



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

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 Suprema de Justicia, aprobado mediante Acuerdo n.º 48 de 16 de noviembre de 2016.

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
Helí 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 periodos 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 Guardines 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 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 contra¹. Esta decisión la confirmó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 16 de agosto de 2006².

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

¹ Folios 308-310

² Folios 318-324

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 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 traslativo de dominio o modificadorio 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.

Criticando que a pesar de 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.

Para demostrar su 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.

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.

Sin costas.

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 absoluta 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 suscribientes, 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

³ Folios 46, 69, 75, 115 y 292

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 transfieren 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 trasvase 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 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

4 Folio 33

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.

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 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»*⁵.

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

⁵ W. Sanguinetti Raymond, *Redes empresariales y Derecho del Trabajo*, Comares, Granada, 2017, p. 1

científicos, tecnológicos y especializados, lo que redundará 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, 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 estructura triangular en la cual concorra 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 *intuitio 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 cesionario) y el trabajador cedido»⁶.

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 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

⁶ 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.

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 aparece 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.

CUARTO: Condenar a la Universidad Santo Tomás al restablecimiento de los contratos de trabajo de Héctor Perdomo Díaz, Alirio Galindo Salcedo, Helí 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.

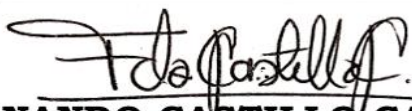


LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

Salvo el voto



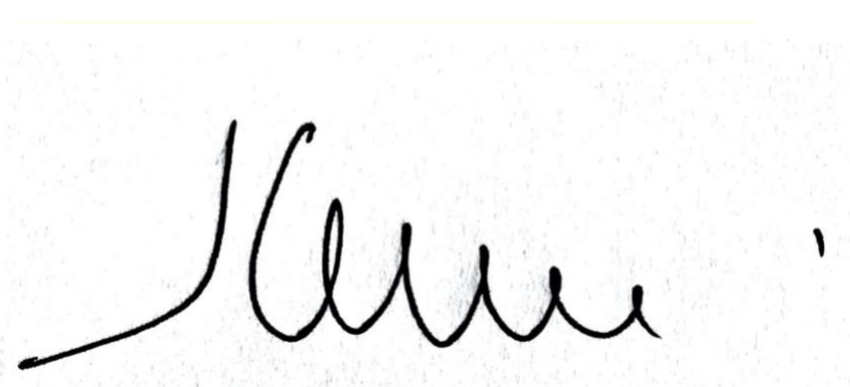
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
República de Colombia
Corte Suprema de Justicia



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN
SALVO VOTO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrado ponente

SALVAMENTO DE VOTO

Recurso Extraordinario de Casación

SL3001-2020

Radicación n.º 47613

Referencia: demanda promovida por **HÉCTOR PERDOMO DÍAZ, HELI CRISTOBAL LÓPEZ VILLAMIL, ISMAEL SÁNCHEZ VERA, ANIBAL OVIEDO MADRIGAL, ALIRIO GALINDO SALCEDO** contra **GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LIMITADA, UNIVERSIDAD SANTO TOMAS**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me permito salvar el voto, ya que no comparto la decisión que finalmente se adoptó en el *sub judice*, que dispuso casar la sentencia absolutoria del Tribunal, por estimar fundado el primero de los cargos que contra ella se elevó, pero luego en sede de instancia, al abordar nuevamente la existencia de la sustitución patronal, se aparta de lo que esta Corporación

ha adocinado frente a la interpretación del artículo 67 Código Sustantivo del Sustantivo de Trabajo.

Ha enseñado la jurisprudencia de la Sala, que para que opere la sustitución de empleadores, deben reunirse tres elementos; cambio de patrono, continuidad de la empresa y permanencia del trabajador (CSJ SL, Ene. 24 de 1990, radicado n.º 3535).

Respecto de la continuidad de la empresa, a la cual se contrae el problema a resolver, se direcciona a que subsista la identidad del establecimiento, ya porque éste o parte del mismo, considerado como una unidad de explotación económica-jurídica, se transmite de una persona a otra.

Lo anterior significa el paso total o parcial del patrimonio de un empleador a otro, independiente de la causa; compraventa, permuta, **concesión**, fusión, **comodato**, o el simple cambio del régimen de administración.

En ese orden de ideas, no siempre es indispensable que la empresa que transfiere el dominio sea liquidada o se extinga, o que deba vincular su objeto total en la transacción, o que deba tener la negociación carácter perenne, pues en eventos como la concesión y el comodato, permite que pueda ser temporal.

Al respecto en sentencia CSJ SL, 3003 de 2020, rememorando la añeja, pero vigente doctrina de esta Corporación, de 24 de julio de 1987, ilustra lo siguiente:

Según el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, hay sustitución de patronos cuando se produce el fenómeno de cambio de un patrono 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.

Sobre esta institución dijo el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia del 17 de julio de 1947 que ‘para que la sustitución exista se requiere que se opere un cambio de patrón por cualquier causa, principalmente por mutación del dominio de la empresa o de su administración; que haya continuidad en el desarrollo de las operaciones del establecimiento y también en los servicios que presten los asalariados. Es decir, que continúe el mismo giro de los negocios o actividades, como antes, y que los trabajadores sigan laborando después del cambio como lo venían haciendo con anterioridad a él. Deben reunirse, pues, tres elementos: Cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador; solo así se entiende que existía continuidad también de la relación de trabajo’.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18 de febrero de 1963 se dijo que la ‘transmisión de dominio de la empresa de un patrón a otro, evento en que el sustituido desaparece, es una de las causas del fenómeno, pero no exclusiva, ya que no sólo la enajenación de la empresa conduce a la sustitución, sino cualquier otro título, como el simple cambio en el régimen de administración.

La situación jurídica de la sustitución patronal que se resalta, y que prevé el legislador, se da con el fin de garantizar que la sola sustitución de empleadores no extinga, suspenda o modifique los contratos de trabajo existentes (Artículo 68 del C.S.T.)

Es así como, al analizar las condiciones del denominado contrato de prestación de servicios celebrado entre las

codemandadas, y las circunstancias que rodearon su desarrollo, según la prueba documental y testimonial allegada al proceso, ello conduce a establecer, que independiente del rotulo dado al mismo, bajo la primacía de la realidad y al amparo de las reglas que regulan la interpretación contractual, se evidencia que éste no involucra un contrato puro y simple de prestación de servicios; pues se denota que la intención de la Universidad Santo Tomás, al contratar y ceder en **concesión** la administración del Departamento de Vigilancia, y donde igualmente, transfiere el dominio de los elementos y herramientas que tenía para desarrollar las actividades respectivas, cancela el permiso otorgado por el Ministerio de Defensa -Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada- para su operatividad; a lo cual agrega la cesión de los contratos de trabajo del personal que venía laborando a su servicios, indicando expresamente que era obligación del contratista respetar todos los derechos laborales incluidos en los contratos laborales, y se obliga la Universidad, a pagar todas las obligaciones salariales, prestacionales y parafiscales, causadas hasta entonces a favor de los aquí demandantes, hasta el 30 de julio de 2000, dineros que precisó trasladaría al contratista dentro de los 60 días siguientes, asumiendo aquél en lo sucesivo tal responsabilidad, no fue una cesión de los contratos de trabajo, en tanto esta figura jurídica no está prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, sino que ello corresponde a una verdadera sustitución patronal, que sí aparece regulada en nuestro estatuto del trabajo.

En efecto, contrario a la valoración efectuada por los demás integrantes de la Sala, estimo, que no solo se constituyó el encargo de la actividades de la guardia y vigilancia de sus bienes y de los usuarios -los estudiantes-, sino que además, vinculó la transferencia de los medios requeridos para su ejecución, mediante la venta de las armas de protección y demás elementos; así mismo, se adoptaron previsiones propias de los efectos de la responsabilidad de los patronos, descritos por el artículo 69 del C.S.T., frente a la sustitución patronal, lo cual diferencia dicho contrato de la simple intermediación y lo constituye en una verdadera sustitución de empleadores.

Obsérvese, como además de la estipulación de la contratación de los servicios de vigilancia que involucra el contrato, en el n.º 9.º de la cláusula segunda del convenio 038, celebrado entre las empresas demandadas, se transfiere a título de venta el armamento y equipos de propiedad de la Universidad; en la séptima, se estipula la cesión de los contratos de los trabajadores que se desempeñaban en el área de vigilancia, en la octava la compañía Guardianes Compañía de Vigilancia Ltda., se obliga a respetar los derechos salariales y prestacionales estipulados en los contratos de trabajo de aquellos, y en la novena, la Universidad se obliga a trasladar las acreencias que hasta el momento de la materialización de aquel convenio adeudaba a los referidos servidores (folios 225 del cuaderno 1), y finalmente a folios 229 del cuaderno 1, se verifica que mediante Resolución 01948 del 28 de septiembre de 2001, obtiene la cancelación de la licencia de funcionamiento del

referido Departamento de Seguridad de la Universidad, sin que se verificara que entre el 31 de julio de 2000 y aquel hecho, hubiese continuado explotando directamente la actividad de vigilancia.

Por consiguiente, es evidente que se cumplió no solo con los presupuestos de la situación jurídica de la sustitución, sino con sus fines, garantizar que la sola sustitución de empleadores no extinguiera, suspendiera o modificara los contratos de trabajo existentes.

Finalmente, aunque se comparte lo señalado por la mayoría, respecto a que se hacía innecesario incorporar al acuerdo la cláusula de cesión de contratos de trabajo, ya que dicha consecuencia jurídica la estipula expresamente el artículo 68 del C.S.T., como consecuencia de la sustitución patronal, por cuanto, se repite, ella no extingue, suspende o modifica los contratos existentes, y la nueva empresa adquirente pasa a ocupar la posición jurídica del empleador; no sucede lo mismo frente a la deducción que de aquel acto se hizo.

De igual forma, resulta importante indicar, que la cesión de contratos de trabajo en materia laboral, encuentra implícita regulación en los artículos 68 y 69 del C.S.T., en los términos allí precisados, preceptos que no establecen otras exigencias diferentes, a que se garantice la no extinción, suspensión o modificación de los contratos de trabajo existentes.

Sin embargo, se debe agregar, que conforme lo adoctrina para el caso la Sala, en cada evento en particular, el juez deberá constatar, en asuntos con características como el de objeto de análisis, que la sustitución o la cesión de contratos, no sea utilizada con fines defraudatorios o para dar lugar a situaciones de intermediación laboral ilegal, las que se reitera, no se observan en presente.

Así las cosas, considero que no se debió casar la sentencia del Tribunal, sino mantener la decisión absolutoria proferida por el Juez de primera instancia.

En los anteriores términos, dejo consignada entonces mi discrepancia.

Fecha ut supra,



GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

Radicación n.º 47613

HÉCTOR PERDOMO DÍAS Y OTROS contra la
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS.

Respetuosamente manifiesto que me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala, de casar la sentencia proferida el 14 de mayo de 2010 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC.

Lo anterior, por cuanto considero que no fue demostrado de manera contundente el error en casación, toda vez que el Tribunal sí partió de la base de que Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. adquirió la calidad de empleadora de los demandantes, aun cuando el colegiado no explicara con claridad bajo qué figura jurídica, sin embargo, ese pilar o soporte de la decisión debía derruirse en esta sede casacional, resultando insuficiente la negación de la condición de empleador y de la facultad de éste para despedir.

Así mismo, contrario a la tesis planteada en la providencia de la que me aparto, como lo ha sostenido la Sala (CSJ SL1099-2019), en materia laboral no se encuentra prevista la cesión de contratos, sin que pueda acudir para ello a la legislación civil, teniendo en cuenta que se trata de

una institución jurídica extraña e incompatible con el derecho del trabajo, y que, en su lugar, en esta especial materia, el legislador previó fórmulas más acordes con la realidad de la contratación laboral, como lo es la sustitución patronal, que en este asunto sí se verificó.

Admitir la posibilidad de cesión de contratos laborales, en la forma propia de la normatividad y las relaciones civiles, conllevaría a la desprotección de los trabajadores, e iría en perjuicio de ellos, puesto que la exigencia de aceptación de la cesión del contrato, en los casos en los que ello no ocurra, seguramente conducirá a que se finalicen los mismos, en cambio, con la sustitución patronal, se garantiza la estabilidad y continuidad de los contratos; además, la novación de las partes en el contrato de trabajo solo podría darse respecto del empleador, por el carácter personalísimo de la contratación laboral, y en todo caso, si el trabajador no acepta el cambio de empleador, que se itera, no constituye un requisito para la sustitución de empleadores, única institución jurídica compatible con el derecho laboral, solo podría entenderse terminado el contrato, más no mantenerse la vigencia del vínculo de manera indefinida.

Finalmente, considero que, contrario a lo analizado por la Sala, en este asunto sí se verificó una verdadera sustitución patronal, en los términos de lo dispuesto en el art. 67 del CST y de la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, lo que ocurrió tras la externalización de un sector de la actividad del antiguo empleador, como consecuencia de lo cual pasaron los trabajadores a la nueva empresa que continuó ejecutando totalmente ese servicio, verificándose el cambio de un *empleador* por otro, en el que subsistió la identidad del establecimiento, y se verificó la continuidad en la actividad ejecutada por los demandantes.

Y se precisa que, no es lo mismo empleador que empresa, ni es necesario el cambio de titularidad de la empresa para que se configure la sustitución patronal, resultando completamente válido que aquella, entendida como unidad de

explotación económica, se reduzca y externalice algunos de sus procesos, por la cesión de la explotación o traspaso o cualquier otra causa o negocio jurídico subyacente, que se celebre respecto a una parte de esa unidad, sin que se requiera el cambio de titular de toda la empresa, ni el traspaso de los medios de producción, que pueden también entregarse a cualquier título.

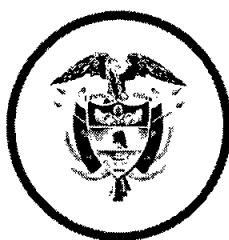
En los anteriores términos dejo sustentado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada Ponente

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación 47613

**REFERENCIA: HÉCTOR PERDOMO DÍAZ Y OTROS
vs. UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito salvar mi voto por las razones que expongo a continuación.

La mayoría de la Sala concluyó que no operó la sustitución patronal entre la Universidad Santo Tomás y la Compañía Líder de Seguridad Ltda, por cuanto no se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 67 del CST, y tampoco dio validez a la cesión de contratos por cuanto dicho acto jurídico, no regulado en la legislación laboral colombiana, no contó con la aquiescencia de los trabajadores.

En cuanto a la institución universitaria, se dijo que mantuvo su identidad y no fue reemplazada por otra empresa, y ello sirvió de soporte para negar la sustitución patronal. Al respecto, la jurisprudencia inveterada de esta

Sala ha señalado que la figura jurídica contemplada en el artículo 67 del CST, no condiciona su aplicación a la extinción del antiguo empleador. En efecto, en la providencia CSJ SL850-2013, dijo la Sala al respecto lo siguiente:

1º) Sobre el alcance del artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo y los requisitos para que opere la sustitución de empleadores.

En la labor hermenéutica de la Corte, en decisión del 5 de marzo de 2009, radicación 32.529, la Sala expuso:

“[...] tal como surge, entre muchas otras, de la sentencia de esta Sala proferida el 16 de abril de 1956, antes aludida y que el censor cita en su apoyo, el entendimiento que de tiempo atrás le ha dado la jurisprudencia de esta Sala al artículo 67 que se denuncia como violado, es, sin desconocer su tenor literal, que uno de los requisitos para que opere la sustitución de empleadores es la continuidad de la “empresa”, entendida esta en los términos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, como una unidad de explotación económica; de ahí que esa norma aluda al giro de las actividades o negocios.

Así se desprende de lo que explicó en la sentencia del 24 de julio de 1987, a la que pertenecen los siguientes apartes:

“Según el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, hay sustitución de patronos cuando se produce el fenómeno de cambio de un patrono 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. Sobre esta institución dijo el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia del 17 de julio de 1947 que ‘para que la sustitución exista se requiere que se opere un cambio de patrón por cualquier causa, principalmente por mutación del dominio de la empresa o de su administración; que haya continuidad en el desarrollo de la operaciones del establecimiento y también en los servicios que presten los asalariados. Es decir, que continúe el mismo giro de los negocios o actividades, como antes, y que los trabajadores sigan laborando después del cambio como lo venían haciendo con anterioridad a él. Deben reunirse, pues, tres elementos: Cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador; solo así se entiende que existía continuidad también de la relación de trabajo’. En sentencia de

la Corte Suprema de Justicia de 18 de febrero de 1963 se dijo que la 'transmisión de dominio de la empresa de un patrón a otro, evento en que el sustituido desaparece, es una de las causas del fenómeno, pero no exclusiva, ya que no sólo la enajenación de la empresa conduce a la sustitución, sino cualquier otro título, como el simple cambio en el régimen de administración."

Y en la del 13 de febrero de 1991, radicación 4101, adoctrinó:

[...] Para que se produzca la sustitución patronal la jurisprudencia ha reiterado que tres son las condiciones esenciales, a saber:

1. El cambio de un patrono por otro.
2. La continuidad de la empresa o identidad del establecimiento.
3. Continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo".

De lo anterior se deriva que para que se configure la sustitución patronal no es imperativa la desaparición del primer empleador, pues la transmisión del dominio de la empresa se puede dar por diferentes vías jurídicas como la enajenación, la cesión, la permuta o el cambio de régimen de administración, lo realmente importante es que se produzca el cambio de empleador, la continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo, por lo que el estudio debió realizarse a partir del negocio subyacente entre las empresas contratantes que desde luego no implicó la extinción de la universidad demandada.

Por otra parte, dar cabida a la figura de la cesión de contratos de trabajo sin que haya regulación legal sobre la materia, puede dar paso a eventuales abusos de dicha institución, en especial por parte del empleador sobre los

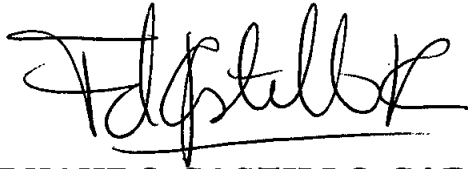
trabajadores, los cuales no se evitan con la sola exigencia de que éstos aprueben el acuerdo, ya que ante la eventualidad de perder la fuente de trabajo pueden suscribirlos aun sin conocer las verdaderas implicaciones de esta institución que la Sala ha introducido al derecho laboral colombiano sin señalar unas condiciones precisas que garanticen los derechos de los trabajadores.

Por otra parte, al resolver el cargo dijo la Sala que la operación realizada por la institución universitaria realmente consistió en una tercerización *«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 del establecimiento»*, ello por cuanto *«se encontraba habilitada para garantizar, a través de su Departamento de Seguridad, la vigilancia y seguridad de sus estudiantes e instalaciones»*.

En ese orden, si lo que se consideró fue que la universidad externalizó una actividad propia de sus funciones y para el efecto suscribió una cláusula al contrato de prestación de servicios que denominó cesión de contratos de trabajo, que concluyó la sala como ineficaz, debió acudir a la figura de la representación del empleador prevista en el literal b) del artículo 32 de CST, para entender que al terminar los vínculos contractuales laborales actuó en representación de aquél y por lo tanto, tal decisión obligó al verdadero empleador conforme a lo dispuesto en el precepto 35 *ibidem*.

En los anteriores términos dejo sentadas las razones por las que me aparté de la decisión mayoritaria.

Fecha ut supra

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. Castillo Cadena', written in a cursive style.

FERNANDO CASTILLO CADENA