoración probatoria, sino los defectos meramente jurídicos en que incurrió el *Ad quem* al quebrantar las reglas procesales que gobiernan los principios de congruencia de las sentencias judiciales, cosa juzgada y seguridad jurídica que lo condujeron a quebrantar las disposiciones enlistadas en la proposición jurídica.

Sea lo primero indicar que el artículo 281 del CGP, aplicable por analogía al procedimiento laboral, de conformidad con lo normado en el artículo 145 del CPL y de la SS, preceptúa que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la Ley.

Establecido por el legislador ese principio procesal en los anteriores términos, procedo a demostrar los desatinos del sentenciador de segundo grado al pronunciarse y cimentar su decisión, en que no podía aplicarse el efecto retroactivo o *ex tunc* de la declaración de nulidad que realizó la Jurisdicción Contencioso Administrativa — que obra en autos — respecto del acto jurídico de creación de Hydros Chía S. en C.A. ESP, porque, según su dicho, existe una excepción a esa regla general y son razones de interés público.

Expuso en su sentencia el *Ad quem*, que la parte demandante no manifestó reparo en cuanto a la decisión de la *A quo* que estimó que frente la declaratoria de nulidad por la Justicia de lo Contencioso Administrativo, del acto de constitución de la sociedad Hydros Chía S. en C.A. ESP, las cosas volvían a su estado anterior, lo que en sentir del Juzgado conllevó a dejar sin

valor ni efecto la sustitución patronal, que en el año 2003 se dio frente al contrato de trabajo del demandante entre las accionadas EMSERCHÍA ESP e Hydros Chía S. en C.A. ESP, y por consiguiente determinó que el nexo laboral de Felix Lelio López Parra se dio únicamente con la primera de las mencionadas con quien se vinculó desde el 1º de septiembre de 1994.

No desconoce el Tribunal que la deducción del Juzgado no fue objeto de reparo por la parte que represento; no obstante, cimentó su decisión sobre esos mismos hechos que inicialmente había aceptado no fueron objeto de debate en la presente litis; y es que el sentenciador de segundo grado arranca su pronunciamiento indicando que no compartía el criterio de la falladora de instancia [...]

Nótese que el Tribunal tenía pleno convencimiento que el verdadero objeto de la litis y del recurso de alzada, eran las consecuencias jurídicas de orden laboral que para Emserchía ESP emanaron de la declaratoria de nulidad absoluta del acto jurídico de creación de Hydros Chía S. en C.A. ESP, empresa a la que había enviado por "sustitución patronal" al demandante, y que emergen del contenido de los fallos de 28 de febrero de 2011 - Juzgado Primero Administrativo de Zipaquirá - y 23 de febrero de 2012 - Tribunal Administrativo de Cundinamarca — Sección Primera — Subsección — dentro del proceso No. 2003 — 1371 -; consecuencias a que se contraen las pretensiones del libelo genitor.

No obstante al no cuestionar que el criterio del Juzgado no había sido objeto de reparo en la apelación, las inconformidades expuestas en el fallo de segundo grado resultan infundadas y contravienen en todo el debido proceso y derecho de defensa consagrados en el artículo 29 de la CN, el principio de consonancia de que tratan los artículos 381 del CGP y 66 A del CPL y de la SS, conllevando a la violación medio enrostrada, ya que el Tribunal dirimió la presente litis sobre circunstancias que no se acoplaban a la *causa petendi*, y desbordando el límite de su competencia, resolviendo como lo ha dicho la jurisprudencia nacional, *ex novo*, sobre pretensiones que no fueron debatidas en las instancias, quebrantando el principio de congruencia consagrado en el art. 381 del CGP. [...]

He aquí que surgen otros dislate del sentenciador de segundo grado, toda vez que aplicó indebidamente el artículo 67 del CST que define la sustitución de patronos como todo cambio de un patrono por otro por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, cuando éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios, toda vez que no dedujo que la consecuencia jurídica de la declaratoria de nulidad absoluta del acto jurídico de la creación de Hydros Chía S. en C.A. ESP, emanada de la justicia contencioso administrativa, al producir efectos retroactivos jurídicamente significan que la citada empresa nunca existió, y

que por lo mismo no se cumplían los presupuestos del artículo 67 del CST que gobiernan la sustitución de patronos, pues nunca hubo "subsistencia en la identidad del establecimiento" y mucho menos se sufrió variaciones en el giro de sus actividades o negocios. Esos presupuestos se cumplirían y los efectos de la nulidad no hubieran sido absolutos, pero ese no es el caso que nos ocupa.

También aplicó indebidamente el *Ad quem*, los artículos 194 del CST subrogado por el 32 de la Ley 50 de 1990, y el 32 del Código de Comercio, porque dedujo equivocadamente que hubo situaciones consolidadas en el tiempo que tuvo vida jurídica la sociedad que fueron válidas - incluido el despido del demandante por parte de Hydros Chía S. en C.A. ESP - lo cual contraviene los principios protectores del derecho laboral a los que me referí anteriormente, aunado a que es darle validez a los actos propios de la esfera del derecho laboral, de una empresa que nunca tuvo vida jurídica. Esta conclusión contraviene adicionalmente el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Nótese que si el sentenciador de segundo grado no se hubiera equivocado, habría podido deducir que el contrato de trabajo del demandante NUNCA HA TERMINADO, pues la determinación de la justicia contencioso administrativa intrínsecamente así lo expone, aun cuando no se hubiera referido a ese puntual aspecto.

VII. RÉPLICA

Gestaguas S.A. señaló que no hubo una extralimitación del Tribunal, el cual sólo se limitó a aplicar la normativa de la prescripción en su espíritu legal, al tiempo que precisamente por ello no pudo incurrir en una aplicación indebida o una infracción directa.

Emserchía E.S.P. por su parte, se opuso indicando que ningún error se cometió y que la censura pretende utilizar el recurso como una tercera instancia que le permita habilitar un término prescriptivo que ya tuvo ocurrencia en el pasado, dado que el despido se dio más de 7 años antes de presentar la demanda.

VIII. CONSIDERACIONES

Comienza por decir la Sala que el recurso extraordinario contiene algunas irregularidades de técnica, distintas a las denunciadas por la réplica común.

En efecto, el reproche del recurrente consiste en establecer si violentó el Tribunal el principio de *consonancia* cuando se pronunció sobre la improcedencia para dejar sin efectos frente al demandante los actos jurídicos de la extinta Hydros Chía S. en C.A. E.S.P., lo que lo llevó, además a la aplicación indebida de las normas que gobiernan la prescripción en asuntos del trabajo.

El recurrente advierte que el juez declaró que se dejaba «*[...] sin valor y efecto la sustitución patronal efectuada entre las demandadas Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. y la demandada Emserchía E.S.P. respecto del aquí demandante señor Félix Lelio López Parra*», pero que el Tribunal, desbordando el objeto de la apelación y a pesar de reconocerlo así, sentó que no «*compartía*» aquella postura y confirmaba la absolución de las codemandadas, pero por otras razones.

Sin embargo, la Corte advierte que el recurrente propone una discusión jurídica frente al principio de *consonancia* y la competencia restringida de la segunda instancia, sin reparar que ello entraña un debate eminentemente fáctico que debía formularse por la vía de los hechos y no aquella que fue escogida por la censura, como ya lo ha sostenido la Sala con antelación.

En efecto, en la providencia CSJ SL826-2021, la Corte sostuvo:

El recurrente centra su inconformidad, en suma, en que el Tribunal desconoció el principio de consonancia, por cuanto abordó un tema que no fue propuesto en la sustentación del recurso de apelación y de manera oficiosa descartó el dictamen que le había servido al Juzgado para determinar el salario del actor, cuando en ningún momento se discutió la remuneración que había sido fijada por el a quo, por lo que, considera, desbordó los límites de su competencia y, como consecuencia de ello, transgredió las normas sustanciales que consagran los derechos reclamados, denunciadas en los cargos.

Así las cosas, se observa que los dos primeros cargos están planteados por la vía directa, con lo cual resulta claro que el censor equivocó la senda de ataque, pues por la acusación que traza es necesario remitirse a la revisión y valoración del recurso de apelación con el fin de hacer un cotejo con la sentencia del Tribunal y establecer si hubo vulneración del principio de consonancia, lo que lleva al terreno fáctico y la discusión se debió plantear por la vía indirecta.

Al respecto la sentencia CSJ SL3786-2020, expuso:

[...].

Le asiste razón a la réplica, en cuanto a que los cargos formulados por la vía directa adolecen de defectos de técnica, toda vez que mezclan inapropiadamente en su demostración aspectos fácticos y jurídicos, remiten de manera indefectible a la revisión y valoración de distintas piezas procesales y, por el fin perseguido, debían formularse por la vía indirecta, que resulta la adecuada para denunciar la violación del principio de consonancia, no obstante, ese fue el sendero por el que se encauzó el tercer embate, aunque efectuando idénticos reparos, lo que habilita a la Sala para el análisis conjunto de las imputaciones.

Con todo, si fuera del caso obviar lo dicho, habría de decir que tampoco se arribaría a conclusión distinta.

En efecto, nunca fue puesto en duda por las partes que a través de decisión del 23 de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, se declaró la nulidad del acto jurídico contenido en la escritura pública n.º 3629 de 2003 de la Notaría 29 del

Círculo Notarial de Bogotá mediante la cual se constituyó la sociedad comercial Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. Luego, ésta por orden judicial dejó de existir.

Tampoco se controvirtió que el trabajador que inicialmente estaba prestando a servicios a Emserchía E.S.P., el día 11 de abril de 2003 comenzó a hacerlo para aquella creada por la unión de Hydros Colombia S.A, Gestaguas S.A., Constructora Némesis S.A., Inversiones Zárate Gutiérrez Cía S.C.S y Frizo S.A.

La discusión para el demandante tanto en las instancias como en la sede casacional, entonces, ha girado en torno a que: **(i)** la sustitución patronal que operó el 11 de abril de 2003, verdaderamente no surtió efecto dada la nulidad del acto de creación de Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. con efectos *ex tunc* y por ende su despido del 10 de noviembre de 2008 corre la misma suerte de ineficacia; y, en todo caso, **(ii)** el término de prescripción para cualquier efecto laboral debía contabilizarse desde la ejecutoria de la decisión de la jurisdicción administrativa que tuvo aquel impacto.

Destaca la Sala que el juzgado decidió dejar «*sin valor y efecto*» la sustitución de empleadores entre Emserchía E.S.P. e Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. el 11 de abril de 2003 y la apelación de aquella providencia, a instancias únicamente del señor López Parra, no puso en discusión ello sino la decisión de considerar prescritos todos los derechos causados su favor.

Así las cosas, la competencia del Tribunal que está circunscrita a la apelación (CSJ SL763-2021; CSJ

SL8462021; CSJ SL761-2021; CSJ SL753-2021; CSJ SL841-2021), en principio, debería haberse restringido exclusivamente al efecto de la prescripción trienal y no al efecto de la ineficacia de la sustitución patronal. Sin embargo, ello es apenas un error aparente.

Visto el pleito en perspectiva, lo que luce evidente para la Sala es que el Tribunal no desconoció que ciertamente hubo una ineficacia sobreviniente sobre la sustitución de empleadores que afectó al actor el 11 de abril de 2003, todo lo cual tuvo efectos *ex tunc* como quedó acreditado en las instancias. Lo que hizo entonces fue, partir de esta misma base no desconocida, para llegar a una solución absolutoria con argumentos disímiles a los del juzgado y que no versaron exclusivamente sobre la prescripción sino sobre la procedibilidad de imponer las condenas pretendidas a Emserchía E.S.P.

Planteada así la discusión, el Tribunal no se rebeló verdaderamente respecto de la decisión del juzgado que no fue controvertida en la apelación por el demandante, sino que encontró que la absolución era igualmente indefectible, pero en razón al efecto de lo que el mismo juez de primera instancia declaró, esto es, la ineficacia de la sustitución patronal.

En este sentido, la pérdida de «*valor y efecto*» de la sustitución de empleadores del 11 de abril de 2003, contrario a lo que esgrime la censura, es un punto de encuentro y no de divergencia entre los falladores de instancia. En lo que sí difirieron fue en el efecto de aquella ineficacia decretada judicialmente, lo que de todas maneras, por una u otra vía,

condujo en primera y en segunda instancia a una decisión absolutoria.

Y ello es así por cuanto a pesar de los indiscutidos efectos *ex tunc* de las sentencias declarativas de nulidad de actos administrativos proferidas por la jurisdicción que se encarga de conocerlos, aquella consecuencia de ineficacia deja a salvo las *situaciones consolidadas*, lo cual es exactamente lo que resolvió el Tribunal.

Luego, si una situación tuvo principio y fin dentro de un lapso en el que aún no existía decisión de ineficacia de los actos jurídicos que crearon un panorama legal concreto, aquella es inoponible a los efectos descritos, pero por sustracción de materia.

Para el caso bajo estudio, entonces, no estuvo en discusión que la sustitución de empleadores entre Emserchía E.S.P. e Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. se dio para el demandante el 11 de abril de 2003 y su despido a cargo de quien en su momento fue su legítimo empleador acaeció el 10 de noviembre de 2008. Luego, para el momento en que su situación jurídica se consolidó –esto es, con la desvinculación–, aun persistía la presunción de legalidad de los actos que permitieron la creación de la segunda entidad citada y la mencionada sustitución de empleadores.

Todo ello, se recuerda, fue declarado nulo con la ejecutoria del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca cuando corría el año 2012.

Sobre situaciones similares, debe la Sala recordar la conflictividad que se derivó de la decisión del Consejo de

Estado relacionada con los otros trabajadores de la Fundación San Juan de Dios que, por virtud de decisión judicial administrativa, con efectos *ex tunc*, regresaron a ser servidores públicos de la Beneficencia de Cundinamarca.

En la sentencia CSJ SL4814-2020, por ejemplo, la Corporación sostuvo que:

Se dice lo anterior, por cuanto resulta claro que el juez de apelaciones desconoció los efectos *ex tunc -desde siempre-* que supone la nulidad decretada por parte del Consejo de Estado, lo que implica que los actos administrativos objeto de ese pronunciamiento desaparecieron del ordenamiento jurídico desde el momento de su nacimiento, por lo que no podía dicho juzgador afirmar válidamente, que el recurrente ostentó la calidad de trabajador oficial hasta la fecha en que se declararon nulos los Decretos 290 y 1374 de 1979, así como el 371 de 1998, olvidando además, que la calidad de vinculación de los servidores con el Estado, se encuentra determinada por la ley y depende de la naturaleza jurídica de la entidad a la que prestan sus servicios y de las actividades ejecutadas, por lo que inicialmente debía acreditarse que el cargo desempeñado por el actor, era de aquellos que ostentan la calidad de trabajador oficial y ante la falta de prueba de ello, lo que se debía concluir era que el demandante no era beneficiario de los acuerdos convencionales.

En ese sentido, vale la pena traer colación la sentencia SL53382019, que recordó la providencia CSJ SL5170-2017, en asuntos seguidos contra la misma Fundación demandada en la que se sostuvo:

Al tenor de lo visto, evidentemente el Tribunal incurrió en el yerro de apreciación jurídica que le enrostra el cargo, pues estando definido por el juez límite de lo contencioso administrativo, en la sentencia citada por el primer funcionario de juzgamiento, que los trabajadores de la fundación demandada, deben asumirse como servidores públicos de la Beneficencia de Cundinamarca, no podía rebelarse contra ese precedente, disponiendo lo contrario en relación con la demandante, al considerarla como trabajadora del sector privado, con fundamento en que en la Resolución 10869 del 6 de diciembre de 1979, el Ministerio de Salud le había reconocido a la fundación demandada la condición de persona jurídica de derecho privado, máxime si se tiene presente que en el mismo proveído, el Consejo de Estado dejó sentado que la nulidad de los decretos arriba mencionados, “trae como consecuencia jurídica el decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento de personería, a la luz de lo consagrado en el artículo 66, numeral 2, del C.C.A.”, razonamiento de autoridad que deja ver que en la

sentencia gravada con el recurso extraordinario, el juzgador le otorgó efectos a un acto de la administración que ya había sido sustraído del ordenamiento jurídico por la autoridad jurisdiccional investida de competencia para hacerlo.

Igualmente, en la providencia SL 17428-2016, se advirtió:

Tampoco es de recibo el argumento que los servidores de la Fundación San Juan de Dios solo serían empleados públicos a partir de la declaratoria de nulidad de los decretos de creación del Centro Hospitalario, es decir, desde el año de 2005, en tanto por sabido se tiene, que las sentencias de nulidad del Consejo Estado producen efectos *ex tunc*, esto es, desde la expedición de los actos administrativos anulados, luego ello significa que la naturaleza jurídica del vínculo laboral de la actora siempre ha sido la de empleada pública.

Sin embargo, vale aclarar que todos aquellos casos eran referidos a trabajadores que, al momento del decaimiento de aquella Fundación, continuaban al servicio activo de ésta, o con un vínculo contractual vigente. No así aquellos que ya habían finalizado por cualquier causa su actividad.

También sobre este debate, el Consejo de Estado ha sido prolífico en sostener que las *situaciones jurídicas consolidadas* escapan al efecto *ex tunc* de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, dejando a salvo las que aún se encuentran en discusión o en potencialidad de serlo (CE, Sección Segunda, Subsección B, 2 diciembre 2010, radicación 68001-23-15-000-2000-01159-02 (0427-10)).

La misma alta Corporación en providencia CE, Sección Segunda, Subsección B, 28 septiembre 2017, radicación 25000-23-42-000-2013-01057-01(3803-16), dijo:

En ese sentido, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación¹, en la sentencia de nulidad los efectos se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de septiembre de 2014, Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso, radicación 520012331000200501421 01.

nulidad, sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada.

Igualmente, la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Y, más extensamente, en la sentencia CE, Sección Primera, 11 diciembre 2020, radicación 11001-03-15-0002020-03730-01(AC), sostuvo:

Frente al primer punto, la Sala ha de recordar que la jurisprudencia de esta corporación es pacífica en cuanto a que los efectos de las sentencias de nulidad de los actos administrativos son *ex tunc*, es decir, retrotraen la situación jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, pero dejando a salvo situaciones consolidadas, tal y como lo determinó el fallo de primera instancia. Sobre el particular, esta Sección en sentencia de 22 de noviembre de 2012² señaló:

[...] Se plantea entonces un problema que ha sido resuelto de tiempo atrás por esta Corporación, y que dirime las controversias relacionadas con los efectos de la declaración de nulidad de actos administrativos, solución que se inclina por sostener que los efectos son hacia el pasado, para lo cual puede verse:

“la nulidad del acto administrativo afecta su validez desde el momento de su expedición y, por ende, surte efectos *ex tunc*”³.

[...] advierte que las situaciones jurídicas consolidadas no pueden verse afectadas por esta, dicho argumento se ha consagrado en los siguientes términos:

“Precisamente, allí radica la diferencia de la inexequibilidad de la ley con la nulidad de los actos administrativos, pues ésta, por regla general, sí tiene efectos *ex tunc*, es decir, retrotrae la situación jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, debiéndose tener como si éste no hubiera existido, pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas”⁴

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Radicación: 25000-23-24-000-2004-00334-01. M.P.: Guillermo Vargas Ayala. Actor: Empresa de Aseo de Bucaramanga S.A. E.S.P. Demandado: Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Fallo de 8 de julio de 2010. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación: 2003-00119. Fallo de 21 de mayo de 2009. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont P.

Cabe precisar que, al concepto de “efectos retroactivos” o “efectos *ex tunc*”, se le ha dado una connotación diferente en cuanto la nulidad de actos administrativos se refiere, ya que, como se ha visto, no embarga la capacidad de retrotraer todo a su estado anterior, por el contrario, deja incólumes las situaciones acaecidas en vigencia del acto declarado nulo.

La firmeza de esas situaciones consolidadas busca la seguridad jurídica de los asociados teniendo en cuenta que ellas se encuentran soportadas en sí mismas, de esta forma, se sostiene que no existe interdependencia respecto el acto declarado nulo, por lo que su validez no depende de la validez de aquel (resaltado de la Sala).

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, si bien los efectos de la declaratoria de nulidad buscan que la situación jurídica quede como si el acto administrativo no hubiere existido en el mundo jurídico, tal premisa no es absoluta por cuanto excluye de tal circunstancia a las situaciones consolidadas. Es por ello, precisamente, que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de carácter general no conduce automáticamente a la anulación de los actos administrativos de carácter particular que se expidieron con base en el mismo. En esa medida, habrá de determinarse si la situación jurídica decidida a través de los actos particulares, se encuentra o no consolidada.

Precisado lo anterior, la Sala hará referencia a la jurisprudencia relativa a las situaciones consolidadas. La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que una situación se encuentra **consolidada cuando los actos ya no son susceptibles de impugnación jurisdiccional**⁵. También se han considerado como no consolidadas aquellas situaciones que, al momento de producirse el fallo que declara la nulidad de la norma de carácter general, **se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa**⁶⁷ [Subrayas originales].

Así las cosas, al margen de la incorrección técnica del recurso de casación, el Tribunal verdaderamente no cometió los yerros de carácter jurídico que le fueron endilgados, motivo por el cual el cargo no prospera.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Radicación: 66001-23-31-000-2004-01098-01 (33832). M.P.: Hernán Andrade Rincón.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 7 de febrero de 7 . Radicación: 25000-23-27-000-2002-00616-01 (15443). M.P.: Juan Ángel Palacio Hincapié

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente en favor de las sociedades opositoras *a prorrata* en cuantía de cuatro millones cuatrocientos mil pesos (\$4.400.000) a título de agencias en derecho, pues su recurso no salió avante y fue doblemente replicado.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el nueve (9) de agosto de dos mil diecisiete (2017) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA** en contra de **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CHÍA E.S.P. -EMSERCHÍA E.S.P.-**, trámite al que fueron vinculadas como litisconsortes necesarias las sociedades **CAUDALES DE COLOMBIA S.A.** -antes **GESTAGUAS S.A.-**, **INVERSIONES ZÁRATE GUTIÉRREZ S.A.S.** -antes **INVERSIONES ZÁRATE GUTIÉRREZ CIA S.C.S.-**, **ICI INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES INDUSTRIALIZADAS S.A.S.** -antes **CONSTRUCTORA NÉMESIS S.A.-**, **GESTORÍAS DEL AGUA S.A.** -antes **FRIZO S.A.-** y **GESTORÍAS EN ACUEDUCTO EN LIQUIDACIÓN** -antes **HYDROS COLOMBIA S.A.-**.

Costas como quedó dicho en la parte motiva de esta

providencia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Falluvalu
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Omar R. O.

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Salva voto



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

EDICTO

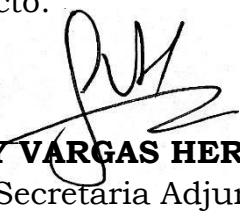
La Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

CÓDIGO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO CUIP	258993105001201500219-01
RADICADO INTERNO:	79199
TIPO RECURSO:	Extraordinario de Casación
RECURRENTE:	FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA
OPOSITOR:	EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CHÍA E.S.P. -EMSERCHÍA E.S.P.-, Y OTROS
FECHA SENTENCIA:	12/04/2021
IDENTIFICACIÓN SENTENCIA:	SL1699-2021
DECISIÓN:	NO CASA - CON COSTAS - S.V. DR. GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

El presente edicto se fija en un lugar visible de la Secretaría por un (1) día hábil, hoy 12/05/2021, a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.


FANNY VARGAS HERNÁNDEZ
Secretaria Adjunta

El presente edicto se desfija hoy 12/05/2021, a las 5:00 p.m.


FANNY VARGAS HERNÁNDEZ

Secretaria Adjunta

SCLTJPT-26 V.00



Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral

Corte Suprema de Justicia

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha 18/05/2021 y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el 12/04/2021.

SECRETARIA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'DW', is placed over a horizontal line.

**HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL – Sala de Descongestión No. 4 -
MAGISTRADO PONENTE: doctora ANA MARÍA MUÑÓZ SEGURA
E S D**

**Referencia: Proceso Ordinario Laboral de FÉLIX LELIO
LÓPEZ PARRA contra Empresa de Servicios Públicos
de Chía ESP – Emserchía ESP y otros Expediente Nº
79.199**

DANIEL ISAÍAS SANTANA LOZADA, mayor de edad, en mi condición de apoderado judicial del recurrente **FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA**, por medio del presente escrito manifiesto respetuosamente que interpongo **NULIDAD por violación del debido proceso y falta de competencia** (artículos 29 de la CP y 132 del CGP), originada **en la sentencia proferida por esa honorable corporación el 12 de abril de 2021 y notificada por Edicto el 12 de mayo de 2021**, dentro del expediente de la referencia.

- Jurisprudencia de la Sala Permanente en cuanto a la ineficacia del despido por inexistencia de sustitución de empleadores.**

El artículo 29 de la CP establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Por su parte, el Acuerdo No. 48 de 16 de noviembre de 2016, por el cual se adoptó el Reglamento de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, consagra en su capítulo primero lo relativo a la *integración y funcionamiento* de sus Salas de Descongestión.

El artículo 26 del Acuerdo, preceptúa la Función, Delimitación y Competencia de esas Salas de Descongestión, así:

“Las salas de descongestión actuarán de forma transitoria y tendrán como único fin tramitar y decidir los recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que incluye proferir la decisión de reemplazo.

Los magistrados de descongestión no harán parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y no tendrán funciones administrativas.

Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de una de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverá el expediente, acompañado del proyecto al despacho de origen para que la sala de casación permanente decida.”

Respetuosamente estimo que en el presente asunto la mayoría de los integrantes de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Descongestión No. 4 -, trasgredieron el mandato del inciso tercero del artículo 26 antes citado, ya que al proferir el fallo de 12 de abril de 2021 – notificado por Edicto el 12 de mayo de 2021 - decidieron el recurso extraordinario cambiando la jurisprudencia de la Sala Permanente, que en decisión de 5 de agosto de 2020, notificada por Edicto el 26 de agosto de 2020, dictada en el proceso ordinario laboral de **Héctor Perdomo Díaz, Alirio Galindo Salcedo, Helí Cristobal López Villamil, Aníbal Oviedo Madrigal e Ismael Sánchez Vera** contra la **Universidad Santo Tomás**, sentencia **SL 3001-2020, radicación No. 47.613 – Acta No. 28** – Magistrado Ponente **Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, ya había resuelto un proceso de similares características en el que fundamentalmente el sentenciador de segundo grado, no obstante haber reconocido INEXISTENCIA de sustitución de empleadores entre Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda, estimó la Corte se equivocó al concluir que la última empresa estaba facultada para despedir a los trabajadores, convalidando esa acción.

Esto dijo la Sala de Casación Laboral permanente, en esa providencia:

“...

El 1.º de julio de 2000, la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. celebraron un contrato de

prestación de servicios de vigilancia en virtud del cual la segunda se obligó a prestarle a la primera «el servicio de vigilancia en las instalaciones y dependencias de la Universidad Santo Tomás, en Bogotá, suministrando para tal efecto el siguiente personal [...]. Así mismo, en la cláusula séptima de este convenio se estipuló que la universidad «cederá los contratos de trabajo del personal que actualmente laboral al servicio de la Universidad en el área de PLANTA DE VIGILANTES [...].».

En criterio de las partes suscriptores, dicho acuerdo configuró una sustitución patronal. Con este convencimiento, la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. informó a los trabajadores que, a partir del 1.º de julio de 2000, sería su nuevo empleador³ y, ulteriormente, los despidió.

Para dilucidar si dicho convenio concretó una sustitución de empleadores, conviene traer a colación el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo:

ARTÍCULO 67. DEFINICIÓN. 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.

De acuerdo con este precepto, la sustitución de empleadores se configura cuando existe un cambio en la titularidad de la empresa, independientemente de cuál sea el negocio jurídico subyacente, y siempre que esta operación implique la continuidad de las actividades empresariales.

Por tanto, el cambio de titularidad de la empresa (sale un titular y entra otro respecto del mismo negocio), también conocido como sucesión de empresa (un empresario sucede a otro en la misma empresa) o transmisión de empresa (el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular) es un elemento ineludible para que la figura de marras se configure.

Adicionalmente, este cambio de empleador supone que, en virtud de un acto, el empresario cedente transfiere al cessionario bienes susceptibles de explotación económica, con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado. Dicho de otra forma, la sucesión de empresa supone el traspaso de un conjunto de medios organizados susceptibles de permitir la continuación de la actividad económica correspondiente. Por consiguiente, la mera transmisión de la actividad, sin que esté acompañada del traspaso de los medios de producción o de la organización empresarial, no configura una sustitución de empleadores. ...

Descendiendo al caso, la Sala observa que la universidad realizó la cesión de contratos de trabajo sin el consentimiento de los trabajadores afectados. De hecho, en el expediente a folios 45, 46,

62, 68, 69, 75, 88 a 90, 92, 93, 108 a 109, 111 a 112, 114 y 155, militan sendos documentos que demuestran que entre los vigilantes y la Universidad Santo Tomás escaló un conflicto, porque los primeros se negaron a reconocer a la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. como su empleador.

...

Dada la ausencia de consentimiento expreso de los trabajadores, fuerza concluir que la cesión de los contratos de trabajo celebrada entre Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., es ineficaz. Por lo mismo, la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. no se subrogó en la posición de empleador de los demandantes.

Así las cosas, se revocará el fallo de primer grado y, en su lugar, se declarará la inexistencia de la sustitución patronal entre la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., así como la ineficacia del acuerdo de cesión de contratos de trabajo. En consecuencia, se declarará que el despido efectuado por Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. el 28 de agosto de 2000, en el caso de Héctor Perdomo Díaz, Alirio Galindo Salcedo y Aníbal Oviedo Madrigal, y el 29 de agosto de 2000, en el caso de Helí Cristóbal López Villamil e Ismael Sánchez Vera, no produjo efectos.

Por tanto, la Universidad Santo Tomás deberá restablecer los contratos de trabajo de los demandantes en idénticas condiciones, junto con el pago de los salarios y prestaciones causados desde la fecha de su desvinculación hasta la de su reinstalación, debidamente indexados. Para tales efectos, deberá tener en cuenta como último salario promedio la suma de \$609.000 -aceptado por la accionada-, que tendrá que incrementarse anualmente en el mismo porcentaje aplicado a los trabajadores de la Universidad Santo Tomás, como si el vínculo laboral nunca hubiese terminado....”

Nótese que la Sala de Casación Laboral permanente de la H. Corte Suprema de Justicia, dejó asentado el criterio que **no produce efectos jurídicos el despido efectuado a un trabajador** por parte de una empresa respecto de la cual nunca surgió una sustitución de empleadores.

La declaratoria de inexistencia de sustitución de empleadores por la justicia laboral – que naturalmente es posterior al despido -, no convalida desde el punto de vista del derecho del trabajo, actuaciones como la decisión unilateral de poner fin a la relación

laboral realizada por una empresa que a decir verdad jamás sustituyó al empleador respecto de los empleados. En consecuencia el despido esas condiciones es ineficaz.

- **La Sala de Descongestión No. 4, carecía de competencia para modificar a través de su decisión la jurisprudencia de la Sala Permanente de la H. Corte Suprema de Justicia.**

La Sala de Descongestión Laboral No. 4 de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 12 de abril de 2021 **no desconoció** que (i) en decisión de 23 de febrero de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, declaró la nulidad del acto jurídico contenido en la escritura pública No 3629 de 2003 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, mediante la que se constituyó Hydros Chía S. en C.A. E.S.P., luego ésta por orden judicial dejó de existir; (ii) el actor laboraba para Emserchía E.S.P. y el 11 de abril de 2003 empezó a hacerlo para Hydros Chía S en CA ESP ya que esas empresas decidieron enviarlo a trabajar a Hydros Chía S en CA ESP a través de una “*sustitución de empleadores*”; (iii) son indiscutidos los efectos *ex tunc* de las sentencias declarativas de nulidad de actos administrativos proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No obstante, la Sala de Descongestión No. 4, estimó que aquella consecuencia de ineficacia “deja a salvo las situaciones consolidadas”, lo cual fue lo que resolvió el *Ad quem*, por lo que si una situación tuvo principio y fin dentro un período en el que aún no existía la decisión de ineficacia, aquella es inoponible a los efectos descritos “pero por sustracción de materia”.

Acorde con lo anterior dedujo que “*no estuvo en discusión que la sustitución de empleadores entre Emserchía E.S.P. e Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. se dio para el demandante el 11 de abril de 2003 y su despido a cargo de quien en su momento fue su legítimo empleador acaeció el 10 de noviembre de 2008. Luego, para el momento en que su situación jurídica se consolidó –esto es, con la desvinculación-, aun persistía la presunción de legalidad de los*

actos que permitieron la creación de la segunda entidad citada y la mencionada sustitución de empleadores.”

He aquí que surge el equívoco de la mayoría de la Sala de Descongestión No. 4, porque dedujo validó el despido que Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. realizó a mí mandante el 10 de noviembre de 2008, en contravía de lo resuelto por la Sala de Casación Laboral Permanente de la H. Corte Suprema de Justicia, que en situaciones análogas a las debatidas en este litigio, ha resuelto que ante la ineficacia de la sustitución de empleadores declarada judicialmente, los despidos efectuados por la empresa con quien no se configuró esa sustitución, **no tienen validez.**

Nótese que el desconocimiento de la jurisprudencia de la Sala permanente contenida en el fallo **SL 3001-2020, radicación No. 47.613 – Acta No. 28 – Magistrado Ponente Dra. Clara Cecilia**

Dueñas Quevedo, condujo adicionalmente a la Sala de Descongestión No. 4 a otra equivocación, como fue estimar que la desvinculación de mí mandante efectuada por una empresa que nunca existió, se podía equiparar a una “situación jurídica consolidada”, lo que refuerza las razones de esta nulidad en cuanto a la vulneración del debido proceso y falta de competencia de la corporación.

Las sentencias del H. Consejo de Estado a las que se refiere el fallo y que sirvieron de apoyo a su decisión, no podían ser invocadas por la Sala, toda vez que el máximo órgano de lo contencioso administrativo no resolvió una situación similar a la debatida en este proceso.

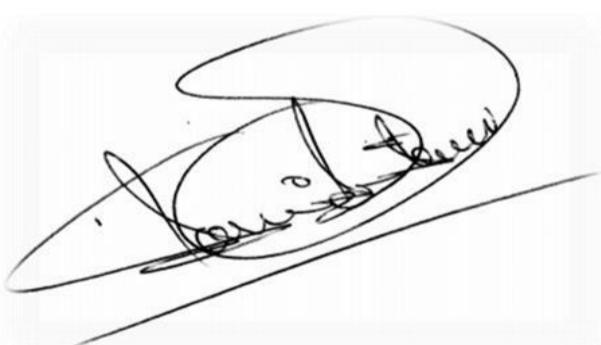
Por último, con todo respeto, no está por demás indicar en cuanto al reparo de la Sala de Descongestión No 4, atinente a que se propuso en casación una discusión jurídica frente al principio de consonancia y competencia restringida de la segunda instancia, sin reparar que ello entraña un debate fáctico que debía formularse por la vía de los hechos y no por la directa escogida por el suscrito; me permito indicar que el

ataque se enderezó por la vía de puro derecho, precisamente porque el *Ad quem* infringió ley procesal laboral al rebasar su competencia, porque no podía referirse o resolver circunstancias que no fueron materia de litigio, y por eso el cargo se enfiló inicialmente a determinar los yerros al quebrantar las reglas procesales que tratan de la competencia del Tribunal de acuerdo con las disposiciones citadas.

De todas maneras, tal como pudo constatar la Sala, el cargo se encuentra enfilado a demostrar a través de la vía de puro derecho la infracción directa de las normas enunciadas, y así está desarrollado el mismo, razón que me conduce a manifestar que un eventual infortunio de técnica no impidió, como en efecto se observa, que la corporación tomara una decisión de fondo dentro del presente proceso, aunque en mi sentir, rebasando la competencia.

Por todo lo expuesto, comedidamente solicito a esa honorable corporación, **declarar la nulidad** originada en la sentencia proferida por esa honorable corporación el 12 de abril de 2021, notificada por Edicto el 12 de mayo de 2021 y emitir una nueva decisión atendiendo la jurisprudencia de la Sala Permanente que conduce a conceder las pretensiones invocadas en el alcance de la impugnación.

De los Honorables Magistrados, atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Daniel Isaías Santana Lozada". The signature is fluid and cursive, with the name "Daniel" and "Isaías" on the top line, and "Santana Lozada" on the bottom line.

DANIEL ISAÍAS SANTANA LOZADA
CCNo 80.401.387 de Chía
TPNº 117.321 del Consejo Superior de la Judicatura
danielsantana.abogadolaboral@mail.com



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

AL2738-2021

Radicación n.º 79199

Acta 021

Bogotá D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Corte a pronunciarse sobre la solicitud de nulidad del fallo proferido por esta Sala el 12 de abril de 2021, que resolvió el recurso extraordinario de casación formulado por **FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA** en contra de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca el 9 de agosto de 2017, en el proceso que instauró en contra de la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CHÍA E.S.P. -EMSERCHÍA E.S.P.-**, trámite al que fueron vinculadas como litisconsortes necesarias las sociedades **CAUDALES DE COLOMBIA S.A. -** antes **GESTAGUAS S.A.-, INVERSIONES ZÁRATE GUTIÉRREZ S.A.S. -** antes **INVERSIONES ZÁRATE GUTIÉRREZ CIA S.C.S.-, ICI INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES INDUSTRIALIZADAS S.A.S. -** antes **CONSTRUCTORA NÉMESIS S.A.-, GESTORÍAS DEL AGUA**

S.A. -antes FRIZO S.A.- y GESTORÍAS EN ACUEDUCTO EN LIQUIDACIÓN -antes HYDROS COLOMBIA S.A.-.

I. ANTECEDENTES

Mediante la sentencia de casación del 12 de abril de 2021 esta Sala decidió el recurso extraordinario mencionado, fallo que fue radicado con el consecutivo alfanumérico CSJ SL1699-2021.

En esa oportunidad no prosperó el cargo presentado por el recurrente y, en consecuencia, la Sala no casó el fallo de segunda instancia.

Mediante memorial, la parte demandante solicitó la nulidad de la sentencia dictada por esta Corporación, argumentando que:

[...] el desconocimiento de la jurisprudencia de la Sala permanente contenida en el fallo SL 3001-2020, radicación 47.613 – Acta No.28 – Magistrado Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, condujo adicionalmente a la Sala de Descongestión No. 4 a otra equivocación, como fue estimar que la desvinculación de mi mandante efectuada por una empresa que nunca existió, se podía equiparar a una “situación jurídica consolidada”, lo que refuerza las razones de esta nulidad en cuanto a la vulneración del debido proceso y falta de competencia de la Corporación.

Las sentencias del H. Consejo de Estado a las que se refiere el fallo y que sirvieron de apoyo a su decisión, no podían ser invocadas por la Sala, toda vez que el máximo órgano de lo contencioso administrativo no resolvió una situación similar a la debatida en este proceso.

II. CONSIDERACIONES

Comienza la Sala por sentar que la competencia para resolver la solicitud de nulidad formulada por el interesado en contra de la sentencia CSJ SL1699-2021 se aviene a lo normado por el artículo 134 del Código General del Proceso

bajo el supuesto de que se promueve por presuntamente ocurrir *en ella*.

El solicitante insiste en la declaratoria de nulidad aduciendo que se violentó la regla fijada por esta Corporación en la providencia CSJ SL3001-2020 en lo relacionado con la ineficacia de las desvinculaciones ejecutadas tras la inexistencia de una sustitución de empleadores; de modo que la situación jurídica del recurrente se gobernaba por aquella postura jurisprudencial y, por ende, la providencia objeto del recurso extraordinario debía ser casada por la Sala por lo que la pretensión contenida en la demanda inicial que promovió el recurrente, debía prosperar.

La Sala considera que no existen elementos fácticos y jurídicos para otorgar prosperidad a la petición de nulidad del demandante.

En efecto, conforme quedó expuesto –e indiscutido- en la providencia CSJ SL1699-2021, **(i)** el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, a través de decisión del 23 de febrero de 2012 declaró la nulidad del acto jurídico contenido en la escritura pública n.º 3629 de 2003 de la Notaría 29 del Círculo de Bogotá mediante la cual se constituyó la sociedad comercial Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. y **(ii)** el demandante comenzó prestando sus servicios a la pasiva y luego a la desaparecida Hydros Chía S. en C.A. E.S.P. desde el día 11 de abril de 2003, conforme la sustitución patronal que operó para aquel preciso momento.

Lo dicho supone que existió la creación legal de una persona jurídica que pervivió en el tráfico jurídico de forma independiente y autónoma a la convocada a juicio, la cual

se benefició de la actividad del demandante entre el 11 de abril de 2003 y el 10 de noviembre de 2008, fecha en la que fue despedido por aquella.

Ahora bien, la razón por la cual desapareció dicha entidad tiene que ver, precisamente, con la orden a instancias de la autoridad judicial competente en lo contencioso administrativo, la misma que por su naturaleza, tuvo efectos *ex tunc*. Sin embargo, como quedó explicado en la providencia cuya nulidad se solicita, la arremetida hacia el pasado de los efectos de la providencia del 23 de febrero de 2012 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no podía traer a la vida lo que feneció legítimamente bajo un régimen de legalidad presunta vigente para la época.

De allí la importancia de las citas de las que hizo uso la Sala en su oportunidad¹, las cuales se refirieron ciertamente

¹ CE, Sección Segunda, Subsección B, 2 diciembre 2010, radicación 68001-23-15000-2000-01159-02 (0427-10); CE, Sección Segunda, Subsección B, 28 septiembre 2017, radicación 25000-23-42-000-2013-01057-01(3803-16) y CE, Sección Primera, 11 diciembre 2020, radicación 11001-03-15-000-2020-03730-01(AC), donde se trajeron a colación, además, las providencias CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de septiembre de 2014, radicación 520012331000200501421 01; CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 22 de noviembre de 2012, radicación 25000-23-24-000-200400334-01; CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 8 de julio de 2010; CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, radicación 2003-00119, Sentencia del 21 de mayo de 2009; CE, Sala de lo al efecto de las providencias judiciales que en materia de lo contencioso administrativo sobre los efectos *ex tunc*, de modo que sí resultaban plenamente aplicables al asunto debatido.

De hecho, no solo la Sala acudió a la doctrina sentada por el Consejo de Estado sino que, además, citó lo que con profusión ha dicho esta Corporación en asuntos que son similares al estudiado, por ejemplo, lo sucedido con los

trabajadores de la Fundación San Juan de Dios. En las providencias CSJ SL4814-2020, CSJ SL5338-2019, CSJ SL5170-2017, CSJ SL 17428-2016, entre otras, la Corte también tuvo en cuenta el efecto «*desde siempre*» de los fallos de las autoridades judiciales de lo contencioso administrativo para resolver lo pertinente, tal como tuvo ocurrencia con aquellos trabajadores de la fundación citada cuyos contratos se mantenían vigentes al momento de los fallos judiciales.

Finalmente, en lo relacionado con la doctrina sentada por la Corte en la providencia CSJ SL3001-2020, vale aclarar que allí se discutió una situación fáctica y jurídica completamente disímil de la contenida en la sentencia CSJ SL1699-2021, dado que en aquella hubo una *cesión de los contratos de trabajo* entre dos personas jurídicas que fue declarada ineficaz por no contar con el consentimiento de los trabajadores y que acarreó –en el mismo acto- la ineficacia de los despidos realizados, todo lo cual fue objeto de la misma discusión y orden judicial en concreto que, además, se surtió

Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 29 de mayo de 2014, radicación: 66001-23-31-000-2004-01098-01 (33832); CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 7 de febrero de 2008, radicación 25000-23-27-000-2002-00616-01 (15443).

ajeno al marco de la *presunción de legalidad* que acompaña los actos administrativos en el derecho público.

Precisamente, la existencia de una «*situación jurídica consolidada*» como la que tuvo ocurrencia en la hipótesis estudiada por la Corte en la providencia cuestionada es lo que supone intrínsecamente una diferencia conceptual, factual y jurídica con el escenario que resolvió la Corporación en la providencia que se pone de presente por el interesado. Todo lo cual tiene que ver, en concreto, con los

efectos de la declaratoria de ineficacia del acto jurídico estudiado por la jurisdicción administrativa, frente a aquel analizado por la ordinaria, ambos por completo disímiles.

Luego, la Sala no encuentra en la providencia CSJ SL3001-2020 una regla exactamente aplicable al caso en concreto que hubiere constituido un precedente obligatorio para la sentencia CSJ SL1699-2021 en los términos del inciso segundo del parágrafo segundo de la Ley 1781 de 2016.

Por las razones expuestas, no es procedente favorecer la solicitud de nulidad elevada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve **NEGAR** la solicitud de nulidad de la providencia CSJ SL1699-2021, conforme lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase.

Faluluis
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Aclara voto

OMAR *R. O.*
OMAR

Giovanni
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Aclara voto

CÓDIGO ÚNICO DEL PROCESO	258993105001201500219-01
RADICADO INTERNO:	79199
RECURRENTE:	FÉLIX LELIO LÓPEZ PARRA
OPOSITOR:	CAUDALES DE COLOMBIA S.A. E.S.P., Y OTROS
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



Secretaría Adjunta Sala de Casación Laboral
 Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la fecha 08/07/2021, Se notifica por anotación en estado n.º 078, la providencia proferida el 21/06/2021.

SECRETARIA

Secretaría Adjunta Sala de Casación Laboral
 Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha 13/07/2021 y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el 21/06/2021.

SECRETARIA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL3001-2020

Radicación n.º 47613

Acta 28

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación que interpusieron **HÉCTOR PERDOMO DÍAZ, ALIRIO GALINDO SALCEDO, HELÍ CRISTÓBAL LÓPEZ VILLAMIL, ANÍBAL OVIEDO MADRIGAL** e **ISMAEL SÁNCHEZ VERA** contra la sentencia que la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. profirió el 14 de mayo de 2010, en el proceso que adelantan contra la **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS.**

El expediente lo remitió a esta Corporación, la Sala de Casación Laboral en descongestión n.º 1, conformada por los magistrados Dolly Amparo Caguasango Villota, Martín

Emilio Beltrán Quintero y Ernesto Forero Vargas, conforme lo previsto en los artículos 2.º de la Ley 1781 de 2016, 16 de la Ley 270 de 1996 y 26 del Reglamento de la Sala Laboral de la Corte

I. ANTECEDENTES

Solicitaron los demandantes que se declarara que el contrato de prestación de servicios de vigilancia que celebraron la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. el 1.º de julio de 2000, no configura una sustitución patronal y, en consecuencia, el despido que fulminó esta última es ineficaz.

Como consecuencia de tal declaración, reclamaron la reinstalación o restablecimiento de los contratos de trabajo, junto con el pago de salarios, prestaciones e incrementos dejados de percibir desde la fecha del despido hasta aquella en que se cumpla la reinstalación. Asimismo, pidieron la indexación de las obligaciones exigibles, el pago de intereses moratorios sobre las acreencias adeudadas y lo que resulte ultra y extra *petita*.

En sustento de sus pretensiones manifestaron que, a través de contratos de trabajo a término fijo inferiores a 1 año, se vincularon a la Universidad Santo Tomás como vigilantes, a partir de las fechas descritas a continuación:

Trabajador	Fecha de ingreso
Héctor Perdomo Díaz	15 de marzo de 1997
Alirio Galindo Salcedo	27 de octubre de 1997
Heli Cristóbal López Villamil	15 de marzo de 1997
Aníbal Oviedo Madrigal	15 de septiembre de 1998
Ismael Sánchez Vera	15 de marzo de 1997

Refirieron que sus contratos se renovaron automáticamente por 3 períodos iguales al inicialmente pactado, de manera que luego de concluida la tercera prórroga se

convirtieron en contratos a término fijo de 1 año, según lo dispone el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo.

Indicaron que el 1.º de julio de 2000, la Universidad Santo Tomás y la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. celebraron un contrato de prestación de servicios de vigilancia, en virtud del cual, la primera cedió a la segunda los contratos de trabajo de los vigilantes; que dicho acuerdo no configuró una sustitución patronal debido a que la Universidad Santo Tomás no cambió de razón social ni de dueño, a lo que se suma que mantuvo su identidad en el giro de sus negocios, dentro de los cuales estaba la prestación del servicio de vigilancia, actividad que estaba autorizada según licencia que otorgó la

Superintendencia de Vigilancia y Seguridad.

Relataron que jamás recibieron de la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. elementos de trabajo que los identificaran como sus empleados, tales como arma de dotación, uniforme y calzado laboral, y que la gerente general de la mencionada compañía los despidió con justa causa, desde las siguientes fechas:

Trabajador	Fecha de despido
Héctor Perdomo Díaz	28 de agosto de 2000
Alirio Galindo Salcedo	28 de agosto de 2000
Helí Cristóbal López Villamil	29 de agosto de 2000
Aníbal Oviedo Madrigal	28 de agosto de 2000
Ismael Sánchez Vera	29 de agosto de 2000

Por último, aseguraron que el salario promedio que cada uno devengó en el mes de junio de 2000, ascendía a \$609.000.

La Universidad Santo Tomás se opuso a las pretensiones de la demanda. De sus hechos, admitió que los accionantes se

LaboralDía.com vincularon como vigilantes de la universidad, en la modalidad contractual y a partir de las fechas relacionadas en la demanda; también aceptó el promedio salarial que devengaban a junio de 2000. En cuanto a los demás supuestos fácticos, manifestó no ser ciertos, no constarle o no ser ciertos en la forma en que se presentaron.

En su defensa, explicó que los accionantes laboraron en la Universidad Santo Tomás hasta el 30 de junio de 2000, debido a que, a partir del día siguiente, operó una sustitución de empleadores entre dicha institución educativa y la firma Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., según consta en el contrato de prestación de servicios de vigilancia suscrito el 1.º de julio de 2000. Agregó que la supuesta autorización otorgada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada no puede dar lugar a la unidad de negocio, toda vez que el establecimiento universitario tiene por objeto único la enseñanza o educación superior en sus diferentes modalidades.

Para rebatir las pretensiones incoadas en su contra, formuló la excepción previa de prescripción, y de mérito las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa, compensación, pago, buena fe y la genérica.

La empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. también fue convocada al proceso. Sin embargo, el juzgado de conocimiento, en audiencia pública de 30 de marzo de 2006, declaró probada en su favor la excepción previa de prescripción y, por consiguiente, ordenó la terminación del proceso en su contra⁸. Esta decisión la confirmó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 16 de agosto de 2006⁹.

⁸ Folios 308-310

⁹ Folios 318-324

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo de 30 de junio de 2009, el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, D.C. absolvió a la Universidad Santo Tomás de las pretensiones de la demanda y gravó con costas a los demandantes.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que formuló la parte accionante, mediante la sentencia recurrida en casación, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. confirmó el fallo del *a quo*.

El Colegiado de instancia dio por demostrado que los demandantes se vincularon a la Universidad Santo Tomás en los años 1997 y 1998; que el citado establecimiento educativo y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. celebraron un contrato de prestación de servicios de vigilancia, conforme al cual, a partir del 1.º de julio de 2000, los accionantes estarían al servicio de la última, y que al reputarse empleadora de los demandantes, la empresa de vigilancia los despidió.

Dicho lo anterior, el juez plural centró el problema jurídico en establecer si entre la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. operó una sustitución de empleadores.

Con tal fin, aludió al artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo y a la sentencia CSJ SL, 5 mar. 1981, rad. 7265; también al convenio de prestación de servicios de vigilancia, al certificado de existencia y representación de Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. y a la certificación del ICFES de folio 29, para

I

señalar que entre la Universidad

Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. no se configuró una sustitución patronal.

En tal sentido, argumentó que *«no hubo venta de empresas»* y cada una mantuvo su objeto social, pues Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. sigue a cargo del servicio de vigilancia y la Universidad Santo Tomás continúa sus actividades de educación superior.

Para el Tribunal, lo que ocurrió fue que *«se trasladó el personal del área de vigilancia de la Universidad a una empresa que asumió dicha función y adquirió el carácter de empleador»*. Insistió en que entre el establecimiento educativo y la empresa de vigilancia no hubo una *«transferencia de capital o razón social de una a otra»*, de manera que *«en ningún momento subsistió la identidad de establecimiento, ya que no se trató del mismo negocio, que pasara a distintos dueños, mediante algún título traslaticio de dominio o modificatorio de este»*.

A pesar de lo anterior, no impuso ninguna condena a la Universidad, toda vez que *«pagó lo que consideró deber»* y trasladó a la empresa de vigilancia las acreencias laborales de los trabajadores con corte a 30 de junio de 2000. Agregó que Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. fue la que terminó el contrato de trabajo *«de manera autónoma e independiente, sin que en esta decisión influyera la universidad, y si aquella lo hizo de manera justa o no, no es medida que deba asumirse a esta altura procesal, pues el proceso en su contra finalizó en la primera audiencia de trámite, y mal puede declararse ineficaz la decisión adoptada por ella, pues era la legitimada para tomarla en su condición de nuevo empleador»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la parte demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretenden los recurrentes que la Corte case la sentencia impugnada; en sede de instancia, piden la revocatoria del fallo del juzgado y en su reemplazo se acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formulan tres cargos por la causal primera de casación que fueron objeto de réplica. La Corte limitará su estudio al primero en la medida que es fundado y con aptitud suficiente para infirmar la sentencia del Tribunal.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, le atribuye a la sentencia controvertida la infracción directa de los artículos 43 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 9.º, 14, 16, 21, 22, 22, 23, 46, 61, 64, 67, 68, 69, 140 y 193 del mismo estatuto, 27, 28 y 30 del Código Civil y 25, 53 y 230 de la Constitución Política.

Al dirigir el cargo por la vía de puro derecho, los recurrentes aceptan la deducción fáctica del Tribunal, según la cual entre la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. no existió una sustitución de empleadores.

Critican que a pesar darse por demostrado ese hecho, el *ad quem* hubiese considerado que la firma Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. estaba legitimada para despedir a los demandantes.

argumento, refieren que el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo reputa ineficaces esta clase de estipulaciones contractuales. Afirman que la inexistencia de la sustitución patronal apareja que tanto *«la cesión contractual»* como la decisión de despido adoptada por Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. carecen de efecto jurídico.

Aseguran que el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo solo autoriza a los empleadores a dar por terminados los contratos de trabajo, de manera que, al no tener esa calidad y ser un tercero en la relación laboral, Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. no tenía potestad jurídica para rescindirlos.

Quiere decir lo anterior, que la única facultada para finalizar los vínculos laborales era la Universidad Santo Tomás en su calidad de empleadora de los trabajadores. Agregan que, al no estar acreditada la existencia de la sustitución patronal, los actos ejecutados por la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. no trascendieron al mundo jurídico, *«por lo cual si el Tribunal hubiese sido coherente en su decisión no tenía opción distinta que declarar la ineficacia y la consecuencial condena de restablecimiento o restitución de los demandantes, el pago de los salarios y prestaciones sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 140 del CST».*

Por último, sostiene que la providencia combatida transgrede los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, relativos a la dignidad de los trabajadores, estabilidad laboral, protección de los derechos fundamentales y respeto de los contratos de trabajo, lo que implica que los empleadores no pueden utilizar la excusa de una transformación o cambio de propietarios para lesionar los derechos laborales.

VII. RÉPLICA

El ente universitario accionado se opone al éxito del cargo. Desde un ángulo técnico, sostiene que los recurrentes solo precisan la modalidad de violación de los artículos 43 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo y parten de una hipótesis equivocada al dar por descontado que, para el Tribunal, la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. no era empleadora de los trabajadores.

Conceptualmente, aduce que así no hubiera operado una sustitución patronal, de cualquier modo, la empresa de vigilancia pasó a ser la empleadora de los demandantes en virtud de la cesión de los contratos de trabajo. Además, los impugnantes no alegan la existencia de vicios del consentimiento que pudieran afectar la validez de los actos jurídicos a partir de los cuales el Tribunal resolvió el caso.

VIII. CONSIDERACIONES

Si bien es cierto que los recurrentes no mencionan el submotivo de violación de algunas de las disposiciones normativas citadas en la proposición jurídica, esta circunstancia no impide el estudio de fondo del cargo, pues lo realmente importante es que cumplan con la carga de invocar las normas sustanciales relevantes para la definición de la controversia, lo cual hicieron al acusar la infracción directa de los artículos 43 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

En ese orden, le corresponde a la Corte dilucidar si a pesar de haber reconocido la inexistencia de la sustitución de empleadores entre la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., el Tribunal se equivocó al concluir que la última estaba facultada para despedir a los trabajadores.

I

El error conceptual del

Tribunal salta a la vista y deriva de un razonamiento lógico. En efecto, si no se configuró una sustitución patronal entre la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. y, por consiguiente, la segunda no se subrogó en la posición de empleadora, la conclusión lógica es que no estaba facultada para rescindir unas relaciones de trabajo en las que no era parte. Dicho de otro modo, al colegirse que no hubo sustitución de empleadores, la Universidad Santo Tomás mantuvo su calidad de empleadora de los demandantes, razón por la cual era la única que podía dar por terminados los contratos de trabajo.

Y es que como bien lo destacan los recurrentes, de acuerdo con el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, quien ocupa la posición subjetiva de empleador es el único que puede despedir a los trabajadores; no otros sujetos ajenos a la relación laboral.

Finalmente, llama la atención que, para absolver a la universidad accionada, el Tribunal se hubiese apoyado en el argumento de que esta *«pagó lo que consideró deber»*, trasladó a la empresa de vigilancia las acreencias laborales de los trabajadores con corte a 30 de junio de 2000 y no fue quien los despidió, razones que no guardan ninguna relación lógica con el núcleo del debate jurídico y mucho menos con sus propias consideraciones. Adicionalmente, dichos argumentos carecen de un fundamento objetivo y sólido, pues el hecho de que una empresa pague lo que subjetivamente estime deber, no la exime del deber de observar y respetar cabalmente las normas laborales, como tampoco esta circunstancia es suficiente para descartar una violación legal.

Lo anterior es suficiente para dar por demostrado el cargo y, en tal sentido, se casará la sentencia.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En lo que sigue, y teniendo en cuenta que en sede de instancia el juzgador goza de mayor amplitud para examinar las materias sometidas a su escrutinio, la Corte retomará el debate relativo a si existió o no una sustitución patronal. De no existir tal operación, la Sala analizará si es posible darle legitimidad a la cesión de los contratos de trabajo pactada entre la Universidad Santo Tomás y

Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. y, por esa vía, verificará si se llega o no a la misma conclusión absolutoria del juez de primer grado.

1. De la sustitución de empleadores: Diferencias con la tercerización laboral

El 1.º de julio de 2000, la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. celebraron un contrato de prestación de servicios de vigilancia en virtud del cual la segunda se obligó a prestarle a la primera *«el servicio de vigilancia en las instalaciones y dependencias de la Universidad Santo Tomás, en Bogotá, suministrando para tal efecto el siguiente personal [...]»*. Así mismo, en la cláusula séptima de este convenio se estipuló que la universidad *«cederá los contratos de trabajo del personal que actualmente laboral al servicio de la Universidad en el área de PLANTA DE VIGILANTES [...]»*.

En criterio de las partes suscriptoras, dicho acuerdo configuró una sustitución patronal. Con este convencimiento, la empresa Guardianes Compañía Líder de

LaboralDía.com Seguridad Ltda. informó a los trabajadores que, a partir del 1.º de julio de 2000, sería su nuevo empleador³ y, ulteriormente, los despidió.

Para dilucidar si dicho convenio concretó una sustitución de empleadores, conviene traer a colación el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo:

³ Folios 46, 69, 75, 115 y 292

ARTÍCULO 67. DEFINICIÓN. 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.

De acuerdo con este precepto, la sustitución de empleadores se configura cuando existe un cambio en la titularidad de la empresa, independientemente de cuál sea el negocio jurídico subyacente, y siempre que esta operación implique la continuidad de las actividades empresariales.

Por tanto, el cambio de titularidad de la empresa (sale un titular y entra otro respecto del mismo negocio), también conocido como sucesión de empresa (un empresario sucede a otro en la misma empresa) o transmisión de empresa (el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular) es un elemento ineludible para que la figura de marras se configure.

Adicionalmente, este cambio de empleador supone que, en virtud de un acto, el empresario cedente transfiere al cesionario bienes susceptibles de explotación económica, con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado. Dicho de otra forma, la sucesión de empresa supone el traspaso de un conjunto de medios organizados susceptibles de permitir la continuación de la actividad económica correspondiente. Por consiguiente, la mera transmisión de la actividad, sin que esté acompañada del traspaso de los medios de producción o de la organización empresarial, no configura una sustitución de empleadores.

Precisamente en este aspecto reside la diferencia entre la tercerización laboral y la sustitución de empleadores. En la primera, el empresario *«hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo»* (CSJ SL467-2019), lo que usualmente se concreta a través de la figura de los contratistas y subcontratistas prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Luego, en la tercerización laboral, hay una externalización de tareas o, si se quiere, un traspaso de actividades de una empresa a otra, pero sin transferencia de la organización empresarial. Por ello, la empresa cesionaria puede reversar la actividad cedida o delegarla en otro contratista.

En cambio, en la sustitución de empleadores, no solo hay una transmisión de actividad; también se trasfieren las estructuras y elementos organizativos suficientes para dar continuidad a la explotación de bienes y servicios ofrecidos al mercado. Por tanto, no hay sucesión de empresas si no opera este traspase de los medios organizativos y productivos de una compañía a la otra, que le permitan seguir explotando el negocio cedido.

En este caso, es claro que la operación realizada por la Universidad Santo Tomás es propia de la tercerización laboral y no de la sustitución patronal, en la medida que lo que hizo fue desprenderse de una actividad que antes ejecutaba directamente para entregársela a un tercero, es decir, externalizó o exteriorizó una gestión sin transferencia de establecimiento.

En efecto, la Universidad Santo Tomás, en cuanto establecimiento educativo, siguió manteniendo su identidad (medios organizacionales), y en ningún momento fue reemplazada por otra empresa. E incluso en lo que se refiere al segmento de la actividad de vigilancia, al 1.º de julio de 2000, aún se

LaboralDía.com encontraba habilitada para garantizar, a través de su Departamento de Seguridad, la vigilancia y seguridad de sus estudiantes e instalaciones⁴. Es decir, la Universidad aún contaba con los medios para desarrollar la función de marras.

Por otra parte, la inoperancia de la sustitución de empleadores era tan evidente que, en el acuerdo del 1.º de julio de 2000, las partes se vieron en la imperiosa necesidad de incorporar una cláusula de cesión de contratos de trabajo, la que en otro contexto hubiese sido completamente innecesario, pues de haberse configurado una genuina y real sustitución de empleadores, la nueva empresa, por ministerio de la ley, pasa a ocupar la posición jurídica de empleador sin necesidad de acuerdos adicionales.

En tal orden de ideas, para la Sala no existió una sustitución de empleadores entre la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.

⁴ Folio 33

2. En torno a la cesión de contratos de trabajo

Descartada la sustitución patronal precisa ahora establecer si, de cualquier modo, la firma Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. subrogó a la Universidad Santo Tomás en virtud de la cesión de los contratos de trabajo de los vigilantes. Esto lleva a la Corte a preguntarse si ¿es válida la cesión de contratos de trabajo en Colombia?

El Código Sustantivo del Trabajo no regula la cesión de los contratos de trabajo celebrada entre empresarios, lo que a su vez lleva a cuestionarse si la intención del legislador fue prohibirla o se trató de una situación no prevista.

La respuesta a esta pregunta puede resolverse con un dato histórico. El Código Sustantivo del Trabajo es un estatuto que data de mediados de los años 50 del siglo XX, época en la que el desarrollo económico se sustentaba en un modelo de empresa (fábrica), de integración vertical y con total control de los ciclos productivos. En este esquema de desarrollo capitalista industrial, la empresa intervenía cada una de las fases de un proceso productivo a través de la división rígida de tareas entre sus trabajadores, de tal suerte que fenómenos tales como la descentralización productiva y la cooperación empresarial en red eran poco comunes. Por esto mismo, las necesidades de movilidad y circulación de personal entre empresas eran casi nulas e inclusive eran percibidas con desconfianza.

Desde aquella época a la fecha, el mundo y, en particular, las formas de organización del trabajo y de la producción han cambiado significativamente. Los factores son bien conocidos: *(i)* globalización y liberalización económica, con la consecuente intensificación de la competencia interna y externa; *(ii)* la paulatina desindustrialización y el apogeo del sector servicios; *(iii)* un contexto económico que demanda de las empresas una mayor capacidad de adaptación a las incertidumbres y volatilidades del capitalismo contemporáneo; *(iv)* el vertiginoso desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que facilitan una mayor articulación entre las empresas y un control remoto de los procesos de producción de bienes y servicios, sumado a una reducción en el costo del transporte y *(v)* la evolución de la legislación y las técnicas contractuales han permitido la estructuración de contratos atípicos o formas inéditas de cooperación empresarial.

Estos factores han contribuido a un espectacular crecimiento de los grupos empresariales y, sobre todo, de las redes empresariales, esto es, de organizaciones productivas independientes desde un punto de vista jurídico, pero que

LaboralDía.com gracias a diversas fórmulas contractuales actúan de manera coordinada en un mismo proceso global de producción. O bien sea de unidades que cooperan entre sí para el logro de finalidades empresariales compartidas, aportando cada una, según su grado de especialización, prestaciones parciales que contribuyen a darle forma a un producto final. A tal punto es lo anterior, que es difícil pensar en un renglón o sector económico en el cual los fines productivos no se logren a través de la cooperación y articulación de unidades empresariales para un fin común. Por ello, se afirma que en la actualidad las redes empresariales recorren *«todas las actividades y sectores productivos hasta convertirse en un elemento consustancial del desenvolvimiento de la economía moderna»*¹⁰.

El surgimiento de estructuras empresariales complejas ha puesto de relieve las insuficiencias del Código Sustantivo del Trabajo para regular situaciones actuales como la movilidad y circulación de trabajadores al interior de los grupos y redes empresariales. En efecto, el trasvase de trabajadores entre empresas de un conglomerado empresarial, se ha convertido en una necesidad contemporánea, dados los diversos objetivos que se pueden satisfacer con su implementación, junto a las ventajas que pueden obtenerse de su uso correcto.

Así, para los grupos y redes empresariales la circulación de personal puede fortalecer sus unidades productivas mediante la transferencia de conocimientos científicos, tecnológicos y especializados, lo que redunda en su mayor competitividad. Por su lado, los trabajadores pueden encontrar mejores oportunidades de empleabilidad y promoción profesional, e incluso, en tiempos de crisis de algunas empresas del conglomerado, el traspaso de unos empleados a otras empresas aliadas, puede ser un móvil para evitar los despidos. Asimismo,

¹⁰ W. Sanguineti Raymond, *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 2017, p. 1

la circulación de personal tiene la ventaja de que evita la ruptura innecesaria del contrato de trabajo con el antiguo empleador y la suscripción de uno nuevo, con las consecuencias negativas que ello apareja para los trabajadores, en términos de preservación de la antigüedad laboral y las condiciones adquiridas con la empresa primigenia.

Dadas estas razones y circunstancias, para la Corte no debe existir objeción alguna para que, en la actualidad, en desarrollo de la libre negociación y dentro de un espíritu de respeto de las condiciones laborales adquiridas por los trabajadores, sea posible celebrar acuerdos de cesión de contratos de trabajo, en virtud de los cuales un empleador transfiera a otro los contratos suscritos con sus empleados, a fin de que a futuro estos queden a disposición de este último. Desde luego que para que dicho pacto sea válido, es necesario que los trabajadores participen, brindando su consentimiento de manera expresa.

En efecto, los trabajadores no son una mercancía de la cual se pueda disponer así, sin más. Desde la declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), integrada como anexo a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo en 1944, la OIT ha venido reafirmando el principio según el cual *«el trabajo no es una mercancía»*. Esto significa que los trabajadores no pueden ser cosificados, tratándolos como un objeto o producto del cual se puede disponer libremente en el intercambio de bienes y servicios en el mercado. El trabajador es ante todo un ser humano, digno y merecedor de respeto, y su actividad -el trabajo- es un bien social.

Por tanto, para que este tipo de acuerdos laborales produzca efectos jurídicos, es indispensable que posean una

LaboralDía.com estructura triangular en la cual concurra la voluntad de los empleadores y de los trabajadores concernidos. Lo anterior, igualmente se justifica debido a que la relación de trabajo es bilateral e *intuito personae* de la cual surgen mutuamente derechos y obligaciones, de manera que el trabajador también guarda un especial interés en conocer las características y condiciones de su nuevo empleador, sobre todo en aquellos escenarios en los que la subrogación de la posición empresarial pueda constituir un riesgo para el cumplimiento de las obligaciones laborales, implicar mayores dificultades para el ejercicio de los derechos laborales o reducir las posibilidades de crecimiento profesional.

A modo doctrina, conviene mencionar que, en el derecho comparado, existen algunos referentes legales importantes sobre la regulación de la cesión de contrato de trabajo, a veces también llamada cesión de personal. Por ejemplo, la Ley de Contrato de Trabajo argentina (n. 20.744), en su artículo 229 establece que *«La cesión del personal sin que comprenda el establecimiento, requiere la aceptación expresa y por escrito del trabajador»*. Sobre esta disposición la doctrina ha sostenido que se trata de una figura distinta a la sustitución de empleadores, en tanto esta última opera por ministerio de la ley con la mera transferencia de establecimiento, sin que el trabajador pueda oponerse, mientras que la cesión de personal *«tiene como fuente un negocio jurídico complejo, de carácter triangular, ya que intervienen los dos empresarios (el cedente y cessionario) y el trabajador cedido»*¹¹.

Aunque se trate de aspectos ínsitos o sobreentendidos de este tipo de acuerdos, no sobra mencionar que además del consentimiento expreso e inequívoco del trabajador en la cesión del contrato de trabajo, es indispensable que *(i)* no se menoscaben o desmejoren derechos (art. 53 CP, inc. final); *(ii)* el

¹¹ Goldin, A. y Guisado, H. (2015). *Alteraciones en el desarrollo de la relación (1)*. En A. Goldin (dir.) y J. F. Alimenti (coord.), *Curso de derecho del trabajo y la seguridad social* (2 ed.), Buenos Aires: La Ley.

nuevo empleador sea un verdadero empresario que cuente con una estructura y organización productiva propia, es decir, con medios, personal y recursos suficientes para producir bienes y servicios, y *(iii)* que los trabajadores se encuentren bajo su ámbito de organización y dirección. Esto, porque la cesión de contratos de trabajo no puede utilizarse con fines defraudatorios o para dar lugar a situaciones de intermediación laboral ilegal, en las cuales la empresa cesionaria actúa como una persona interpuesta, encargada de suministrar trabajadores a la empresa cedente.

Descendiendo al caso, la Sala observa que la universidad realizó la cesión de contratos de trabajo sin el consentimiento de los trabajadores afectados. De hecho, en el expediente a folios 45, 46, 62, 68, 69, 75, 88 a 90, 92, 93, 108 a 109, 111 a 112, 114 y 155, militan sendos documentos que demuestran que entre los vigilantes y la Universidad Santo Tomás escaló un conflicto, porque los primeros se negaron a reconocer a la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. como su empleador.

A tal punto llegaron las desavenencias, que los trabajadores se negaron a firmar el formulario de afiliación a la Caja de Compensación Familiar, bajo el argumento de que nunca se obtuvo su consentimiento para la suscripción del convenio del 1.º de julio de 2000 y la supuesta operación de sustitución patronal era inexistente. Por esta negativa a suscribir los formularios de afiliación, los demandantes fueron citados a descargos y luego despedidos. Todo ello demuestra que la estipulación de cesión de contratos de trabajo se hizo sin la aquiescencia de los trabajadores afectados y, más aún, a pesar de su férrea oposición.

Dada la ausencia de

consentimiento expreso de los trabajadores, fuerza concluir que la cesión de los contratos de trabajo celebrada entre Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., es ineficaz. Por lo mismo, la empresa Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. no se subrogó en la posición de empleador de los demandantes.

Así las cosas, se revocará el fallo de primer grado y, en su lugar, se declarará la inexistencia de la sustitución patronal entre la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., así como la ineficacia del acuerdo de cesión de contratos de trabajo. En consecuencia, se declarará que el despido efectuado por Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. el 28 de agosto de 2000, en el caso de Héctor Perdomo Díaz, Alirio Galindo Salcedo y Aníbal Oviedo Madrigal, y el 29 de agosto de 2000, en el caso de Helí Cristóbal López Villamil e Ismael Sánchez Vera, no produjo efectos.

Por tanto, la Universidad Santo Tomás deberá restablecer los contratos de trabajo de los demandantes en idénticas condiciones, junto con el pago de los salarios y prestaciones causados desde la fecha de su desvinculación hasta la de su reinstalación, debidamente indexados. Para tales efectos, deberá tener en cuenta como último salario promedio la suma de \$609.000 -aceptado por la accionada-, que tendrá que incrementarse anualmente en el mismo porcentaje aplicado a los trabajadores de la Universidad Santo Tomás, como si el vínculo laboral nunca hubiese terminado.

Asimismo, se dispondrá el pago de los aportes a los subsistemas de salud y pensión durante todo el tiempo en que los trabajadores estuvieron desvinculados.

Por último, no se accederá al pago de los intereses moratorios, en la medida que la orden de restablecimiento del

contrato solo apareja el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir por los trabajadores, como si el vínculo nunca hubiese terminado, y para efecto de corregir la pérdida de poder adquisitivo, solo es procedente la indexación de las sumas adeudadas.

Las costas de la primera instancia estarán a cargo de la Universidad Santo Tomás. Sin costas en la alzada.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. profirió el 14 de mayo de 2010, en el proceso ordinario laboral que **HÉCTOR PERDOMO DÍAZ, ALIRIO GALINDO SALCEDO, HELÍ CRISTÓBAL LÓPEZ VILLAMIL, ANÍBAL OVIEDO MADRIGAL e ISMAEL SÁNCHEZ VERA** adelantan contra la **UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**.

En sede de instancia, **REVOCA** el fallo de primer grado y, en su lugar, **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar inexistente la sustitución de empleadores entre la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.

SEGUNDO: Declarar ineficaz la cesión de los contratos de trabajo celebrada entre la Universidad Santo Tomás y Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.

TERCERO: Declarar ineficaz los despidos de los demandantes efectuados por Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. el 28 y 29 de agosto de 2000.

I

CUARTO: Condenar a la Universidad Santo Tomás al restablecimiento de los contratos de trabajo de Héctor Perdomo Díaz, Alirio Galindo Salcedo, Héli Cristóbal López Villamil, Aníbal Oviedo Madrigal e Ismael Sánchez Vera, en idénticas condiciones, junto con el pago de los salarios y prestaciones causados desde la fecha de su desvinculación hasta la de su reinstalación, debidamente indexados. Para tales efectos, se deberá tener en cuenta como último salario promedio la suma de \$609.000 que deberá incrementarse anualmente en el mismo porcentaje aplicado a los demás trabajadores de la Universidad Santo Tomás, como si el vínculo laboral nunca hubiese terminado.

QUINTO: Condenar a la Universidad Santo Tomás a pagar, en los porcentajes de ley, los aportes a los subsistemas de salud y pensión durante todo el tiempo en que los trabajadores estuvieron desvinculados.

SEXTO: Absolver a la Universidad Santo Tomás de las restantes pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la Universidad Santo Tomás.

OCTAVO: Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el

expediente al tribunal de origen.

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN