LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL1452-2018

Radicación n.° 45606

Acta 15

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ FERNANDO PIESCHACÓN ALBARRACÍN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 9 de junio de 2009, en el proceso que instauró el recurrente contra **NESTLÉ COLOMBIA S.A.** y **COMESTIBLES LA ROSA S.A.**

I. ANTECEDENTES

El accionante pidió que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con las demandadas, entre el 23 de agosto de 1965 y el 30 de septiembre de 1983, que son solidariamente responsables en el pago de los aportes para pensiones y salud, entre el 1º de enero de 1971 y el 16 de agosto de 1974, con sus rendimientos y sanciones; la devolución de lo aportado, por el mismo lapso, con destino a ahorro para retiro; todo ello debidamente indexado, lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Explicó que entre el 1 de enero de 1971 y el 16 de agosto de 1974, COMESTIBLES LA ROSA S.A. no le efectuó aportes para la cobertura de los riesgos de vejez, invalidez y muerte; que en este mismo periodo, en el que fue empleado internacional, la empresa estableció un plan de remuneración, que incluía un ahorro de su parte, con beneficios pensionales; que para el efecto hizo aportes del 7% de su salario, y la empleadora hizo otro tanto, por el mismo porcentaje, los cuales no le han sido devueltos con sus rendimientos; que el valor de tales cotizaciones lo estima en US $140.000, y que la sociedad matriz NESTLÉ S.A. ha configurado una situación de control de las sociedades demandadas (folios1 a 8 y 54 a 56).

Al dar respuesta a la demanda, NESTLÉ DE COLOMBIA S.A. se opuso a lo pedido y, en cuanto a los hechos, únicamente reconoció como cierto lo relativo a la remuneración de sus empleados internacionales, entre los que estaba el accionante. Los demás los negó, destacó que no pudo haber trabajado para ambas empresas en el tiempo

que afirma; que siempre cumplió con sus obligaciones, y que no es su política establecer ahorros pensionales. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, y petición antes de tiempo (folios 74 a 78 y 109).

COMESTIBLES LA ROSA S.A., también se opuso a la prosperidad de las pretensiones; refirió que la condición de empleado internacional del demandante, es una afirmación jurídica. De los demás hechos dijo que no eran ciertos, y que el accionante no pudo haber laborado al mismo tiempo para ambas demandadas; que en todo caso siempre ha cumplido sus obligaciones laborales, que no tiene políticas de remuneración a nivel mundial, ni de ningún otro tipo; que no debe nada al accionante en virtud del acta de conciliación del 4 de octubre de 1983, y que se encuentra a paz y salvo con éste (folios 94 a 99).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 11 de diciembre de 2007, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda, con costas al actor (folios 334 a 346).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Previa apelación de la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

D.C., mediante fallo del 9 de junio de 2009, confirmó la determinación de primera instancia.

Empezó con que debía establecerse si existió la vinculación laboral con las demandadas y durante el período anotado, y al tenor del acta de conciliación de folios 100 a 102, entendió posible que entre la demandada y el actor hubiere existido un vínculo contractual laboral, con la precisión que del primer documento emanaba que desde el 15 marzo de 1976, operó una sustitución patronal con la empresa CICOLAC.

A continuación, razonó que no obstante los anterior, los testimonios de MANUEL CUEVAS y ÁLVARO JOSÉ CALDERÓN, más las documentales de folios 187 y 259, evidenciaban que durante el lapso en el que el accionante reclama los aportes a seguridad social y la devolución de los que hizo por ser empleado internacional, prestó sus servicios en la Compañía Peruana de Alimentos S.A. - PERULAC- , en el Perú, y que no era posible que al tiempo estuviera prestando servicios personales en dos países y para dos empresas distintas, que eso no se informó en la demanda, ni tampoco se solicitó la declaratoria de unidad de empresa, ni la sustitución patronal de las demandadas, pues tan solo se afirmó que la sociedad matriz NESTLÉ S.A. configuró una situación de control con éstas.

Acto seguido expuso que desde la anterior perspectiva, debía determinarse si el referido control permitía la declaración de la solidaridad pretendida y

concluyó, desde las pruebas, que el control de NESTLÉ S.A. al que se refiere el demandante, al tenor del certificado de folios 10 a 16, respecto de COMESTIBLES LA ROSA S.A., se presentó el 22 de mayo de 2000, fue registrado el 6 de julio del mismo año, mientras en cuanto a NESTLÉ COLOMBIA S.A., ello sucedió el 6 de octubre de 1999, y fue registrado el día 8 del mismo mes y año, fechas para las cuales ya había terminado la vinculación laboral del accionante con la primera de las sociedades, en vista de que ello aconteció el 30 de septiembre de 1985, lo cual imposibilitaba dar efectos retroactivos a la situación comercial que se dio entre ambos entes societarios.

Agregó que si en gracia de discusión se pudieran trasponer sus efectos, hasta las fechas en que el trabajador laboró a PERULAC S.A., de todas maneras no habría lugar a imponer las condenas solicitadas, pues no existía prueba del manejo de la denominada empresa matriz sobre la última, por fuera de que por vía del principio de territorialidad de la ley laboral, era imposible aplicar la normativa interna a una sociedad cuya dependencia jurídica de NESTLÉ S.A. no estaba acreditada, aparte que el reclamante prestó sus servicios para ella fuera del país, por lo que no está llamada a responder por los créditos laborales que se demandan.

Complementó lo anterior, con que en los términos del artículo 260 del Código de Comercio, no habría lugar a extender las obligaciones laborales que surgen de la legislación colombiana, a sociedades domiciliadas en otros países, ni ello podría dar lugar a que si efectivamente NESTLÉ S.A ejercía control sobre PERULAC S.A., sea obligada a

responder por deudas laborales a cargo de aquélla sociedad, pues, como lo dijo antes, la misma es un ente independiente de las accionadas, sometida a la legislación laboral de otro país y, además, no es demandada en este proceso.

Posteriormente adujo, que no era posible declarar la solidaridad demandada, pues el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone tal responsabilidad respecto de la sociedad y sus socios, no entre sociedades como lo pretende el demandante, pues el último evento se presentaría en casos de sustitución patronal o unidad de empresa, que no es lo planteado en el litigio.

Finalmente concluyó, que en el escenario expuesto, la condena por cotizaciones a seguridad social es improcedente en el período reclamado, pues para entonces el actor no laboraba para las demandadas; en relación con los descuentos que presuntamente se hicieron al demandante, mientras laboró en el Perú, el aserto que se impone es que los mismos están afectados por la figura de la cosa juzgada, que fluye de la conciliación de folios 100 a 101, y por la prescripción extintiva de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, y 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, toda vez que el contrato laboral terminó el 30 de septiembre de 1983 y la demanda se presentó el 19 de diciembre de 2006 (folios 377 a 385).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, 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 recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formula un cargo, por la causal primera de casación, que tuvo réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo cual conllevó a la infracción directa de los artículos 1, 14, 18, 22, 23, 24, 26, 55, 56, y 57 del Código Sustantivo del Trabajo, 21 del Decreto 1824 de 1965 y 26 del Decreto 1650 de 1977.

Endilga la comisión de siguientes errores de hecho manifiestos:

> *1. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato laboral que vinculó al demandante con las demandadas se desarrolló sin solución de continuidad desde el día 23 de agosto de 1965 y hasta el 30 de septiembre de 1983."*
>
> *2. Dar por demostrado, sin estarlo, que hubo solución de continuidad en la vinculación laboral del demandante con las demandadas, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1971 al 16 de agosto de 1976."*

Plantea la censura que estos errores fácticos los cometió el juez de apelaciones, porque apreció con error el acta de conciliación de folios 100 a 103, así como los testimonios de MANUEL CUEVAS (fls 282 a 284), SAMUEL DEL CASTILLO (cd 4 minuto 17 seg. 23 a min 31 seg 38), y ALVARO CALDERON (cd 4 min 4 seg 30 a min 16 seg. 32), y no apreció la certificación de folio 47 del *"cuaderno no principal del expediente"*.

En aras de demostrar la acusación, argumenta el censor que en el acta de conciliación aludida, por ninguna parte se manifiesta, ni es posible inferir, que hubiera existido solución de continuidad en la ejecución del vínculo laboral entre las partes; que la equivocación del tribunal es más evidente si se tiene en cuenta, que la existencia del contrato laboral y sus extremos temporales fue tenida por probada por el a quo, como se advierte del acta de la audiencia del artículo 77 del C.P.L. y S.S., visible a folios 131 a 132 del plenario; que lo anterior guarda armonía con lo dicho por el Juez de primera instancia en el CD No. 2, entre el minuto 2 - 46 segundos y el minuto 4 - 46 segundos, lo cual fue sostenido por el Tribunal Superior de Bogotá al decidir sobre las excepciones previas, como aparece en la providencia de folios 148 a 154 del expediente.

Expone que del testimonio de MANUEL CUEVAS, tampoco se deduce que el contrato laboral del accionante hubiera sufrido solución de continuidad en el período 1971 – 1974, pues lo que esta prueba acredita es que el trabajador laboró en el Perú, como consecuencia del ejercicio por la

empresa colombiana de su derecho de variación, respecto de la sede de trabajo; que la misma conclusión se extrae de los testimonios de ALVARO JOSÉ CALDERÓN y SAMUEL DEL CASTILLO; que incluso en las preguntas que el abogado de las demandadas hace al testigo, se refiere a que el demandante laboraba para ellas en el Perú; que el término traslado alude a desplazamiento o movimiento, nunca a terminación o desvinculación; que las pruebas enseñan que el contrato laboral entre las partes se ejecutó sin interrupción entre los extremos cronológicos referidos en la demanda, y así quedó establecido desde la fijación del litigio.

Finalmente dice, que si el Tribunal hubiera apreciado la certificación de folio 47, habría concluido que entre 1971 y 1974, el contrato de trabajo del accionante con las demandadas estaba vigente, regido por la ley colombiana; que según el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, las decisiones judiciales deben estar soportadas en las pruebas legal y oportunamente aportadas al expediente; que no hay prueba en el proceso que demuestre que por el hecho del trabajador laborar fuera del país, se haya terminado el contrato laboral que traía desde 1965, y que si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores de hecho que le señala, habría revocado el primer fallo y accedido a las pretensiones de la demanda.

VII. LA RÉPLICA

Ambas demandadas cuestionaron la acusación; se resume en que no obstante en el alcance de la impugnación

se solicita que en sede de instancia se acceda a la pretensión de pago de aportes a seguridad social a favor del demandante, por parte alguna de la proposición jurídica aparece el artículo 26 de la Ley 100 de 1993, que es el que se refiere a ese eventual derecho; que se acusa la violación del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, pero dicha preceptiva no es sustantiva; que las demás normas enlistadas no gobiernan el caso, y; que la acusación no confuta todos los soportes del fallo, muchos de los cuales son esencialmente jurídicos, y se funda en testimonios, que no son prueba calificada en casación.

También aduce, que la sentencia de segundo grado se apoyó en los documentos de folios 187 y 259, pero los mismos no fueron relacionados en el ataque como deficientemente apreciados; que en relación con los documentos de folios 100 a 103, el Tribunal nada dijo distinto a lo que enseñan; que lo mismo sucede con los testimonios de MANUEL CUEVAS, SAMUEL DEL CASTILLO y ÁLVARO JOSÉ CALDERÓN, pues el Tribunal sentenció el caso conforme a su relato; que el censor no cuestionó el aserto del juez de apelaciones, en el sentido de que en la demanda ordinaria no se solicitó, ni la declaratoria de unidad de empresa, ni la sustitución patronal; que no está acreditado el traslado de un país a otro a que se refiere el recurrente, desconociendo que la empresa COMESTIBLES LA ROSA S.A., es una empresa estrictamente nacional; que el demandante laboró para PERULAC, empresa que jurídica y fácticamente es diferente de la anterior; que la acusación tampoco rebate el argumento del Tribunal de que es imposible que el

accionante simultáneamente prestara servicios en dos países, a dos empresas distintas.

Después expone que no hay prueba indicativa de que entre 1917 y 1974, el actor haya laborado para COMESTIBLES LA ROSA S.A.; que en tal contexto resulta acertada la conclusión del Tribunal de que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda, relacionadas con el tiempo en que el accionante laboró en PERULAC, pues simplemente entonces no laboró para las demandadas; que además, al tenor del acta de conciliación a que se ha hecho referencia, en el caso opera la cosa juzgada; que el censor también ignora que fue declarada la prescripción, respecto de las cotizaciones impetradas en la demanda ordinaria, y que tan insustancial es el ataque, que hay nueva demanda laboral del actor contra COMESTIBLES LA ROSA S.A.

VIII. CONSIDERACIONES

Comienza la Sala por responder al replicante que aunque es cierto que el censor no incorporó al acervo jurídico del cargo, los artículos 26 de la Ley 100 de 1993, 260 del Código de Comercio y 36 del Código Sustantivo del Trabajo, dicha omisión no da al traste con el mismo, en la medida en que siendo puntal de su litigio en las instancias, así como de su reclamación de control de legalidad de la sentencia de segundo grado en el recurso extraordinario, que el accionante estuvo vinculado a las demandadas a través de un contrato laboral que se ejecutó, ininterrumpidamente, entre el 23 de agosto de 1965 y el 30 de septiembre de 1983,

a la proposición jurídica del ataque se incorporaron los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que tienen que ver, precisamente, con los elementos que permiten afirmar la existencia de tal tipo de atadura jurídica, con lo cual la acusación satisface el requisito mínimo del literal a) del artículo 90 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social.

También cumple manifestarle al opositor, que siendo cierto que el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral y de las Seguridad Social, por obvias razones, no es una norma sustantiva, el cargo tampoco puede ser descalificado porque el impugnante incluya dicha disposición legal entre las que acusa de transgresión al Tribunal, pues no puede soslayarse que respecto a ella expone el censor que su violación indirecta *"conllevó"* a las de las normas sustantivas que a continuación se refiere, con lo cual está significando que la violación que en su concepto se estructuró respecto de esa preceptiva adjetiva, fue el medio que precipitó la de las normas sustanciales que enlista a continuación, lo cual deviene acorde con la técnica del recurso de casación.

Por último, no obstante que acierta el opositor al expresar que la infracción directa es una modalidad de violación de la ley sustancial, extraña a la vía indirecta optada por el censor, aprehendido el cargo en su totalidad, sin dificultad interpreta la Sala que el censor critica es la aplicación indebida de las disposiciones sustantivas que forman parte de la proposición jurídica, como resultado de los dos errores de hecho que enrostra al juez plural, fruto a

su vez de lo que asume como errada apreciación por parte de este de unas probanzas, y la falta de apreciación de otra, escenario en el cual el cargo tampoco es desestimable, como lo pretende el replicante.

Ahora bien, importa recordar que el Tribunal fundamentó su decisión básicamente en lo siguiente: i) que no es posible afirmar que el actor laboró para las demandadas entre el 23 de agosto de 1965 y el 30 de septiembre de 1983, pues está probado que lo hizo para otra empleadora, PERULAC, en Perú, entre el primero (1º) de enero de 1971 y el dieciséis (16) de agosto de 1974; ii) que es imposible que el accionante trabajara al mismo tiempo para las demandadas y para tal empresa, en dos países distintos; iii) que no se demandó la declaratoria de la sustitución patronal o de unidad de empresa, entre las dos sociedades llamadas a responder al proceso.

También adujo el sentenciador de alzada, como báculo de la providencia fustigada: iv) que el control que se predica en la demanda ejerció NESTLÈ S.A., sobre ambas empresas demandadas, no es suficiente para declarar la solidaridad impetrada; v) que tampoco hay prueba del control de NESTLÉ S.A., sobre la empresa peruana PERULAC S.A., que permita imponer las condenas solicitadas, aún en el evento de que estuviera probado el control de la primera empresa, sobre las dos llamadas a responder en el juicio; vi) que por el principio de territorialidad de la ley colombiana, de todas maneras no es posible aplicar la legislación nacional a la empresa de Perú.

Finalmente destacó, vii) que si el actor laboró para la empresa peruana, ella debe responder por los créditos laborales causados durante el tiempo de duración de ese vínculo; viii) que el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, no permite extender la legislación colombiana a sociedades domiciliadas en el extranjero; ix) que no hay lugar a aplicar en el caso la solidaridad del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, pues esta se predica entre la sociedad y sus socios, no entre sociedades como se pretende en el sub udice; x) que los derechos reclamados están afectados por la cosa juzgada; y xi) que la demanda también estaría afectada por la prescripción.

La censura, en contraste, limita su inconformidad con la segunda sentencia de instancia, en cuanto que el Tribunal no haya tenido por demostrado que el contrato laboral entre las partes se ejecutó del 23 de agosto de 1965 al 30 de septiembre de 1983, y que no existió solución de continuidad en ese vínculo, entre el 1º de enero de 1971 y el 16 de agosto de 1974.

Realza la Sala el contenido del fallo atacado en el recurso extraordinario, con el desarrollo del único cargo formulado contra él, porque de uno y de otro emerge que, como lo alerta la réplica, el censor no destruyó todos los soportes de aquél proveído, pues, efectivamente, dejó incólumes la mayoría, esto es, los concernientes con que no se demandó la declaración de sustitución patronal o de unidad de empresa, entre las demandadas; que el control que

se predica en la demanda ejerció NESTLÈ S.A. sobre estas, no es suficiente para declarar la solidaridad impetrada; que tampoco hay prueba del control de NESTLÉ S.A., sobre la empresa peruana PERULAC S.A., que de pábulo a desatar las condenas solicitadas, aún en el evento de que estuviera probado el control de la primera empresa, sobre las dos llamadas a responder en el juicio.

Tampoco fue objeto de reproche por el recúrrete, que por el principio de territorialidad de la ley colombiana, no es posible aplicar ésta a una empresa de Perú; que el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, no permite extender la legislación colombiana a sociedades domiciliadas en el extranjero; que no hay lugar a aplicar en el caso la solidaridad del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la misma no se predica entre sociedades, como lo pretende el accionante; que los derechos reclamados están afectados por la cosa juzgada; y que la acción para reclamarlos ante la jurisdicción ordinaria está afectada por la prescripción extintiva.

Se destaca lo anterior, porque inveteradamente ha razonado la jurisprudencia de la Corte que es carga ineludible del recurrente en casación, destruir todos los soportes de la sentencia cuya sujeción a derecho coloca en entredicho, pues con uno solo que deje indemne, ese proveído conserva la presunción de legalidad y acierto que le asiste, resultando por ello jurídicamente imposible al juez de casación, quebrarla.

Sin embargo, aunque lo anterior sería suficiente para desestimar el ataque solitario que blandió la impugnación, puesto que se abstuvo de atacar los cimientos que fundan la sentencia de segundo grado, destaca la Sala que si el mismo se examinara a fondo, de todas maneras tampoco tendría éxito, pues la conclusión del Tribunal en cuanto que el demandante no laboró ininterrumpidamente para las demandadas entre los extremos cronológicos relatados en el escrito gestor, toda vez que laboró en Perú para la empresa PERULAC S.A., entre el 1° de enero de 1971 y el 16 de agosto de 1974, tiene respaldo probatorio, radicado en la no controvertida documental de folios 187 y 259-260 del expediente, que da cuenta de esa vinculación laboral del actor con una empresa extranjera, en un país diferente a Colombia.

En efecto, la documental que milita al folio 187 del expediente, da cuenta de que en la liquidación de servicios de los empleados, el actor entre el 1 de enero de 1971 y el 31 de julio de 1974, se desempeñó en la Compañía Peruana de Alimentos S.A, como Jefe de Departamento de Estudios de Mercado, y que este renunció; así mismo que por ello se le cancelaron las acreencias a las que tenía derecho en ese país, circunstancia que descarta de plano que dicho juzgador haya cometido los yerros de hecho que con el rango de manifiestos le increpara la acusación.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas en casación deberá sufragarlas el demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de $3.750.000.oo, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo en lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

IX. 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, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C., el 9 de junio de 2009, en el proceso ordinario laboral que instauró **JOSÉ FERNANDO PIESCHACÓN ALBARRACÍN** contra **NESTLÉ COLOMBIA S.A.** y **COMESTIBLES LA ROSA S.A.**

Costas en el recurso extraordinario como se dejó visto en la parte considerativa.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

(IMPEDIDO)
JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN