



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP7064-2020

Radicado N° 111535

Acta 159

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

A S U N T O

La Corte resuelve la acción de tutela presentada por **ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO**, contra la **Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral**, actuación que se hizo extensiva a la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá** y el **Juzgado 33 Laboral del Circuito** de la capital de la República, así como a todos los que intervinieron dentro del proceso que promovió contra la Empresa Promotora de Salud CAFESALUD S.A. (radicado 11001310503320120019801), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y a la *“remuneración justa, digna y en condiciones*

de proporcionalidad y cantidad”, acaecida dentro de la mencionada actuación.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela, los documentos aportados con la demanda y de la información allegada a este diligenciamiento, se advierte que **ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO** demandó a la Empresa Promotora de Salud **CAFESALUD S.A.**, a fin de que se declarara la existencia de un contrato a término indefinido entre él y ésta, cuyo génesis se dio el 25 de junio de 2003 y finalizó el 12 de mayo de 2011, junto con el pago de salarios, auxilio de cesantías e intereses, primas de servicio y compensación por vacaciones causados durante aquel interregno, las indemnizaciones por no consignación del auxilio de cesantías en un fondo y moratoria, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, la indexación y las costas del proceso.

Manifestó, para el efecto, que mediante acta 194 del 25 de junio de 2003 (inscrita en la Cámara de Comercio el 27 siguiente), la junta directiva de CAFESALUD Medicina Prepagada S.A. (hoy Cafesalud E.P.S. S.A.), lo designó su Presidente y Representante legal, sin que se fijara su remuneración, de suerte que la sociedad accionada le debe todos los salarios y prestaciones sociales causadas.

El asunto correspondió en primera instancia al Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, despacho éste ante el cual CAFESALUD E.P.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando las excepciones de pago, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, prescripción y compensación, en virtud a que el actor no había sido designado como Presidente de la sociedad, sino como Representante legal, habiéndose circunscrito su labor a la firma de documentos, de suerte que no fue trabajador de la empresa, toda vez que *“su vínculo laboral fue con la empresa del grupo AUDIEPS LTDA. con quien tenía un salario integral que devengó mensualmente”* y *“quien pagó los derechos laborales causados”*.

El funcionario judicial en mención, el 24 de enero de 2013, suscribió el fallo de rigor, a través del cual absolvió a la demandada, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y gravó al demandante con las costas del proceso.

Inconforme con tal determinación, RODRÍGUEZ GUERRERO interpuso recurso de apelación, el que fue desatado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 28 de febrero siguiente, confirmando la del *A quo*, sin costas para los litigantes.

Aún en desacuerdo, el demandante acudió al recurso extraordinario de casación, el cual fue decidido por la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral, el 20 de mayo del año en curso, no casando la sentencia de segundo grado.

Recurrida extraordinariamente la determinación de segundo grado, la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 20 de mayo del año en curso, decidió no casar el fallo confutado.

Al no estar de acuerdo con la anterior determinación, **ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO**, interpuso la presente acción de tutela, en busca de que esta Corporación la revoque y, en su lugar, *“se ordene a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Descongestión N. 3 que expida una nueva sentencia dentro del expediente con radicación N.º 63267, en la que se excluya el argumento engañoso del ‘ius variandi’ temerariamente invocado por Cafesalud EPS y se garantice el respeto de los derechos fundamentales del Sr. Anibal Rodriguez Guerrero al trabajo y a una remuneración justa y proporcional a la dignidad, cantidad y calidad del trabajo por el ejecutado para Cafesalud según los principios consagrados en los artículos 25 y 53 de la CP”*.

Para el efecto, expone que lo pretendido con la demanda de casación era que se casara la sentencia

proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se negó la existencia de un contrato realidad entre él y CAFESALUD E.P.S., con el consecuente reconocimiento del pago de salarios y demás derechos laborales por la labor que cumplió para dicha empresa de junio de 2003 a mayo de 2011.

Sin embargo, continúa, ello no tuvo acogida, pues la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral adujo que, en ejercicio del “*ius variandi*” o potestad laboral de disposición, la empresa tenía la facultad de modificar las condiciones en que él debía prestar los servicios para los que fue contratado, sin desmejorar sus derechos, motivo por el que se afirmó en el fallo que, de agosto de 2002 a enero de 2014, aparte de ser Gerente de AUDIEPS LTDA. “*tuvo a su vez el deber de ejecutar de forma simultánea entre junio de 2003 y mayo de 2011 el cargo de representante legal y presidente de Cafesalud EPS, razón por la cual no le asistía el pago de ningún derecho laboral por el segundo trabajo dado que recibió una remuneración por el primero*”.

De ahí que la Corte considerara que el ejercicio coetáneo de los cargos de Gerente de AUDIEPS LTDA. y Presidente de CAFESALUD E.P.S. pudo serle impuesta por la empresa SALUDCOOP, por cuanto ésta era “*la matriz tanto de la empleadora AudiEps como de Cafesalud*”.

Afirma que tales conclusiones devinieron de los argumentos de la demandada (CAFESALUD E.P.S.), ya que ésta aseveró que él “recibió una orden de SaludCoop en calidad de matriz de AudiEps y de Cafesalud para que a la par de su labor como gerente de la empresa AudiEps Ltda, simultáneamente se desempeñara como presidente y representante legal de la empresa Cafesalud”, lo cual era falaz, razón por la que:

*Al acoger en la sentencia SL1833-2020 los argumentos de la demandada Cafesalud EPS sobre el uso del “ius variandi”, **la Sala 3 de descongestión laboral de la Corte Suprema de Justicia fue engañada y de contera incurrió en una vía de hecho por cuanto ES CONTRARIO A LA VERDAD que las empresas, AudiEps, SaludCoop o Cafesalud hayan hecho uso del “ius variandi” para modificar el contrato laboral que el Sr Anibal Rodriguez Guerrero tuvo con la empresa subordinada AudiEps,** para con base en esta variación, imponerle al trabajador que con cargo a las funciones que desempeñaba como gerente de dicha empresa, simultáneamente ejerciera el cargo de presidente y representante legal de Cafesalud EPS.*

Por tanto, concluye, “El ejercicio del ‘ius variandi’ como eje de la sentencia SL1833-2020 resultó de una inducción en error ocasionada por una conducta temeraria de Cafesalud al **alegar a sabiendas un hecho inexistente y contrario a la verdad, pues AudiEps, SaludCoop EPS ni Cafesalud EPS nunca hicieron uso del ius variandi para modificar el contrato laboral de Anibal (sic) Rodríguez Guerrero**”.

I N F O R M E S

La **Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral**, a través de uno de sus magistrados, afirma que la decisión cuestionada fue emitida de manera *“razonada y fundamentada, con estricto apego a la Constitución Política y a la Ley. Por ello, no es arbitraria, ni compromete derechos fundamentales del accionante”*, como éste lo considera en su demanda.

Además, continúa, advierte que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional, cuyo propósito no es controvertir las decisiones adoptadas en el proceso ordinario, como si se tratara de un recurso propio de las instancias, sino que en la misma se debe verificar *“si aflora protuberante, la transgresión de garantías supra legales de los sujetos procesales”*, lo que en este evento no ocurrió”.

Asimismo, afirma que la *“decisión de no quebrar la sentencia de segundo grado, fue el resultado del estudio objetivo de la demanda de casación. Del análisis detallado del primer cargo, la Sala concluyó que el juez de segunda instancia no se equivocó al inferir que, según los términos del contrato de trabajo, Audieps Ltda podía disponer que el trabajador prestara servicios a Cafesalud EPS S.A., sin el cumplimiento de mayores formalidades, como ‘acto, resolución u orden por escrito’; esto posibilitó que siendo*

gerente de la primera, el demandante figurara como representante legal de la segunda, bajo el marco contractual pactado con su empleador y percibiendo por ello la remuneración estipulada, a cargo de Audieps Ltda.”

En relación con los demás cargos de la demanda, aduce que, aun cuando es cierto que “el Tribunal sí había incurrido en un dislate, en la medida en que reprochó al actor haber guardado silencio y no reclamar la asignación y el pago de los salarios demandados, siendo que, como lo ha enseñado la jurisprudencia del trabajo, la norma legal no desaprueba la conducta pasiva del trabajador en el curso del vínculo para hacer efectiva la protección al trabajo”, acontecía que ello no era suficiente para considerar fundada la acusación, habida cuenta que “dicha reflexión partió de un simple escenario circunstancial, alejado de los verdaderos pilares de la decisión, pues nada distinto podía inferirse de que la exigencia de gestión al demandante se sujetara a la eventual existencia de un contrato de trabajo con Cafesalud EPS S.A., que líneas atrás había sido descartado por el fallador de la alzada”.

Ante tal escenario, prosigue, “la Sala no podía hacer nada distinto a respetar el criterio del Tribunal, que acompasa con las enseñanzas de la Corte, en el sentido de que la coexistencia de contratos de trabajo con empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial, está condicionada a que «la multiplicidad de compromisos no debe

coexistir ‘en la ocasión, momento u oportunidad’ (CSJ SL, 29 may. 2012, rad. 40079, que reiteró lo reflexionado en el fallo CSJ SL, 12 mar. 1992, rad. 4812), y que no debe existir duda de que el tiempo, energía y dedicación que se vinculan a una actividad sean diferentes a las que se ejecutan en la otra función, pues ‘si esa separación no se da en forma concreta, puede deducirse razonadamente que la segunda actividad sea una derivación del desarrollo propio de la primera ocupación’ (ibídem)”.

Finalmente, advierte necesario llamar la atención que *“las inconformidades del accionante, hallan respaldo en declaraciones que afirma haber obtenido entre 2017 y 2019”, versiones éstas que “no hicieron parte del debate probatorio surtido en las instancias ordinarias del proceso, ni de las evidencias denunciadas en sede extraordinaria, como mal apreciadas o preteridas. En cualquier caso, conviene hacer notar que tales elementos de prueba no dan cuenta de hechos sobrevinientes, que deban influir en el rumbo de las decisiones proferidas con fuerza de cosa juzgada, en tanto se trata del relato de un miembro de la junta directiva de Audieps Ltda. para el año 2005, sobre lo que le consta de la actividad del demandante durante esa época, así como de la respuesta de Saludcoop EPS y Cafesalud EPS a peticiones de información sobre la actividad del actor en el año 2003”.*

Con fundamento en lo anterior, solicita negar la tutela incoada.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 2017), en concordancia con el precepto 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse en primera instancia respecto de la presente demanda de tutela, en tanto ella involucra a la Homóloga de Casación Laboral.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral incurrió en “*vía de hecho*”, al emitir, el 20 de mayo del año en curso, sentencia a través de la cual resolvió la casación impetrada por **ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por él, en contra de la Empresa Promotora de Salud CAFESALUD S.A., pues, con base en un “*error inducido*”, dio por sentado que, en virtud del “*ius variandi*”, su empleador (AUDIEPS Ltda.) modificó el contrato de trabajo que tenía a fin de que no solamente se desempeñara como Gerente de la misma sino también como Presidente y Representante legal de la E.P.S. en mención, cuando ello nunca ocurrió.

El artículo 86 de la Carta Política establece que cualquier residente en Colombia puede acudir a la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales “*resulten*

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, encontrándose en esta categoría, sin duda alguna, los jueces de la República, por lo que si éstos, al expedir sus decisiones, atentan contra los principios fundamentales, el amparo constitucional es procedente, para la protección de los mismos.

Esta Sala de Decisión de Tutelas ha sostenido, de manera insistente, que la demanda de amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial (ver, entre otros pronunciamientos, CSJ STP19197-2017, CSJ STP265-2018 y CSJ STP14404-2018).

De igual forma, se ha reiterado que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, al configurarse las llamadas *causales de procedibilidad*, anteriormente denominadas vías de hecho, unas de carácter general, que habilitan la viabilidad procesal del amparo, y otras de tipo específico, las que determinan su prosperidad.

A voces de la Sentencia CC T-038 de 2017, en la que se trajo a colación la sentencia CC C-590 de 2005, las causales de orden general son:

(i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes;

(ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;

(iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;

(iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna;

(v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y

(vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Ahora, en relación con los requisitos específicos, esto también dijo la misma Corporación en el fallo de tutela indicado:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Error inducido: sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida.

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

En el caso objeto de estudio verifica la Sala la concurrencia, en principio, de aquellos presupuestos de carácter general, por lo que la acción de tutela impetrada por **ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO** resulta adecuada para controvertir la sentencia de casación proferida el 20 de mayo último, por la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral.

En efecto, la cuestión debatida resulta de evidente relevancia constitucional, dado que se discute si la autoridad judicial demandada le desconoció al accionante

los derechos fundamentales al trabajo y a la “*remuneración justa, digna y en condiciones de proporcionalidad y cantidad*”, al haber considerado que, con ocasión del “*ius variandi*” alegado por la demandada (CAFESALUD E.P.S.), resultó ajustado a la legalidad que no solamente ejerciera como Gerente de AUDIEPS LTDA. sino que también, al mismo tiempo, fungiera como Presidente y Representante legal de CAFESALUD E.P.S., al hacer parte ésta de la matriz Grupo Empresarial SALUDCOOP, lo que condujo a que no se accediera a su pretensión atinente a que se declarara la existencia de un contrato a término indefinido entre él y la empresa promotora de salud, con la orden de pago de los salarios y prestaciones legales respectivas, causados del 25 de junio de 2003 al 12 de mayo de 2011.

Para el efecto, se expuso en la sentencia de casación mencionada, avalando lo afirmado por el Tribunal, que aun cuando RODRÍGUEZ GUERRERO, “*pese a continuar siendo gerente de Audieps Ltda,... pudo prestar servicios a otras empresas relacionadas o vinculadas, bajo el marco contractual pactado con su empleador y percibiendo por ello la remuneración estipulada, es un fundamento del fallo confutado que no luce desproporcionado, ni irrazonable; por el contrario, deja sobre la mesa la idea de que este tipo de situaciones, que involucra la dinámica de las relaciones con altos directivos, no es del todo descartable en el ámbito empresarial, siempre que no implique, suponga, ni conlleve una violación de los derechos e intereses económicos del*

trabajador, ni una restricción a las garantías individuales o colectivas”.

Del mismo modo, contra tal determinación no procede recurso alguno, pues fue emitida precisamente por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en lo laboral, pues, ha de reiterarse, se trata de un fallo de casación, con lo cual resulta evidente que el aquí accionante no cuenta con otro instrumento o recurso que le permita atacar dicha sentencia, habiendo así agotado los medios de defensa judicial a su alcance.

Por otro lado, en lo relativo al principio de inmediatez, el mismo no tiene el más mínimo asomo de duda, en virtud a que, como se ha indicado, la decisión cuestionada fue emitida el 20 de mayo de 2020, y la demanda de amparo fue impetrada en el presente mes.

Igualmente, evidencia la Sala que el accionante, en su solicitud de amparo, no alega una irregularidad procesal, sino que indica que en la sentencia confutada se incurrió en un “*error inducido*”, por cuanto en la misma se admitió, conforme lo alegado por la demandada (CAFESALUD E.P.S.), que se hizo uso del “*ius variandi*” del que era poseedor el Grupo Empresarial, por lo que se aceptó que con el mismo salario y prestaciones sociales desempeñara dos cargos, cuando lo cierto es que el contrato de trabajo suscrito entre

él y la empresa AUDIEPS LTDA. no fue variado en tal sentido.

Finalmente, en relación con el último de los requisitos de carácter general, se tiene claro que el auto censurado no es una sentencia de tutela.

Superado aquel primer presupuesto de carácter general, procede la Sala a determinar si se configura alguna de las causales específicas de procedibilidad, y concretamente en lo que al ERROR INDUCIDO se refiere, ya que, según lo asevera **RODRÍGUEZ GUERRERO**, la Sala de Descongestión accionada consintió que se hizo uso del “*ius variandi*” del que era poseedor el Grupo Empresarial, por lo que se aceptó que con el mismo salario y prestaciones sociales desempeñara dos cargos, cuando lo cierto es que el contrato de trabajo suscrito entre él y la empresa AUDIEPS LTDA. no fue variado en tal sentido, según lo averado por el accionante.

Sobre el particular, hemos de partir del hecho que el “*ius variandi*”¹ es la potestad que tiene el empleador de variar o modificar unilateralmente las condiciones iniciales del contrato de trabajo, facultad derivada de su poder subordinante, a voces del literal *b)* del numeral 1° del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que a la letra establece:

¹ Modificación a las condiciones del trabajo.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (Negrilla no original).

Y es que el “*ius variandi*” ha sido definido como “una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador –público o privado- sobre sus trabajadores. Se concreta cuando el primero (empleador) modifica respecto del segundo (trabajador) la prestación personal del servicio en lo atinente al lugar, tiempo o modo del trabajo”².

Puede así predicarse que el empleador tiene la facultad de realizar las modificaciones que a bien tenga, en ejercicio del mencionado principio, siempre y cuando las

² CC T-682 de 2014.

transformaciones en el lugar, modo, tiempo o cantidad de trabajo no afecten el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador, amén de que tampoco puede trastornar elementos esenciales del contrato, como el salario o la duración del contrato.

Sobre el particular así se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral:

...la Corte no puede suscribir una tesis como la que defiende la censura, relativa a que las cláusulas iniciales del contrato de trabajo son inmodificables de manera unilateral, en la medida en que, por el respeto a la libertad contractual, las reformas siempre deben constar por escrito y provenir de un acuerdo entre las partes. Ello en virtud de que, como anteriormente se mencionó, por la naturaleza especial del contrato de trabajo y sus diferencias sustanciales respecto de los contratos civiles y comerciales, en desarrollo del poder subordinante y por razones de eficiencia, racionalización de la producción y organización de la empresa, etc., es posible para el empleador alterar unilateralmente algunas de las condiciones no esenciales de la relación de trabajo, sin que le sea oponible la libertad contractual o algún principio de bilateralidad en las reformas.³

Y con anterioridad había indicado:

*...siendo **el ius variandi** un derecho del empleador, en aquellos eventos en donde estime pertinente hacerlo efectivo, en principio no requiere de la anuencia o el consentimiento previo del trabajador, pues, se itera, son facultades que el empleador puede ejercitar de manera unilateral, siempre y cuando, desde luego, no afecte el respeto del honor, de la dignidad, de la seguridad y de*

³ CSJ SL14991-2016, 19 oct. 2016, rad. 44268.

*los derechos mínimos del trabajador y al dimanar de la potestad subordinante del empleador **se genera en todo contrato de trabajo sin necesidad de estipulaciones expresas.** Se trata de que **el empleador puede modificar por su cuenta algunas de la condiciones a las que se sometió originalmente el empleado, sin que ello implique un cambio de contrato ni violación del mismo...***⁴ (Negritillas fuera del texto)

Por consiguiente, como fue aducido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, avalado por la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Labora, tal prerrogativa emana de la ley y no de modificación, adición u “*otro sí*”, etc., que se realice al contrato de trabajo, máxime si se encuentra el trabajador ante un Grupo Empresarial, como es el caso de SALUDCOOP, que es lo que entiende o cree el aquí accionante que debió darse, cuando lo cierto es que, como ya se dijo, esa prerrogativa modificatoria emana de la ley, por lo que no es necesario que se inserte en el tratado laboral.

Clarificado lo anterior, y estudiada la sentencia de casación confutada, no se advierte vulneración de derechos al actor por parte del Cuerpo Colegiado accionado, ello si en cuenta se tiene que, como ya fue indicado, la facultad modificadora de algunos aspectos del contrato de trabajo, por parte del empleador, no requiere de expresa aprobación

⁴ CSJ SL, 2 sep. 2008, rad. 31701.

por parte del empleado, ni mucho menos que deba aparecer de manera expresa en el documento respectivo (contrato), para que el patrono pueda hacer uso de esa prerrogativa.

Por tal razón, si la empresa demandada alega o no que los cambios en algunos aspectos del contrato de trabajo se realizan en virtud al “*ius variandi*”, ello no es óbice para que el funcionario judicial (singular o plural) proceda a determinar tal circunstancia, con base en las pruebas existentes dentro del diligenciamiento, que fue precisamente lo ocurrido en este evento, como puede verificarse, *in extenso*, en algunos párrafos de la parte considerativa de la sentencia de casación confutada:

Para resolver [los] cuestionamientos, la Sala empieza por auscultar el contenido del contrato de trabajo..., del cual importa destacar el siguiente clausulado:

PRIMERA: el EMPLEADO se obliga para con AUDIEPS LTDA.: a) A poner al servicio de AUDIEPS LTDA toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva, en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y en las labores similares, anexas o complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta AUDIEPS LTDA o sus representantes; b) A no prestar directa ni indirectamente servicios laborales a otros empleadores, ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio; c) El servicio antedicho lo prestará personalmente el empleado en la ciudad de Bogotá. Las partes convienen que AUDIEPS LTDA podrá trasladar al EMPLEADO, en cualquier tiempo a cualquier otro lugar del país en donde desarrolle actividades, bien a su servicio directo, bien al de cualquiera de las Empresas o Sociedades de las cuales este sea agente, socio, filial o afiliada, siempre que el cambio no implique desmejora en la remuneración y en la categoría de EL EMPLEADO. (...) h) A asistir puntualmente al trabajo y a no dedicar parte

alguna de su tiempo laborable a trabajos distintos a los asignados por AUDIEPS LTDA.
(...).

OCTAVA: (...) Son faltas graves y por tanto facultan a AUDIEPS LTDA a dar por terminado el presente contrato, las siguientes: (...) b) La ejecución por parte del EMPLEADO de labores remuneradas al servicio de terceros. (...)
(...)

DÉCIMA TERCERA: El trabajador acepta desde ahora los traslados de lugar de trabajo y cambios de cargo que se causen durante la relación laboral y como consecuencia del cumplimiento de sus funciones. Las modificaciones que se acuerden al presente contrato constarán por escrito a continuación de su texto, o en documento aparte, suscrito por las partes.

La lectura desprevenida del texto transcrito, impone inferir que el actor se obligó a trabajar en forma exclusiva para Audieps Ltda, al punto de comprometerse a no prestar servicios de naturaleza laboral a otros empleadores, con mayor razón remunerados y durante la jornada laboral, so pena de configurar una justa causa de terminación del contrato; salvo que se tratara de lo que allí se denominó «traslado» a «cualquier otro lugar del país», para el desempeño de labores al servicio de empresas con las que existiera alguna vinculación a título de agente, socio, filial o afiliado.

En ese orden, lo que brilla por ausente es la existencia de un error manifiesto del Tribunal en la apreciación de la prueba comentada, no solo porque reprodujo los elementos que recién se destacaron, sino porque al profundizar en su contenido, dedujo que al suscribir el contrato, el actor «aceptó que la empleadora podía trasladarlo en cualquier tiempo a cualquier otro lugar del país en el que ella desarrollara actividades, bien a su servicio directo, bien al de cualquiera de las sociedades en las que es agente, socio, filial o afiliada», tal cual se consignó en el texto transcrito, por manera que desde la perspectiva fáctica, la censura no demuestra el dislate endilgado al fallador de la alzada.
(...)

Ahora bien si, en gracia de discusión, la Sala asumiera que todas las labores del actor se ejecutaron en Bogotá, ello no sería suficiente para considerar próspera la acusación, pues al entendimiento que propone el recurrente, se opone otro, igualmente razonable, que respalda una intelección más amplia, según la cual, la referencia a «cualquier otro lugar del país» no excluye, necesariamente, la ciudad original de prestación del servicio, sino que habilita la posibilidad de que el empleador disponga la prestación del servicio en diferentes espacios geográficos, sin límite distinto al que cubre el territorio nacional, inferencia que resulta igualmente lógica y acorde con las necesidades empresariales.

Lo anterior, con mayor razón, si se tiene en cuenta que no existen elementos dentro de la misma cláusula, ni en general, desde la perspectiva fáctica puesta de presente por el recurrente, para colegir que el empleador no pudiese disponer de la capacidad laboral del actor dentro de la misma ciudad de ejecución del contrato, siempre que no se desmejorara la remuneración y categoría del trabajador, lo cual no es objeto de controversia.

Otro tanto, puede decirse del segundo requisito, consistente en que los servicios del promotor del proceso debían ser prestados a la propia empleadora o a cualquier otra empresa que tuviera la calidad de agente, socia, filial o afiliada, pues no se vislumbra que el Tribunal hubiera desatendido o tergiversado esta condición, si se tiene en cuenta que, como se registró en el recuento del proceso, no solo transcribió la cláusula, sino que dirigió su análisis a verificar si el nexo entre Cafesalud EPS S.A. y Audieps Ltda., sin perder de vista a Saludcoop, encajaba en alguna de tales formas de vinculación.

Lo que observa la Sala, es que el recurrente plantea que la relación entre dichas empresas no encuadra en los supuestos descritos pues, según los certificados de existencia y representación legal de Audieps Ltda. y Cafesalud EPS S.A. (fls. 27-35, 36-46 y 584-589), la única conexión posible entre estas, solo surgió cuando Saludcoop inscribió una situación de grupo empresarial, al menos 2 años después de la vinculación a la primera, y luego de un año de su nombramiento en la segunda.

En efecto, los certificados expedidos por la Cámara de Comercio, informan que mediante documento privado de 16 de noviembre de 2004, inscrito el 23 siguiente, se declaró la configuración de una situación de control sobre las sociedades de la referencia, ejercida «por la sociedad Saludcoop EPS (matriz)» bajo la forma de grupo empresarial.

De esta suerte y, como quiera que según los mismos documentos, los nombramientos del demandante en Audieps Ltda. y Cafesalud EPS S.A. datan del 2 de mayo de 2002 y del 25 de junio de 2003, respectivamente, fluye evidente que el Tribunal no delimitó en el tiempo las actuaciones de las sociedades mencionadas, que habrían sido ejecutadas antes y después de la existencia del grupo empresarial, en tanto este fue inscrito en el registro mercantil algún tiempo después del inicio de la relación laboral reclamada.

Sin embargo, tal imprecisión no resulta suficiente para considerar fundado el ataque toda vez que, contrario a lo que sostiene la censura, de los mismos documentos denunciados puede inferirse que con anterioridad al registro de la referida declaración de grupo empresarial, existían elementos suficientes para considerar que las gestiones al frente de Cafesalud EPS S.A. representaban servicios a favor de la matriz de la empleadora del actor, tal cual lo dedujo el juez colegiado.

Así se afirma, porque el certificado de existencia y representación legal de Audieps Ltda exhibe que Saludcoop era propietario de 182.000 de las 192.000 cuotas en que estaba dividido el capital de aquella, lo cual equivale al 94.79%, esto es, mucho más del 50% exigido en el numeral 1 del artículo 261 del Código de Comercio para entender que dicho ente cooperativo era la matriz o controlante de la primera, que sería a su vez la filial, en los términos del artículo 260 ibídem.

También, emerge de otros documentos denunciados en el cargo, en particular, del acta 24 de la Asamblea General de Accionistas de la entonces Cafesalud Medicina Prepagada S.A., luego Cafesalud EPS S.A., que la operación de adquisición de esta empresa por parte de Saludcoop, data del mes de mayo de 2003 (fls. 67-71).

Siendo ello así, deviene indiscutible que aún antes de la inscripción en el registro mercantil de la declaración de grupo empresarial y de los nombramientos de que fue objeto el actor, Audieps Ltda era una sociedad filial de Saludcoop y esta, a su vez, era propietaria de Cafesalud EPS S.A., por manera que no luce abiertamente desacertada la deducción del juez colegiado, en el sentido de que la gestión del demandante en Cafesalud EPS S.A. fue una actividad al servicio de un ente vinculado al empleador pues, al final del día, todo ello redundaba en beneficio de la matriz, con mayor razón, si luego se consolidó la unidad de propósito y dirección que condujo a la declaración corporativa comentada.

Tampoco, se abre paso la tesis de que el Tribunal ignorara que para avalar la designación del demandante como presidente y representante legal de la accionada, era necesaria la existencia y acreditación de un otrosí al contrato de trabajo, según los términos de la cláusula décima tercera, transcrita líneas atrás. Por el contrario, queda claro que tal disposición contractual, se refiere a traslados del lugar de trabajo o cambios de cargo, que en estricto sentido no corresponden al caso bajo estudio, en la medida en que, como lo dedujo el juez colegiado y lo admite el propio recurrente al presentar su acusación, el actor continuó siendo gerente y representante legal de Audieps Ltda, de suerte que la designación en Cafesalud EPS S.A., no significó ninguna modificación o ajuste a las labores desempeñadas como gerente de aquella.

En cualquier caso, conviene no olvidar que al profundizar en el sustento del nombramiento del actor como presidente y representante legal de Cafesalud EPS S.A., el juez colegiado fue más allá de la cláusula estudiada, en tanto reconoció a Audieps Ltda la facultad proveniente del ejercicio del ius variandi, fundamento que, dada la senda de ataque escogida, queda libre de cuestionamiento y, por ende, continua respaldando la decisión del ad quem.

Las anteriores aseveraciones corresponden a la valoración de la Sala de Descongestión N° 3 de la Sala de Casación Laboral, bajo el principio de la libre formación del

convencimiento⁵, razón por la cual la sentencia censurada es intangible por el sendero de este diligenciamiento. Recuérdese que la aplicación sistemática de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada de los falladores, al resolver un asunto dentro del ámbito de su competencia, pertenece a su autonomía como administradores de justicia.

El razonamiento de la mencionada Corporación no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo o caprichoso. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al asunto, valoraciones probatorias o en el aislamiento a los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

Argumentos como los presentados por **ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO** son incompatibles con este mecanismo constitucional. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción

⁵ Artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino, además, los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el precepto 29 Superior.

Finalmente, como bien fue aducido por el Magistrado de la Sala demandada, aunque *“las inconformidades del accionante hallan respaldo en declaraciones que afirma haber obtenido entre 2017 y 2019”*, tales versiones *“no hicieron parte del debate probatorio surtido en las instancias ordinarias del proceso, ni de las evidencias denunciadas en sede extraordinaria, como mal apreciadas o preteridas”*, por lo que las mismas no pudieron ser valoradas por las autoridades judiciales, aun cuando, de todas formas, *“tales elementos de prueba no dan cuenta de hechos sobrevinientes, que deban influir en el rumbo de las decisiones proferidas con fuerza de cosa juzgada, en tanto se trata del relato de un miembro de la junta directiva de Audieps Ltda. para el año 2005, sobre lo que le consta de la actividad del demandante durante esa época, así como de la respuesta de Saludcoop EPS y Cafesalud EPS a peticiones de información sobre la actividad del actor en el año 2003”*.

Por las razones expuestas, se negará el amparo invocado por el interesado, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-

617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

Primero: NEGAR el amparo deprecado por **ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO**.

Segundo: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada esta sentencia.

Notifíquese y cúmplase.


JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



GERSON CHAVERRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria