

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador:* MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARGARITA DEL PILAR CLAVIJO LOPEZ CONTRA CORPORACIÓN CLUB DEPORTIVO LOS MILLONARIOS HOY CORPORACIÓN 224 Y AZUL & BLANCO MILLONARIOS F.C. S.A.

*En Bogotá, D.C., a los nueve (9) días de diciembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

*Margarita del Pilar Clavijo López, por medio de apoderado judicial, demandó a Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A. y la Corporación Club Deportivo Los Millonarios para que se declare la unidad de empresa, y por tanto se establezca la existencia de un contrato de trabajo con las demandas del 30 de mayo de*

1989 al 19 de julio de 2011, en consecuencia, se les condene solidariamente, al pago de la diferencia de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, las sumas descontadas y no pagadas a las entidades de seguridad social, la sanción moratoria del artículo 65 ibídem, la sanción por no consignación de cesantías del artículo 99 de la ley 50 de 1990, la compensación en dinero de las vacaciones anticipadas de los años 2008 a 2010, los intereses de mora sobre las condenas, la indexación y las costas y agencias en derecho. **Subsidiariamente (1)**, peticiona se tenga como única persona jurídica al equipo de fútbol Los Millonarios, de manera que la terminación del contrato en “nula por no haberse dado el trámite de cierre de la empresa”, de manera que proceda el pago de los salarios causados desde el 19 de julio de 2011 hasta el reintegro; **(2)** el 25 de abril de 2011 operó sustitución patronal del Corporación Club Deportivo Los Millonarios a Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A.

Como fundamento de las pretensiones narró los hechos enlistados a folios 350 a 351 del expediente, en los que en síntesis indicó que: prestó sus servicios al equipo de fútbol Los Millonarios desde el 30 de mayo de 1989, como fisioterapeuta integrante del departamento médico; entre 1989 y 1995 el staff médico disfrutaba de vacaciones “los últimos días del mes de diciembre” y la primera semana de enero; de igual manera, la Corporación Club Deportivo Los Millonarios entre 1989 y 1994 simuló la finalización de los contratos de trabajo a término fijo, inferiores a un año, sin que mediara interrupción en la relación laboral, pagando el salario en el mes de enero por medio de un préstamo que luego no era descontado ni cobrado, incluso, en los meses febrero, marzo y la primera semana de abril de 1990, se usó esa modalidad para el pago del sueldo; en el año 2000 se expidieron certificaciones por el contador del club deportivo, en las que consta que el nexo entre las partes surgió en mayo de 1989; los aportes en pensión tanto al otrora ISS y a Porvenir S.A. se realizaron con un IBC inferior y en algunas oportunidades no se pagaron; no se le reintegraron los dineros descontados a seguridad social y no cancelados; entre 2008 y 2011 se consignaron de manera extemporánea las cesantías; el 26 de abril de 2011, ante la Cámara de Comercio se registró la sociedad Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A., empresa que adquirió los activos del equipo de fútbol Los Millonarios en mayo del mismo año, aun así las obligaciones provenientes del contrato de trabajo continuaron en cabeza de la Corporación Club Deportivo Los Millonarios, pese a que siguió siendo

*consultada sobre los reportes médicos de los jugadores del equipo deportivo propiedad de Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A.; el Club Deportivo incumplió con los deberes que le asistían de acuerdo al numeral 5º del artículo 67 de la ley 50 de 1990, por lo que el despido se torna injusto, ilegal y nulo; con el traspaso de la mayoría de los trabajadores a Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A. se constata el cierre de la Corporación Club Deportivo Los Millonarios, al cual se elevó reclamación por las acreencias laborales adeudadas con anterioridad a la sustitución patronal; el 29 de abril de 2011 en la asamblea de asociados al club se solicitó la renuncia de los trabajadores ya que no contaban con dinero para sufragar indemnizaciones ni otros costos laborales; luego se citó los días 2 y 3 de mayo del mismo año a la mayoría de los empleados y se les ratificó esa información, para esa misma fecha la sede de la Corporación Club Deportivo Los Millonarios ya era la de Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A. y los jugadores ya tenían suscritos contratos con éste último, empero, la demandante no fue convocada a hacer parte de esa nueva sociedad, por lo que junto a los otros compañeros que continuaron operando para el club deportivo, solicitaron la visita del Inspector de Trabajo, quien acudió el 18 de mayo de 2011, se evidenció que el departamento médico no contaba con elementos básicos, estando a cargo de aquel, la señora Clavijo López, por lo que se dejó constancia de la presencia de personal sin funciones, luego el funcionario acudió a las nuevas oficinas del equipo, sin embargo las señoras la gerente administrativa y su asistente, se negaron a recibirlo pues allí fusionaba Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A. y no la Corporación Club Deportivo Los Millonarios. Con posterioridad el presidente del club deportivo y el gestor de la DNE le solicitó la renuncia de del 50% de los valores correspondientes a la indemnización por el despido injusto, de manera que el 30 de junio de 2011 el abogado de Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A. allegó una transacción prejudicial y la liquidación parcial del despido sin justa causa, acuerdo que no aceptó, por lo que fue despedida sin justa causa el 19 de julio de 2011.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A. en el término legal, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas en su contra (fls. 378 a 387), en cuanto a los hechos*

*dijo que no le constan o no son ciertos. Como medios de defensa enlistó las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de contrato laboral, ausencia de obligaciones a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica.*

*Por su parte, la Corporación Club Deportivo Los Millonarios hoy Corporación 224 dio contestación a la demanda de forma oportuna (fls. 480 a 488), por medio de curador ad litem. Propuso las excepciones de fondo de pago de las obligaciones como empleador, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe y la genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 569) en la declaró que entre la Corporación Club Deportivo Los Millonarios hoy Corporación 224 y la activa existió un contrato de trabajo del 30 de mayo de 1989 al 19 de julio de 2011, en consecuencia, condenó a la referida sociedad a pagar \$7.743.599 por diferencia en la indemnización por despido sin justa causa, suma que deberá ser indexada al momento del pago, así mismo, ordenó el pago del cálculo actuarial de los periodos **i)** 30 de mayo al 27 de julio de 1989, **ii)** 23 nov 1989 a 24 de abril de 1990 y **iii)** 1 de junio de 1994 a 30 de abril de 1995. Absolvió de las demás pretensiones Corporación 224; y de todas ellas a Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción e impuso costas en cuantía de \$877.803 a cargo de Corporación Club Deportivo Los Millonarios hoy Corporación 224, y a favor de la actora.*

#### RECURSOS DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante la recurre por considerar que debe establecerse la sustitución patronal de la Corporación Club Deportivo Los Millonarios hoy Corporación 224 a Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A., atendiendo a la prueba testimonial rendida por Ruth Mateus, aunado a que*

*los activos de la primera de las sociedades se transfirieron a la segunda, manteniendo de esa manera la misma identidad, incluso Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A. ejerció actos de verdadero empleador, puesto que de las transcripciones de las grabaciones se extrae que el requisito para ingresar a laborar a esta última era la renuncia de los derechos laborales. Así mismo, procede la solidaridad de las empresas, en los términos de los artículos 67 y 69 del CST y las condenas del acápite de subsidiarias dos, esto es, la indemnización por despido sin justa causa, el pago de las sumas descontadas y no pagadas a las instituciones de seguridad social de conformidad con el dictamen pericial, la sanción moratoria con ocasión a esa omisión, la sanción por no consignación de cesantías, las vacaciones anticipadas no autorizadas entre 2008 y 2010, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes no allegaron escrito alguno.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante.*

#### *EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO - SUSTITUCIÓN PATRONAL*

*Está probado dentro del proceso y no es motivo de controversia en la alzada que Margarita del Pilar Clavijo López estuvo vinculada con la sociedad Corporación Club Deportivo Los Millonarios hoy Corporación 224 del 30 de mayo de 1989 al 19 de julio de 2011, en el que se desempeñó como fisioterapeuta, percibiendo como último salario la suma de \$1.620.028, lo anterior se corrobora con la certificación visible a folio 55 y la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 199)*

*La inconformidad de la demandante se centra en la falta de declaratoria de responsabilidad de la sociedad demandada por la supuesta sustitución patronal*

*que operó entre la Corporación Club Deportivo Los Millonarios hoy Corporación 224 y Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A.*

*Al respecto, cumple precisar que el artículo 67 del CST define la sustitución patronal como “todo 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”. Busca mantener esta institución la continuidad del contrato de trabajo que se venía ejecutando con el empleador sustituido. Por eso, para que se dé la sustitución patronal es necesario que converjan los siguientes requisitos: i) cambio de empleador por cualquier causa; ii) continuidad del servicio por parte del trabajador, esto es, que el contrato de trabajo continúe sin ninguna alteración, bajo el entendimiento que el vínculo laboral entre el antiguo empleador y el trabajador no haya terminado; iii) que haya continuidad en el desarrollo de las labores del establecimiento o empresa. A su vez el artículo 69 ibídem, establece la responsabilidad de los empleadores, así: 1.El antiguo y el nuevo empleador responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo empleador las satisficere, puede repetir contra el antiguo...”*

*Bajo los anteriores derroteros, procede la Sala al análisis de los medios probatorios obrantes en el plenario: acta de visita administrativo laboral del 18 de mayo de 2011, de la que se desprende que se realizó visita al club deportivo en la autopista norte km 15 costado oriental en Bogotá, recorrido en el que el inspector de trabajo dejó constancia que la actora se encontraba presente en el lugar, pero no contaba con implementos para ejercer sus funciones, que de allí se desplazó hasta otras instalaciones a las que no pudo ingresar debido a que correspondían a Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A. y la orden administrativa, no cobijaba ésta última (fls. 115 y 116), carta de terminación del contrato de trabajo por la Corporación Club Deportivo Los Millonarios hoy Corporación 224 del 19 de julio de 2011 en la que se anotó “En representación de la Corporación Club Deportivo Los Millonarios, nos permitimos comunicarle que la empresa ha decidido unilateralmente dar por terminado sin justa causa, el contrato suscrito con usted el 01 de septiembre de 1995. Esta terminación se hace efectiva a la finalización de la jornada de trabajo del día de hoy 19 de julio del año 2011, razón por la cual le solicitamos la entrega formal de del cargo y los elementos de fisioterapia a la señora AMPARO SALCEDO” (fl. 192).*

*De las grabaciones citadas en el recurso de alzada y sus transcripciones, se le recuerda al abogado que para estas se aplican las reglas de los artículo 252 y 277 del CGP, por lo que deben ser ratificadas para reconocerles valor probatorio (sentencia SC 5533 del 24 de abril de 2017), e incluso, estas pueden ser violatorias al debido proceso en su obtención, ya que las impresiones de voz no fueron autorizadas por los intervinientes, lo que impone su exclusión (T - 233 de 2007).*

*Adicionalmente, **la demandante en su interrogatorio** contó que se quedó sin funciones una vez el jugadores pasaron a Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A., y se le prohibió tener contacto con aquellos o acudir a las instalaciones de esa empresa. Le fue solicitado por el médico de Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A., doctor Yepes, la remisión de los medicamentos y las historias clínicas de los jugadores. Tanto el galeno Yepes como el doctor Muñoz, quienes eran sus jefe pasaron “derecho” a Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A.*

*La representante legal de **Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A.**, manifestó que esa sociedad compró tres activos tangibles de la Corporación Club Deportivo Los Millonarios, **i) la marca, ii) ficha técnica con derecho para jugar en las mayores y iii) los derechos deportivos**, ello dese abril de 2011.*

*Por su parte, los testigos **Ruth Sonia Mateus Gamboa**, quien se desempeñó como secretaria de presidencia y gerencia de la Corporación Club Deportivo Los Millonarios hoy Corporación 224, en donde prestó a partir del 21 de enero de 1993 y hasta 2011, cuando suscribió conciliación en la que dio por terminado el nexo. Narró que la demandante laboró para la misma sociedad como fisioterapeuta, siempre en la sede campestre, labor que desarrolló hasta 2011 cuando vendieron el equipo y lo llevaron para otra sede, por lo que mediante correo electrónico solicitaban el reporte del manejo de las lesiones, porque era ella quien se ocupaba del restablecimiento físico de las de los jugadores. Agregó, que en su caso particular, le insinuaron que renunciara y de esa manera seria contratada por Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A.; **Juan Carlos Galvis Rincón**, dijo que trabajó en el departamento médico con la actora entre enero de 1989 y febrero de 2005.*

*De lo anterior, se colige que los elementos para que opere la sustitución patronal, no se encuentran acreditados, nótese que si bien se aduce que la demandante dio*

*unos reportes acerca del estado físico de los jugadores una vez estos fueron trasladados de la sede de la Corporación Club Deportivo Los Millonarios, las reglas de la sana crítica y la experiencia enseñan, que una vez se cambia el médico tratante, lo lógico es que el nuevo galeno requiera por lo menos la historia clínica o el reporte del tratamiento anterior a efecto de continuar el manejo o evaluar uno nuevo, sin que por ello pueda entenderse que el galeno de Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A., le estuviere impartiendo órdenes o que la sociedad en comento ejerciera como empleadora.*

*Tampoco medio la continuidad en la prestación del servicio, desde la demanda se narra e incluso la testigo **Ruth Sonia Mateus Gamboa**, lo reiteró en su declaración, en caso de que cualquier trabajador de la Corporación Club Deportivo Los Millonarios quisiera vincularse con Azul & Blanco Millonarios F.C. S.A., debía presentar renuncia a la primera, y si bien es ampliamente reprochable tal conducta de las empresas, no menos cierto es, que ello no denota continuidad en la labor de la ex trabajadora, máxime cuando ella misma señaló que no continuó siquiera con el tratamiento de los jugadores.*

*Ahora, pese a que hubo un acuerdo comercial entre la Corporación Club Deportivo Los Millonarios y Azul & Blanco Millonarios F.C., las actividades de la primera se continuaron ejerciendo en las mismas instalaciones, ello no configura la sustitución patronal reclamada, dado que el contrato de trabajo lo fue con la primera de las mencionadas y con Azul & Blanco Millonarios F.C. no hubo prestación personal de los servicios de fisioterapeuta.*

#### **LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**

*Como quiera que esta pretensión fue favorable al recurrente en primer grado, la Sala, no hará disertación alguna al respecto, ya que lo que busca el apelante es que salgan avante las pretensiones subsidiarias dos de condena.*

#### **DEVOLUCIÓN DE LAS SUMAS DESCONTADAS Y NO PAGADAS A LAS INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL**

*Conforme lo previsto en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 son afiliados obligatorios al sistema general de pensiones entre otros, todas aquellas personas que se encuentren vinculadas mediante contrato de trabajo.*

*El artículo 22 de La Ley 100 de 1993 señala:*

**“Obligaciones del empleador.** El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará esa sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno. El empleador responderá por la totalidad de los aportes aún en el evento en que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

*Entonces, dentro del plenario se tiene que la demandada efectivamente omitió afiliar al demandante al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, entre el i) 30 de mayo y el 27 de julio de 1989, ii) 23 de noviembre de 1989 y 24 de abril de 1990 y iii) 1º de junio de 1994 y 30 de abril de 1995, de acuerdo con el reporte de semanas (fls. 204 y 216). Por lo que la falladora de primer grado ordenó el pago del cálculo actuarial correspondiente, sin que haya lugar a un pago directo a la ex trabajadora.*

*No puede olvidar el profesional del derecho que el reembolso solicitado únicamente procede cuando el trabajador durante el contrato de trabajo, de manera directa, ha sufragado las cotizaciones al sistema, y que en tal evento, al empleador sólo le asistiría el deber de pagar la proporción que le hubiere correspondido.*

#### **VACACIONES - SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS**

*Reclama la demandante el pago de las vacaciones causadas en los años 2008, 2009 y 2010 y la sanción por no consignación de las cesantías causadas entre el 2008 y 2011.*

*Olvida el recurrente que la juez de instancia declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los rubros que reclama y por ello se absolvió de su pago.*

*Entonces, como el vínculo que unió a las partes finalizó el 19 de julio de 2011, se presentó reclamación el 17 de julio de 2013 (fls. 249 a 256) y la demanda se radicó el 18 de julio de 2014 (acta de reparto, fl. 325), es claro que los derechos laborales causados con anterioridad al 17 de julio de 2010 se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción en los términos señalados por la falladora de primer grado, por lo que no procede su pago, por lo que se confirmará su decisión en este punto.*

*En cuanto a las vacaciones 2010-2011, basta con señalar que la testigo de la parte actora **Ruth Sonia Mateus Gamboa**, fue clara al indicar que las vacaciones eran la única interrupción en el servicio prestado por la demandante, mientras prestó servicios a la Corporación Club Deportivo Los Millonarios y que en algunas oportunidades no se disfrutaron completas por labores adicionales. Emanada de esta declaración que la actora sí disfrutó de sus períodos de vacaciones, y si bien, se dijo que pudieron ser incompletos, no se precisó en qué períodos ello tuvo lugar, por lo que no es posible imponer condena alguna por este rubro, a más que en la liquidación final de prestaciones, se liquidaron de manera proporcional las del año 2011.*

#### **INTERESES MORATORIOS**

*Como quiera que la única condena avante fue la indemnización por despido sin justa causa, y sobre ella se ordenó el pago indexado, lo que resulta excluyente con los intereses, por lo que no se accede a este pedimento.*

*Colorario de lo anterior, se confirmara la sentencia recurrida.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **RESUELVE**

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.*

**Segundo.-** Costas de la instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes.

~~MILLER ESQUIVEL GAITAN~~  
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado