



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL1361-2018

Radicación n.º 51259

Acta 12

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **LUIS ENRIQUE GARCÍA GIRALDO**, contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2011, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que les adelanta a las empresas **ACERÍAS PAZ DEL RÍO LTDA.** y **ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. – EN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN-**.

I. ANTECEDENTES

El mencionado accionante llamó a juicio a las sociedades Acerías Paz del Río Ltda. y Acerías Paz del Río S.A. – En Acuerdo de Reestructuración-, pretendiendo el reintegro al cargo de contador general de la sociedad Distribuidora Acerías Paz del Río Ltda., el cual desempeñaba al momento del despido, cancelando todos los salarios, reajustes, primas de junio, diciembre, de vacaciones y antigüedad; cesantías, intereses sobre estas y los aportes a la seguridad social; de no aceptarse lo anterior, se ordene el pago de los salarios de los tres últimos años, primas extralegales de junio, navidad, de vacaciones y antigüedad correspondientes a los años 2004 a 2007; diferencia por concepto de: cesantías, con sus correspondientes intereses, vacaciones, subsidio de transporte y alimentación; reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, indexación sobre de los conceptos anteriores, diferencia de cotizaciones y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que laboró para la sociedad Acerías Paz del Río S.A. en Acuerdo de Reestructuración, desde el 15 de octubre de 1981 hasta el 2 de septiembre de 1992, por espacio de 10 años, 10 meses y 12 días; que de igual forma prestó sus servicios en Distribuidora Acerías Paz del Río Ltda. desde el 6 de noviembre de 1997 hasta el 24 de mayo de 2007, por un periodo de 9 años 6 meses y 19 días, para un total de tiempo servido de 20 años, 5 meses y 10 días; que el 27 de septiembre de 1996, mediante acuerdo privado Acerías Paz

del Río S.A., tomo el control respecto de la compañía Distribuidora Acerías Paz del Río Ltda., lo cual fue comunicado a la Cámara de Comercio de Bogotá el 2 de octubre de 1996; que el 31 de marzo de 2006, el demandante elevó derecho de petición al Ministerio de la Protección Social, solicitando la declaratoria de unidad de empresa, la que se dispuso mediante resolución n.º 001479 del 18 de mayo de 2007; que el 24 de mayo de 2007, el gerente general de Distribuidora Paz del Río Ltda. le dio por terminado el contrato de trabajo, de manera unilateral, calenda para cuando devengaba un salario mensual de \$2.540.000; que en los sesenta (60) días siguientes a cuando se finiquitó la relación contractual, la empresa no remitió a la dirección registrada por el trabajador, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscales sobre los salarios de los últimos tres meses en la forma establecida en el parágrafo 1 del artículo 29 de la L. 789/02; que durante la ejecución del vínculo laboral no se cancelaron en forma total los aportes a salud y pensión.

La llamada a juicio Acerías Paz del Río S.A., quien manifestó representar como entidad absorbente, a la sociedad Distribuidora Paz del Río Ltda., en razón de la fusión por absorción que se presentó, se opuso a las pretensiones de la demanda. Respecto de los supuestos fácticos que soportan las reclamaciones, aceptó los extremos temporales de la relación contractual, la unidad de empresa declarada mediante acto administrativo por parte del Ministerio de la Protección Social, aclarando que esta rige hacía futuro, para cuando el demandante ya no laboraba en

esas sociedades; de igual forma aceptó la comunicación del despido. Propuso como excepciones las de prescripción, compensación, inexistencia de las obligaciones que se reclaman, personal de dirección manejo y confianza, inexistencia de sindicato en la sociedad demandada, irretroactividad de actos administrativos.

En su defensa sostuvo que la fusión por absorción de las dos sociedades demandadas se perfeccionó mediante escritura pública n.º 4666 del 31 de diciembre de 2007, mediante la cual la empresa Acerías Paz del Río S.A. absorbió a Distribuidora Acerías Paz del Río Ltda.; argumenta que ignora si esta última entidad comunicó al trabajador dentro de los 60 días siguientes al despido sobre el estado de cuenta de los aportes a la seguridad social, aclarando que *«la causal que invalida el despido es el no pago de los aportes al sistema integral de seguridad social, más no el hecho de que el ex-empleador no informe al ex-empleado, pues el espíritu del legislador protege es la condición de salud y pensional, para que no sufra desmedro»*.

Respecto de la liquidación que hace en su segunda pretensión, indica que no es viable por cuanto la unidad de empresa fue decretada mediante resolución 1479 del 18 de mayo de 2007, notificada a la compañía el 29 de mayo de 2007, es decir, en fecha posterior a cuando tuvo ocurrencia el despido que fue el 24 de mismo mes y año, y quedó ejecutoriado ese acto administrativo el 6 de junio de esa anualidad; que la convención colectiva solo tiene aplicación para el personal sindicalizado de Acerías Paz del Río S.A., y que el actor tenía un cargo de dirección, confianza y manejo al ser el contador de la empresa y representante legal

suplente, es decir, nómina directiva, lo que significa que accionante nunca estuvo sindicalizado, pues en la Distribuidora Acerías Paz del Río Ltda., no ha existido sindicato; y que la terminación del contrato se hizo en los términos de ley, y se canceló la respectiva indemnización.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, le puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 13 de octubre de 2009, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas e impuso condena en costa al actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La sentencia subió en grado jurisdiccional de consulta al superior, y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 11 de febrero de 2011, confirmó la decisión de primer grado.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal señaló, que no fue motivo de discusión que el demandante se encontraba laborando con la demandada Distribuidora Acerías Paz del Río Ltda., del 6 de noviembre de 1997 al 24 de mayo de 2007, cuando fue despedido de manera unilateral y sin justa causa; el cargo de contador general desempeñado y que su último salario fue de \$2.540.000; así mismo que prestó sus servicios entre 15 de octubre al 2 de septiembre de 1992 a la empresa Acerías Paz del Río S.A.

Respecto de la solicitud de reintegro del actor, sostuvo, que la misma tiene como fundamento la falta de información por parte del empleador a la terminación del contrato de la obligación dispuesta en el artículo 29 de la L. 789/02, que modificó el C.S.T., el cual reproduce, para luego señalar:

De la norma en comento, se entiende que la falta de informe sobre el estado de cotizaciones al sistema de seguridad social determina como sanción en contra del empleador que la terminación del contrato no producirá efecto, sin que dicha disposición conceda al trabajador el derecho a ser reintegrado y volver al sitio de trabajo del que fue despedido. La ineficacia que predica la norma, surge del deber del empleador de tener al momento de la terminación del vínculo vigentes las afiliaciones al sistema de seguridad social, siendo su deber probarle al trabajador a través de comunicaciones que le envíe el pago de las últimos tres meses de cotización, y si bien el empleador en el presente caso es enfático, en aceptar que nunca cumplió dicho deber, también es claro para la Sala, que dicho incumplimiento no genera reintegro, sino la obligación de validar las cotizaciones al sistema de seguridad social y el pago de un día de salario por cada día de mora, hasta que se verifique dicho cumplimiento.

Con fundamento en lo anterior, confirma la decisión de primer grado frente a esa pretensión.

En cuanto al reajuste de las prestaciones sociales con base en los derechos convencionales aplicables a los trabajadores de Acerías Paz del Río S.A., indicó, que si bien se demostró que ambas sociedades actualmente son una sola, igualmente es claro, que fue el demandante quien solicitó la unidad de empresa entre las llamadas a juicio, la que fue decretada mediante resolución 1479 del 18 de mayo de 2007, respecto de lo cual el actor pretende derivar la aplicación de la convención existente en la mencionada entidad, frente a lo cual se opone la enjuiciada afirmando que la firmeza del aludido acto administrativo solo se dio el 6 de junio de 2007, y la desvinculación del demandante acaeció el 24 de mayo de

esa misma anualidad, por lo que no lo obligaba a aplicarle tal acuerdo.

Con base en lo expuesto, el juez colegiado arguyó que *«Es suficiente el argumento expuesto por el empleador, pues la Resolución que configuró la unidad de empresa, sólo se dio a las postrimerías de la terminación del vínculo y la fusión de ambas empresas, sólo ocurrió en diciembre de 2007 (folio 524), es decir, cuando el vínculo del trabajador ya había terminado; además, la aplicación de la convención a los trabajadores que laboran en una empresa respecto de la que se haya decretado la unidad, ha sufrido varias transformaciones con posterioridad a la Ley 50 de 1990»*

Agregó a lo anterior, que el artículo 15 del D. L. 2351/65, establecía que la convención colectiva solamente se aplicará a las filiales o subsidiarias *«"cuando así lo estipule la convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zonas de condiciones económicas similares a la de la principal a juicio del Ministerio del Trabajo"»*; que posteriormente, el precepto 32 de la L. 50/90, reformó la mencionada disposición legal, y mantuvo lo atinente a la aplicación de la convención.

Indicó, que el artículo 48 de la L. 789/02, determinó que *«"las unidades de producción o las personas jurídicas Vinculadas económicamente a una misma persona natural o jurídica, conservarán su independencia para efectos laborales y prestacionales, sin que entre ellas se desprenda una unidad de negocio o de empresa, en ningún caso, así comercialmente conformen un grupo empresarial"»*.

Con fundamento en lo anterior concluye, que «se entiende que era obligación que la convención extendiera los efectos de la misma a todo los trabajadores conformantes de la unidad de empresa, o que, laboraran en sitios con condiciones económicas similares, aspecto sobre el que no se presentó discusión en el proceso, además, la norma aplicable al demandante, teniendo en cuenta la fecha en que terminó su vínculo, el 24 de mayo de 2007, era el artículo 48 de la Ley 789 de 2002, que conserva la independencia laboral y prestacional de las personas jurídicas vinculadas económicamente a una misma empresa».

Termina señalando, que lo dicho es suficiente para confirmar la decisión de primer grado, por cuanto «no hay lugar a extender los beneficios convencionales de Acerías Paz del Río S.A., a los trabajadores de Distribuidora Paz del Río Ltda., no solo porque la unidad de empresa sólo se hizo efectiva con posterioridad a la terminación del vínculo, sino porque la convención que regía en Acerías Paz del Río S.A., no establecía expresamente la extensión de dichos beneficios a la otra demandada, y porque actualmente cada empresa conserva su independencia en este aspecto».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte CASE totalmente la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, se «infirme» la de primer grado que absolvió de todas las pretensiones, y en su lugar, se disponga las solicitadas en la demanda.

Con tal propósito formuló tres cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron replicados.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida por violar directamente, *«en concepto de interpretación errónea el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 789 de 2002 que adicionó el artículo 65 del C. S. T. y S. S., respecto del artículo 897 del C. Co., aplicable por analogía de que traba el artículo 19 del C. S. T. y 8 de la Ley 153 de 1887; el artículo 143 del C.S.T y S. S., y el artículo 27 del C. C.»*.

Para sustentar su acusación, comienza por transcribir a partes de la decisión impugnada y el párrafo 1 del artículo 29 de la L. 789/02, para luego afirmar, que el error que se le endilga al juez de segundo grado es dar un sentido y alcance diferente al que indica la disposición reproducida que dispone como sanción **«...la terminación del contrato no producirá efecto...»** (Negrillas y subrayado del texto original).

Con fundamento en lo expuesto, indica:

La doctrina nacional ha admitido que cuando se utiliza los vocablos "no producirá efectos" determina una ineficacia, como lo dispone el artículo "897. <INEFICACIA DE PLENO DERECHO>. Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial", aplicable al presente caso por analogía de que trata el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y el artículo 19 del C.S.T. y S.S., en razón a que no produce ningún efecto jurídico, porque corresponde a una ficción jurídica o marca lingüística empleada por el legislador para sancionar el desconocimiento de una regla de derecho, aspecto que diferencia sustancialmente de otros grados de sanción como por ejemplo la "nulidad".

Luego, reproduce el artículo 43 del CST, para señalar, que conforme a lo dispuesto en ese precepto, en el derecho laboral, las ineficacias deben ser declaradas por el juez competente, como en efecto se solicitó en el presente caso, toda vez que existe una aceptación de la demandada de no haber cumplido con lo dispuesto en el párrafo 1º del Artículo 29 de la L. 789/02, que modificó el 65 del CST, como lo admite el Tribunal al indicar que *«...y si bien el empleador en el presente caso es enfático, en aceptar que nunca cumplió dicho deber,...»*.

Sostiene, que la interpretación errónea que se endilga al Tribunal se dio, al considerar equivocadamente que el trabajador tiene derecho a la indemnización moratoria cuando se incumplen las obligaciones descritas en el párrafo 1 del artículo 29 de la L. 789/02, modificando la norma con aspectos no contenidos en ella, cuando dijo: *«...que dicho incumplimiento no genera el reintegro, sino la obligación de validar las cotizaciones al sistema de seguridad social y el pago de un día de salario por cada día de mora, hasta que se verifique el pago.»*.

Arguye, que la ineficacia que se solicita en la demanda, consiste en dejar sin efectos las estipulaciones o condiciones que desmejoren al trabajador, en el presente caso, el despido realizado por la patronal, por no cumplir con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 29 de la L. 789/02, que conlleva automáticamente a la reinstalación del trabajador al cargo que desempeñaba o a otro de igual o mejor categoría, porque no puede el juzgador de instancia desatender el tenor literal de la norma, so pretexto

de consultar su espíritu o desviar sus conclusiones a aspectos que no contempla la misma (art. 27 del C.C.).

Culmina manifestando, que si el ad quem no hubiere dado un entendimiento diferente al que contempla la disposición tantas veces citada, se habría ordenado la ineficacia del despido generando en esta forma la reinstalación o reintegro del trabajador al cargo que desempeñaba al momento del despido.

VII. LA RÉPLICA

Por su parte, el opositor señala, que en esta primera acusación persigue el demandante recurrente su reintegro al cargo que ocupaba al momento del despido, con el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde esta fecha hasta cuando sea nuevamente reincorporado, con sus respectivos aumentos legales como extralegales que hubieren verificado, todo lo anterior derivado del incumplimiento por parte de la empresa demandada Distribuidora Acerías Paz del Río Ltda., de la obligación que el parágrafo 1 del artículo 29 de la L. 789/02, le imponía del deber de informar a su trabajador que se encontraba al día en los pagos aportes a seguridad social como parafiscalidad correspondiente a los últimos tres meses, para lo cual transcribe apartes de la sentencia de esta Sala del CSJ SL, 30 ene. 2007, rad. 29443, en donde se pronunció sobre el alcance de la referida disposición, y la SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada en la SL, 16 sep. 2008, rad. 31042, referente al pago de cotizaciones, con fundamento en lo cual señala, que con ellas «se rectifica una

larga tradición jurisprudencial, de no atribuirle responsabilidad a las administradoras de pensiones en el caso de mora del empleador en el pago de cotizaciones a la seguridad social"».

VIII. CONSIDERACIONES

Se recuerda que el argumento del juez colegiado para confirmar la sentencia absolutoria de primer grado, frente a la solicitud de reinstalación derivada de la ineficacia del despido, en razón del incumplimiento del empleador del deber de informar al trabajador a la terminación del contrato, sobre el pago de aportes al sistema de seguridad social, fue el siguiente: «[...] se entiende que la falta de informe sobre el estado de cotizaciones al sistema de seguridad social determina como sanción en contra del empleador que la terminación del contrato no producirá efecto, sin que dicha disposición conceda al trabajador el derecho a ser reintegrado y volver al sitio de trabajo del que fue despedido[...], y seguidamente argumentó «[...] y si bien el empleador en el presente caso es enfático, en aceptar que nunca cumplió dicho deber, también es claro para la Sala, que dicho incumplimiento no genera reintegro, sino la obligación de validar las cotizaciones al sistema de seguridad social y el pago de un día de salario por cada día de mora, hasta que se verifique dicho cumplimiento».

Por su parte, el censor pretende básicamente que se declare la ineficacia del despido con fundamento en el parágrafo 1 del artículo 29 de la L. 789/02, que aduce fue interpretado erróneamente por el Tribunal, así como las demás normas que conforman la proposición jurídica, y como consecuencia de ello, se ordene la reinstalación al cargo.

Pues bien, para dar respuesta al recurrente, debe señalarse, que la razón está de parte del Tribunal, por cuanto el entendimiento y alcance de que le dio a dicho precepto legal, corresponde al criterio doctrinal de esta Sala, aspecto sobre el que ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, para fijar la correcta intelección o comprensión que se le debe dar al parágrafo 1 del artículo 29 de la L. 789/02, indicándose al respecto, que la consecuencia para el empleador que ha incumplido su obligación de dar aviso al trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo sobre el estado en el pago de aportes a la seguridad social, no es el reintegro, sino la indemnización moratoria que dicha preceptiva regula, puesto que el querer del legislador y la protección buscada con dicha disposición, no es la estabilidad laboral, lo cual tiene su razón de ser, por cuanto el mencionado parágrafo hace parte de la norma que consagra la indemnización moratoria.

En punto de debate, debe rememorarse la sentencia de esta Sala CSL SL516, 2013, rad. 42361, en donde se puntualizó:

[...] considera conveniente esta Corte, en atención a su función unificadora de la jurisprudencia, agregar, a lo ya dicho por el tribunal sobre la finalidad de la norma en cuestión, cuál es la consecuencia jurídica de cara al incumplimiento del empleador de las obligaciones del sistema de seguridad social. El referido precepto es como sigue:

[...]

Por tanto, al armonizar la preceptiva en cuestión, al igual que lo hizo la jurisprudencia con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, desde el extinguido

Tribunal Supremo del Trabajo, se condenará a la parte demandada a pagar al actor, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo en sufragar los aportes parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato con BERNAL BEJERANO, desde el 1º de abril de 2004 y hasta cuando [...la empresa] acredite el pago de tales aportes con posterioridad a esta decisión... Resaltado de esta Sala. (Negrillas originales del texto).

En este orden de ideas, la declaratoria de ineficacia del despido con las respectivas consecuencias, objetivo final de la presente impugnación, no tenía vocación alguna de cobrar éxito, en razón a que, en gracia de discusión, de haber estado demostrada la mora de las obligaciones de seguridad social, lo procedente era condenar el pago por un día de salario en el entretanto durase el incumplimiento, pero eso sí, como lo dijo el ad quem, con la previa verificación de que el proceder del empleador no estuvo revestido de buena fe. (Negrillas fuera de texto).

En este orden, no se advierte que el tribunal haya incurrido en el yerro jurídico que se le endilga por parte del recurrente, lo cual es suficiente para que el cargo no prospere.

IX. SEGUNDO CARGO

Ataca el fallo de segunda instancia por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 48 de la L. 789/02, argumentando que como consecuencia de ello, dejó de aplicar las disposiciones sustanciales consagradas en el «Artículo 194 del C.S.T. y S.S. modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990; el artículo 53 de la Constitución Nacional».

Para fundamentar su acusación, empieza por reproducir apartes de la decisión de segunda instancia, indicando a reglón seguido, que la violación que se endilga al ad-quem, corresponde a la aplicación indebida del artículo

48 de la L. 789/02, disposición que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-801 del 16 de septiembre de 2003, lo que significa, que la norma tenida en cuenta por el tribunal, es inexistente y no produce efectos jurídicos, de donde se concluye sin mayor esfuerzo, que la preceptiva antes señalada, fue aplicada indebidamente en el presente proceso y no se tuvo en cuenta el artículo 194 del CST, modificado por el 32 de la L. 50/90, que transcribe.

Con base en lo dicho, sostiene que el concepto de unidad de empresa, según la norma transcrita, determina el principio de igualdad del trabajador cuando presta sus servicios a una de las empresas fraccionadas dependientes del mismo patrono, a quienes se les desconoce el mencionado principio de igualdad de oportunidades y derechos, cuando la sociedad se divide en varias empresas menores; que en esos eventos los derechos y garantías que se pacten con los trabajadores de la matriz, no pueden ser desconocidos para los empleados de las entidades fraccionadas, es decir, que la igualdad de derechos laborales no queda abolida, sino que da lugar a la «*primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*».

Se refiere luego a la sentencia C-1185/00 de la Corte Constitucional, en donde se analizó la figura de la unidad de empresa, copiando apartes de la misma, para afirmar con base en ello, que en la decisión impugnada se le enrostra al Tribunal, dar prelación a la forma desconociendo el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, al considerarse que se requería la notificación de la

resolución del Ministerio de Protección Social para que surjan a favor del trabajador, los efectos de la unidad de empresa.

Continúa su disertación señalando, que *«Esperar, como lo pretende la patronal, a que se notifique la resolución que declare la "unidad de empresa", se presta -como en el presente caso- para que despida al trabajador en el trámite de la notificación y desconocer en esa forma "los derechos y garantías extralegales" que se pactaron convencionalmente con los empleados de la matriz, "económicamente más fuertes".»*, observándose con claridad meridiana, que no es necesaria la notificación de la resolución expedida por el Ministerio de Protección Social para que se reconozcan a favor del demandante los derechos reconocidos con la declaratoria de unidad de empresa, pues, violaría flagrantemente el artículo 53 de la Carta Política, así lo indica la sentencia proferida por la Corte Constitucional.

Se refiere luego a la sentencia SU-1185/01, relativa a la interpretación de norma contrarias a los postulados constitucionales, solicitando se case la decisión proferida por el juez de apelaciones.

X. TERCER CARGO

Acusa la decisión del juez de segundo grado por *«violar **indirectamente** en concepto **APLICACIÓN INDEBIDA** del artículo 48 de la Ley 789 de 2002 y como consecuencia de esa aplicación indebida se dejó de aplicar las siguientes disposiciones sustanciales: el artículo 194 del C.S.T. y S.S. modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990; el artículos 4, 6, 53 de la Constitución Nacional; el artículo 897 del C. Co., aplicable por analogía de que trata el artículo 19 del C.S.T. y 8º de la Ley 153 de 1887; el artículo 43 del C.S.T. y S.S., el artículo 1757 del Código Civil en concordancia*

con el artículo 178 del C.P.C., todo ello a consecuencia de evidentes errores de hecho en que incurrió el Tribunal [...]».

Como errores de hecho en lo que incurrió el juzgador de segunda instancia, señala:

1º.- *No dar por demostrado, estándolo, que la patronal ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. configuró una situación de control respecto de la sociedad DISTRIBUIDORA ACERÍAS PAZ DEL RÍO LTDA. Desde el 27 de septiembre de 1996, radicada en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo el número 005457285 del libro IX.*

2.- *No dar por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato de trabajo del demandante terminó el día 24 de Mayo de 2007, dos (2) días después de haberle notificado al mencionado trabajador la Resolución No 001479 de 18 de mayo de 2007, que declaró la unidad de empresa entre DISTRIBUIDORA ACERÍAS PAZ DEL RÍO LTDA Y ACERÍAS PAZ DEL RÍO EN EJECUCIÓN DE ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN.*

3. *No dar por demostrado, estándolo, que el domicilio principal de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. y DISTRIBUIDORA ACERÍAS PAZ DEL RÍOS LTDA, es la ciudad de Bogotá.*

4. *No dar por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato de trabajo del demandante es ineficaz.*

Como pruebas dejadas de apreciar enlista las siguientes:

1. La documental de folios 26 a 30 del cuaderno principal, correspondiente al certificado de EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN expedido por la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, donde se indica que el 27 de septiembre de 1996 ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. comunicó a la mencionada Cámara de Comercio de Bogotá, se configure una situación de control, entre la matriz ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. y su filial DISTRIBUIDORA ACERÍAS PAZ DEL RÍO LTDA, inscrita bajo el número 00557285 del libro IX.

2. La documental de folios 598 a 604 del Expediente, correspondiente al certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, donde consta el domicilio principal de la sociedad ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A.

3. La documental de folios 605 a del Expediente, correspondiente al certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, donde consta el domicilio

principal de la sociedad DISTRIBUIDORA ACERÍAS PAZ DEL RÍO LTDA.

4. La documental aportada por ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. con la contestación de la demanda (fl. 591 a 597) donde se parecía la resolución No 001479 de 18 de mayo de 2007, que declaró la unidad de empresa entre DISTRIBUIDORA ACERÍAS PAZ DEL RÍO LTDA Y ACERÍAS PAZ DEL RÍO EN EJECUCIÓN DE ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN, donde aparece notificado el trabajador el 22 de mayo de 207 y la demandada el 29 de mayo 2007.

5. La documental de folio 31 del cuaderno principal, correspondiente a la carta No 001111 del 24 de Mayo 2007, por la cual se dio por terminado el contrato de trabajo del demandante por parte de DISTRIBUIDORA PAZ DEL RÍO LTDA, días después de la notificación de la Resolución No 001479 del 18 de mayo de 2007 del Ministerio de Seguridad Social respecto de la Unidad de empresa.

6. Las documentales de folios 610, 611 y 613, el primero de ellos corresponde al pago de la seguridad social correspondiente al mes de mayo 2007; en el folio 611, el pago correspondiente a la seguridad social de abril de 2007; a folio 612 el pago de la seguridad social del mes de febrero de 2007 y a folio 613, el pago de la seguridad social de enero de 2007. Brilla por su ausencia el pago del mes de marzo de 2007 a pesar de las afirmaciones hechas por la demandada, correspondiéndole a ésta demostrar lo que afirma, según lo ordena el artículo 1747 del C.C. Como ese hecho no fue probado, la demandada no tiene derecho a que se le exonere de la sanción de ineficacia ordenada en el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

En la sustentación de su acusación indica, que se enrostra al ad-quem la falta de valoración de las pruebas señaladas anteriormente, que corresponden a documentos calificados en casación por la vía indirecta, los cuales determinan los siguientes aspectos:

Que Acerías Paz del Río S.A. actualmente en Acuerdo de Reestructuración, había suscrito una situación de control respecto de la subordinada Distribuidora Acerías Paz del Río Ltda., conforme a lo dispuesto en los artículos 2 y 30 de

la Ley 222 de 1995, el cual fue registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá, como se aprecia a folios 23 a 30, 598 a 604 y 605 del expediente. Reproduce apartes de la Resolución n.º 001479/07, expedida por el Ministerio de Protección Social a través de la que declaró la unidad de empresa entre las sociedades antes mencionadas.

Que mediante escritura pública n.º 4.666 del 31 de diciembre de 2007, otorgada en la Notaría 4 de Bogotá (fs. 524 a 590) se realizó la fusión por absorción entre Acerías Paz del Río S.A. en Acuerdo de Reestructuración y su filial Distribuidora Acerías Paz del Río Ltda.

Que el domicilio principal de ambas sociedades es la ciudad de Bogotá, como lo indican los Certificados de existencia y Representación de estas (fs. folios 23 a 30, 598 a 604 y 605 del expediente), y se prevé en la Resolución n.º 001479/07, que vuelve a reproducir en apartes.

Seguidamente sostiene, *«Que el acto de notificación de la Resolución 001479 del 8 de mayo de 2007, (sic) emanada del Ministerio de Protección Social, se realizó en la siguiente forma: El 22 de mayo de 2007, se notificó al demandante señor LUIS ENRIQUE GARCÍA GIRALDO; el 29 de mayo se notificó al apoderado de ACERÍAS PAZ DEL RÍO y al apoderado de DISTRIBUIDORA ACERÍAS PAZ DEL RÍO (folio 597 vuelto)»*. Luego, reitera argumentos similares a los del primer cargo, frente a la unidad empresa.

Señala, que *«no se tuvo en cuenta la **INEFICACIA DEL DESPIDO**, la cual se aprecia en la contestación de la demanda, cuando el apoderado judicial de la demandada confesó al contestar el hecho 16, a aceptar que no se había*

enviado al domicilio del trabajador dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de la seguridad social y los parafiscales», agregando, que sobre este aspecto el juzgado de primera instancia indicó: «desde la contestación de la demanda acepta la sociedad DISTRIBUIDORA ACERÍAS PAZ DEL RÍO LTDA, que no remitió dentro de los sesenta días siguientes a la terminación del contrato el estado de pago de las cotizaciones de la seguridad social y parafiscales sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato" En tanto que el Tribunal, sobre este aspecto indicó: "si bien el empleador en el presente caso es enfático, en aceptar que nunca cumplió dicho deber,..."».

Argumenta, que en el plenario se aprecia que a folio 610 del expediente se encuentra el «pago de la seguridad social correspondiente al mes de mayo de 2007; a folio 611, se encuentra el pago de la seguridad social correspondiente al mes de ABRIL DE 2007; a folio 612 se encuentra el pago de la seguridad social de ABRIL de 2007 (sic) y folio 613 se encuentra el pago de la seguridad social de enero de 2007», concluyendo, que brilla por su ausencia el pago del mes de marzo de 2007, a pesar de las afirmaciones hechas por el apoderado judicial de la demandada en su contestación.

Y seguidamente afirma:

El Juzgado SUPUSO una prueba que no existía, pero el Tribunal, al contrario, es consciente de esa falencia, pues, considera que nunca cumplió con ese deber, hecho por el cual se debe declarar la ineficacia del despido, porque el parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, le impone esa obligación. Todo lo anterior, teniendo en cuenta que la patronal tenía la oportunidad de cancelar con posterioridad a la demanda la seguridad social del mes de marzo de 2007, como lo indica el mismo apoderado de la demandada, pero no lo hizo, ni solucionó ese aspecto jurídico, a pesar del reiterado reclamo del trabajador, quiere decir lo anterior, que hasta la fecha la patronal se encuentra en mora en el pago de la seguridad social del mes de marzo de 2007, hecho que debe ser sancionado con la ineficacia del despido, porque su incumplimiento demuestra la rebeldía a la norma antes indicada.

Culmina su discurso, señalando que *«se está en presencia de un error manifiesto, evidente, ostensible y protuberante de falta de apreciación de pruebas allegadas al proceso»*, que no requiere de razonamientos para evidenciar que el Tribunal no tuvo en cuenta al momento de dictar sentencia, el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales para reajustar los salarios y prestaciones del demandante.

XI. LA RÉPLICA

La entidad opositora, frente a estos dos cargos, reproduce apartes de las consideraciones de la providencia de segunda instancia, relacionados con la unidad de empresa, para luego indicar.

... está perfectamente demostrado en el proceso que la notificación de la unidad de empresa y por ende, la consolidación del acto jurídico que declaró esa unidad sólo vino a quedar en firme con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo del demandante, lo cual, indiscutiblemente hace que sus efectos no pudieran hacerse extensivos al demandante o lo que es igual, no podían cobijarlo. No fueron las empresas demandadas las que de manera amañada establecieron la ejecutoria de los actos jurídicos administrativos y aquí no cabe alegar "la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales", ya que, precisamente esas formalidades no las impusieron las accionadas y por qué no decirlo, tampoco el demandante, los cuales se convierten en sujetos pasivos de esos procedimientos.

Con base en lo anterior señala, que mal puede hacerse caso omiso a las ejecutorias de las providencias, so pretexto de hacer aplicables sus efectos según la

conveniencia de cada uno de los implicados, que no es otra cosa que lo que pretende el actor.

Y luego sostiene, *«no sobra señalar que el hecho mismo de la unidad de empresa no implica automáticamente la aplicación de la convención colectiva de trabajo, en la medida que no esté acreditado que la organización sindical sea mayoritaria. En otros términos, unidad de empresa no conlleva per se la extensión de los beneficios de convencionales»*.

Respecto del tercer ataque, afirma que se esgrimen los mismos argumentos de hecho y de derecho a los que se contraen los cargos anteriores, buscando el mismo fin, los cuales no son de recibo para el censor.

XII. CONSIDERACIONES

Se resolverán de manera conjunta los dos cargos anteriores, por cuanto existe identidad en los razonamientos que se exponen para obtener el quiebre del fallo impugnado, hay similitud en el elenco normativo acusado y el fin perseguido es el mismo.

Frente a la ineficacia del despido a la que se alude en el tercero de los cargos, atribuyéndole a la sentencia de segundo grado yerros fácticos por la no apreciación de pruebas, particularmente las referidas al pago de aportes, señalando para ello, que dentro de estas no se encuentra la correspondiente al mes de marzo de 2007, como lo afirmó el ad quem, basta indicar, que el argumento del tribunal para concluir que no operaba el reintegro, no fue fáctico sino jurídico.

En efecto, como se dijo al analizar el primer cargo, el juez colegiado en su providencia, transcribió el artículo 29 de la Ley 789/02, que modificó el 65 del CST, y con base en este concluyó: *«De la norma en comento, se entiende que la falta de informe sobre el estado de cotizaciones al sistema de seguridad social determina como sanción en contra del empleador que la terminación del contrato no producirá efecto, sin que dicha disposición conceda al trabajador el derecho a ser reintegrado».*

Luego, aun aceptando en gracia de discusión que dicho pago de aportes correspondiente al mes de marzo de 2007, no se efectuó, y que el empleador tampoco cumplió con su deber de comunicar al ex trabajador sobre el estado de las cotizaciones para cuando culminó el contrato de trabajo, como se dijo por el juez de apelaciones, ello no conlleva a la reinstalación al cargo, como es lo pretendido por el promotor, pues se itera, como se sostuvo al resolver la primera de las acusaciones, la consecuencia sería el pago de la indemnización moratoria, siempre y cuando se acredite la ausencia de buena fe del empleador, razones estas por la que el cargo no prospera frente a este aspecto.

Ahora bien, respeto de la reliquidación de las prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa con base en la convención, el juez de segundo grado para negarlas y confirmar la decisión absolutoria de primer grado, hizo un recuento normativo respecto de la aplicación de la convención colectiva en los casos en que se declaró la unidad de empresa, y sostuvo que *«[...] la norma aplicable al demandante, teniendo en cuenta la fecha en que terminó su vínculo, el 24 de mayo de 2007, era el artículo 48 de la Ley 789 de 2002, que*

conserva la independencia laboral y prestacional de las personas jurídicas vinculadas económicamente a una misma empresa».

Y a renglón seguido, concluye señalando que «no hay lugar a extender los beneficios convencionales de Acerías Paz del Río S.A., a los trabajadores de Distribuidora Paz del Río Ltda., no solo porque la unidad de empresa sólo se hizo efectiva con posterioridad a la terminación del vínculo, sino porque la convención que regía en Acerías Paz del Río S.A., no establecía expresamente la extensión de dichos beneficios a la otra demandada, y porque actualmente cada empresa conserva su independencia en este aspecto».

En cuanto a este aspecto, el recurrente en sus acusaciones, sostiene que se incurrió en error jurídico por aplicación indebida del artículo 48 de la L. 789/02, lo que conllevó a que el juez colegiado no aplicara el artículo 194 del CST de la L. 50/90 y 53 superior, y de igual forma le atribuye errores de hecho por falta de valoración de pruebas, denunciando el mismo conjunto normativo.

Sobre el particular, debe señalar la Sala, que efectivamente el artículo 48 de la L. 789/02, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-801/03, de donde fácilmente se infiere que para cuando ocurrió el despido del trabajador y se declaró la unidad de empresa en mayo de 2007, no estaba vigente.

Lo anterior permite concluir, sin mayor hesitación, que el juez colegiado incurrió en el yerro jurídico endilgado, por cuanto extralimitó el ámbito de vigencia de dicha disposición, al utilizarla como parte de los fundamentos en que edificó su

decisión, haciéndole producir efectos, pese a que ya había desaparecido del contorno jurídico y perdido su fuerza legal para la anualidad antes mencionada, en razón de haber sido declarada inexecutable desde el año 2003.

Aun cuando lo dicho en precedencia, sería suficiente para en principio quebrar parcialmente la sentencia, sobre este puntal aspecto, en instancia se llegaría a la misma conclusión a la que arribó el juez colegiado de improsperidad de las pretensiones por las razones que se pasan a explicar.

El punto de debate es establecer, cuándo cobra fuerza vinculante el acto administrativo contenido en la resolución n.º 001479 del 18 de mayo de 2007, expedido por el Ministerio de Protección Social que declaró la unidad de empresa entre las sociedades Acerías Paz del Río Ltda. y Acerías Paz del Río S.A. – En Acuerdo de Reestructuración, pues de ello pende la reliquidación de prestaciones sociales e indemnización de carácter convencional solicitadas por el actor.

Sobre el particular, debe indicarse que el Decreto 01 de 1984, por medio del cual se expidió el Código Contencioso Administrativo, vigente para cuando se profirió dicho acto administrativo, disponía como requisitos para su obligatoriedad que deben cumplirse frente a estos, cuando son de carácter particular, los siguientes:

Deber y forma de notificación personal

ARTÍCULO 44. *Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 2304 de 1989 Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.*

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante, lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este código.

ARTÍCULO 45. *Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia.*

Y Luego, en el artículo 48 preceptúa:

ARTÍCULO 48. *Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales. (Negrillas fuera de texto).*

De las disposiciones transcritas, se desprende con meridiana claridad, que los actos administrativos de carácter particular, deben ser notificados a las partes interesadas, no produciendo efecto legal alguno sin el cumplimiento de ese requisito.

Sobre este puntal aspecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 20 de septiembre de 2007, rad. 29285-25934, en la que reiteró la del 13 de noviembre de 2003, rad. 4343-02, proferida por la sección Segunda de esa misma Corporación, sostuvo:

4.1 El Código Contencioso Administrativo establece que si la notificación no se realiza en legal forma, el acto administrativo no “producirá efectos legales” y que “Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46”.

La falta de notificación del acto administrativo conlleva su ineficacia, que consiste en la imposibilidad de producir los efectos para los cuales se profirió, en consideración a que la publicidad del acto administrativo es un requisito indispensable para que las decisiones administrativas sean obligatorias.

Así lo ha señalado la Sala con sustento en lo dispuesto en el CCA:

“La falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, fenómenos que tienen efectos equivalentes según lo preceptuaba el Decreto Extraordinario N° 2733 de 1959 y lo dispone hoy el Decreto Extraordinario N° 01 de 1984, no es causal de nulidad de los mismos; en efecto, dicha notificación es necesaria, cuando así lo señala la ley (y lo hace para todos los actos administrativos de contenido particular que hayan culminado una actuación administrativa), como una condición de su eficacia; es decir en tanto constituye una de las etapas del procedimiento que tiene por objeto dar firmeza a la decisión administrativa, la cual —a su turno— es requisito necesario para su ejecución válida.

En otros términos la notificación del acto administrativo no dice relación con su validez jurídica la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se sanará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular.

Es una simple aplicación del principio según el cual el examen de validez jurídica de los actos administrativos que hace el

contralor jurisdiccional se debe efectuar, por regla general, en el momento de su nacimiento, de modo que las circunstancias posteriores no afectan una situación inicial.

Cosa distinta es que la ejecución del acto sea ilegal cuando se hace, por ejemplo, sin que éste haya adquirido firmeza, caso en el cual, la ilegalidad de la ejecución conserva su propia individualidad, vale decir que no se extiende al acto administrativo; pueden existir, por consecuencia, ejecuciones ilegales de actos legales o ejecuciones legales de actos ilegales; en el primer caso, debe cuestionar la ejecución; en el segundo se debe acatar el acto; son circunstancias distintas, como que corresponden al hecho y al acto administrativo, respectivamente, que, por lo mismo, exige la utilización de mecanismos procesales diversos; la acción de nulidad sola sumada al restablecimiento del derecho, para el caso de los actos; la de reparación directa para las operaciones administrativas de ejecución”. (Negrillas fuera de texto)

El Código Contencioso Administrativo luego de regular las publicaciones, comunicaciones y notificaciones de los actos administrativos, como formas de darle publicidad a las decisiones administrativas, prevé:

“Artículo 48. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga con ella o utilice en tiempo los recursos legales.

Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46”.

Esa disposición, conforme lo ha explicado la Sala en abundantes providencias, constituye una aplicación práctica del principio de publicidad de las actuaciones administrativas, consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política y en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, que representa una garantía para los administrados en el sentido de que no habrá actuaciones oscuras y secretas de las autoridades y que las decisiones que los afecten serán conocidas por ellos para que puedan ejercer en debida forma el derecho de contradicción y de defensa frente a las mismas. (Negrillas fuera de texto)

Respecto de los actos administrativos de carácter particular y concreto, es la notificación personal el medio idóneo para dar a conocer la decisión a su destinatario y darle la oportunidad de intervenir en defensa de sus derechos. Su ausencia, o la indebida notificación personal,

conducen a la inexigibilidad de la decisión administrativa, es decir que frente al administrado, no resulta obligatoria ni se le puede oponer. (Negrillas fuera de texto)

Quiere decir lo anterior que, no obstante existir un acto administrativo investido de la presunción de legalidad, porque se asume que fue expedido con el lleno de todos los requisitos legales, el mismo le es inoponible al administrado, cuando no haya sido puesto en su conocimiento, en la forma indicada por la ley, lo cual se explica si se tiene en cuenta que nadie puede ser obligado a dar cumplimiento a una disposición que desconoce. (Negrillas fuera de texto)

Y lo expuesto es predicable no sólo del acto por el cual una entidad pública expresa su voluntad, sino también de la resolución que lo modifica, revoca o confirma, porque como lo ha explicado la Corporación, “Los actos que deciden un recurso o una petición deben ser notificados en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo, es decir, por regla general, personalmente al beneficiado o afectado con ellos...El desconocimiento o pretermisión de una cualquiera de las exigencias que regulan la forma de hacer las notificaciones se sanciona con la inexistencia de la notificación y, por tanto, el acto no produce efectos legales,..”

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-957/99, sobre este mismo aspecto, puntualizó:

b) En cuanto a los segundos, es decir a los actos administrativos de carácter particular, su obligatoriedad y los requisitos de su notificación están regulados en los artículos 44 a 47 del Código Contencioso Administrativo. Al respecto, el artículo 44 ibídem preceptúa que “las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado”.

En este caso, la notificación a través de los diversos medios señalados por el ordenamiento legal, constituye una formalidad que le brinda legitimidad y eficacia a la actividad administrativa, y así mismo, una garantía de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al derecho de defensa, en cuanto eventualmente le permitirá al afectado por el mismo ejercer los correspondientes recursos y acciones.

De lo anterior se deduce que el acto administrativo, general o particular, existe desde el momento mismo en que se profiere o expide, pero no produce efectos jurídicos, es decir, carece de fuerza vinculante mientras no se realice su publicación, notificación o comunicación. En este sentido,

dispone el artículo 48 del C.C.A. que “sin el lleno de los anteriores requisitos, no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión (...). Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46”.

*De otra parte, en relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); **sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo.** (Negrillas y subrayado fuera de texto).*

En este orden, si bien los actos administrativos particulares tienen vigencia y validez desde su expedición, para que puedan ser oponibles a terceros se requiere, como requisitos *sine qua non*, que estos se notifiquen y se encuentren debidamente ejecutoriados, lo que sucede cuando se desatan los recursos de la vía gubernativa, o no se hayan interpuesto estos, entre otros eventos, conforme lo disponía en aquella época el artículo 62 del CCA, siendo entonces a partir de su ejecutoria que cobran firmeza y su fuerza vinculante.

Trasladando lo dicho al caso bajo estudio, se tiene que, el acto administrativo n.º 1479 proferido el 18 de mayo/07, a través del cual se declaró la unidad de empresa por parte del Ministerio de la Protección Social, tan solo fue notificado a la aquí demandada Acerías Paz del Río S.A. en Acuerdo de

Reestructuración el 29 del mismo mes y año, y quedó ejecutoriado el 6 de junio de la misma anualidad, como lo sostuvo la llamada a juicio en su respuesta (f. 519), al no haberse interpuesto los respectivos recursos de vía gubernativa, siendo entonces desde esta última calenda, que el contenido de la aludida resolución cobró firmeza, vincula y puede imponerse a dicha sociedad, aspectos que hacen parte del debido proceso, y de los principios que deben cumplir las diferentes autoridades en sus actuaciones administrativas con el fin de dar a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones, según el caso, lo que de paso constituye una garantía jurídica que permite a los interesados ejercer su derecho de defensa y contradicción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la CN y el 3 del D. 01/84, vigente para aquella calenda.

En este orden de ideas, para cuando ocurrió la terminación del contrato de trabajo del actor el 24 de mayo/07, pese a que ya se había emitido la resolución que declaraba la unidad de empresa, al no estar debidamente notificada de aquella la sociedad aquí demandada, y ejecutoriado el acto administrativo en cuestión, el mismo no estaba en firme ni tenía fuerza vinculante, no pudiendo producir ningún efecto para esa calenda, y por ende, beneficiarse el demandante de dicha declaratoria.

Ahora bien, aun aceptando en gracia de discusión que dicha declaratoria administrativa de unidad de empresa, que se produjo a través de la mencionada resolución 1479/07, sí

era oponible y cobró fuerza vinculante frente a la sociedad Acerías Paz del Río S.A. desde cuando se profirió el 18 de mayo/07, se advierte, que el actor ocupaba un cargo directivo, como era el de contador general de la empresa y representante legal suplente de la filial, aspecto no controvertido en juicio, lo que permite catalogar al demandante como empleado de dirección, manejo y confianza, lo cual, conforme a la orientación doctrinal de la Sala lo exceptúan de la aplicación de la convención colectiva, y por ende, de sus beneficios.

En punto de debate, esta Sala en la sentencia CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 37307, en la que se rememoró la CSJ SL, 11 may. 2006, rad. 26726, reiterada en la CSJ SL, 15 oct. 2008, rad. 33994, señaló:

Sin embargo, el error del Tribunal es intrascendente y no tiene la virtualidad de quebrantar la sentencia, pues de conformidad con los documentos visibles a folio 148 y del 174 a 177, la demandante se desempeñó como Profesional Ejecutivo, en ejercicio del cual ejercitaba funciones de representación del empleador, circunstancia que, como es sabido, lo excluyen de los beneficios convencionales.

En las condiciones anotadas, el demandante ocupó un cargo directivo, lo cual la recurrente no cuestiona ni controvierte.

Y frente a esa condición de directivo, son aplicables las orientaciones sentadas por la Corte en sentencia del 11 de mayo de 2006, radicación 26726, reiterada en la de 15 de octubre de 2008, rad. 33994, en la que se dijo:

“El artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, reza:

“Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”.

(...)

De otra parte, no puede perderse de vista que en términos generales, en una organización empresarial hay varias clases de servidores, por ejemplo, de un lado, un nivel directivo que desarrolla, ejecuta y lleva adelante las políticas de la empresa bajo una cabeza visible, cuyos integrantes tienen poder de subordinación y de representación de la empresa que conlleva a su vez la posibilidad de comprometer los intereses de la misma frente a cualquier persona, y otro nivel que está integrado por trabajadores que naturalmente no tienen esa capacidad de representación y compromiso del empleador y solamente realizan una actividad concreta planificada y organizada previamente por el nivel primeramente señalado.

Sobre el particular, la Corte Suprema, en sentencia del 1º de junio de 1954, sentó la siguiente orientación:

“Los cargos de dirección se caracterizan porque quienes los desempeñan: a) Actúan en función no simplemente ejecutiva, sino conceptiva, orgánica y coordinativa, múltiple, esencialmente dinámica que persigue el desarrollo y buen éxito de la empresa o servicio considerado como abstracción económica o técnica, a diferencia del trabajo ordinario que no lleva sino su propia representación y cuya labor se limita a la ejecución concreta de determinada actividad dentro de los planos señalados de antemano por el impulso directivo; b) Ocupan una posición especial de jerarquía en la empresa o servicio con facultades disciplinarias y de mando sobre el personal ordinario de trabajadores y dentro de la órbita de la delegación, jerarquía que por regla general coincide con el alto rango del cargo, pero sin que esta coincidencia sea forzosa o esencial, pues el criterio no es formal sino sustancial y por lo tanto, se estructura únicamente sobre la naturaleza de la función que realice el trabajador... c) Obligan al patrono frente a sus trabajadores, según lo preceptuado por el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo; d) Están dotados de determinados poder discrecional de autodecisión cuyos límites resultan de la ubicación que ocupen en la escala jerárquica o, en último término, de la voluntad superior del empleador; e) Cuando la gestión no es global, son elementos de coordinación o enlace entre las secciones que dirigen y la organización central; f) Finalmente, y por todo lo anterior, constituyen un tipo intermedio de trabajador entre el patrono a quien representan y el común de los demás asalariados. En esta categoría y como ejemplos puramente enunciativos, están incluidos los gerentes, administradores, mayordomos, capitanes de barco etc.”.

En esas condiciones, la señalada protección del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, tiene como destinatarios específicos a los trabajadores comunes y ordinarios de una empresa, entendida

ésta como una unidad de explotación económica, y no aquellos que por su cargo y jerarquía se confunden con el empleador mismo en tanto ostentan un poder de dirección y mando que lo comprometen, confundiendo sus intereses personales con los de la organización. Permitir a éstos que a través del conflicto colectivo económico puedan mejorar sus condiciones de trabajo, sería tanto como permitir que fueran juez y parte y se aprovecharan en beneficio propio de sus especiales ubicaciones dentro de la escala jerárquica de la empresa, lo cual es contrario a la moral y la ética.

Debe recordarse, para corroborar el anterior criterio, que **en materia de la aplicación de la convención colectiva de trabajo, la jurisprudencia pacífica tanto del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como de esta Corporación, se ha inclinado por considerar válido excluir a los representantes del empleador de los beneficios convencionales, exclusión que “obedece a un principio general de derecho, pues en toda obligación y en todo contrato, incluido el de trabajo, una misma persona no debe actuar como parte y contraparte, ni representar a ambas partes simultáneamente cuando sus intereses sean opuestos o puedan llegar a serlo.** Esta consideración de la Corte fue expuesta en la sentencia del 12 de diciembre de 1986 y reiterada en la proferida el 9 de julio de 1992 (rad. 4685), al precisarse que dicha regla de nuestra legislación positiva explica la razón de ser de prohibiciones e incompatibilidades como las consagradas en los artículos 501, 1855, 2170, 2171 del Código Civil y 838, 839, 906 y 1274 del Código de Comercio, entre otras, según las cuales no es lícito que quien tiene el deber de cuidar los intereses económicos de otro, o de representarlo, pueda hacer negocios en su personal beneficio y en detrimento de aquel en cuyo nombre actúa, o ejecutar actos que puedan afectar negativamente los intereses de su representado, con lo que se afianza la certeza de que la convención colectiva de trabajo no debe aplicarse a todos los trabajadores de la empresa, pues de sus beneficios pueden ser excluidos aquellos que representan al empleador”, tal cual quedó explicado en la sentencia de homologación del 6 de septiembre de 1995, radicación 8127. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Ahora, en el asunto bajo examen no hay controversia entre las partes acerca de que el cargo ocupado por el demandante fue el de Subgerente Administrativo y Financiero. **Y aun cuando en el expediente no están acreditadas sus funciones, ni que dentro del conflicto hubiera actuado como negociador de la empresa, es dable suponer por sentido común, siguiendo las máximas de la experiencia, que era el que tenía a su cargo todo lo relativo a la parte administrativa y financiera de la entidad, conocedor, por tanto, del estado de la una y de la otra, lo cual es claramente demostrativo**

de que era un alto directivo de la empleadora con capacidad de compromiso y de representación, todo lo cual conlleva a la inevitable conclusión de que no podía estar amparado por la protección regulada por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, ya que, ciertamente, no podía pretender estar acogido por el pliego de peticiones que la organización sindical presentó, en tanto los intereses empresariales, de los cuales en su calidad de alto directivo lo comprometían, estaban en contraposición con los suyos propios, lo que resulta inadmisibile. (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, conforme a la línea jurisprudencial de la Sala, al haber desempeñado el señor García Giraldo un cargo directivo en la empresa, y ostentar la calidad de representante legal suplente de la sociedad Acerías Paz del Río Ltda., resulta legítimo excluirlo de los beneficios de la convención colectiva.

Lo anterior, también sirve de fundamento para concluir, que el Tribunal no incurrió en los errores de hecho que se le endilgan en el tercero de los ataques, pues independientemente de la configuración del control de la empresa matriz frente a su filial en donde laboró el actor, la declaratoria de unidad de empresa efectuada mediante resolución 1479 del 18 de mayo/07, y que el domicilio de ambas sociedades fuera la ciudad de Bogotá, que son los yerros fácticos a los que alude el censor, se aprecia con claridad, que el demandante en razón de tener un alto cargo directivo, no podía beneficiarse de la convención colectiva de trabajo, como de manera pacífica lo ha sostenido esta Sala de la Corte.

Corolario de lo expuesto en precedencia, resulta claro que en instancia la Corte llegaría a la misma conclusión absolutoria del juzgador de segunda instancia, lo que conlleva a que la sentencia no puede ser quebrantada.

Sin costas en esta sede por cuanto el segundo de los cargos resultó fundado.

XIII. 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 el 11 de febrero de 2011, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que **LUIS ENRIQUE GARCÍA GIRALDO** instauró contra **ACERÍAS PAZ DEL RÍO LTDA. y ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. – EN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN-**.

Sin costas en esta sede.

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

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN