El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



**Rama Judicial del Poder Público**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**

**Sala Cuarta Laboral**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelación auto

**Proceso.** Ordinario Laboral.

**Radicación.** 66001-31-05-005-2016-00533-01-

**Demandante.** Rubén Darío Castaño Garzón

**Demando. Promasivo SA en Liquidación y** Megabus S.A

**Llamada en garantía** Sociedad SI 99 SA y Compañía Liberty Seguros SA, Sociedad López Bedoya y Asociados y Cía S en C

**Tema. FALTA DE JURISDICCIÓN - LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTA DEMANDA Y FALTA DE COMPETENCIA –NIEGA CONFIRMA -** En este orden de ideas, acertó la jueza de primera instancia cuando consideró que aun sustentado el llamamiento en garantía en un contrato de concesión es competente para resolver la relación entre Megabus S.A. y SI 99 SA, al ser esta la institución que le permite al demandado, de quien se pretende el pago de acreencias laborales, en razón a la solidaridad que se le endilga, conseguir que otra persona contribuya con ello, de resultar condenado sin importar que su vínculo sea ajeno a la relación laboral que se debate en el juicio, todo ello en pro de hacer efectivos el principio de economía procesal y el derecho de defensa en favor del llamante y llamado en garantía, este último quien podrá discutir tanto el carácter laboral que puedan generar eventuales condenas a cargo de quien le hace el llamamiento, como la relación jurídica que generó su vinculación al proceso y el alcance de su responsabilidad con base en las normas que regulan la misma.

(…)

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el escrito de llamamiento en garantía, que reposa a folios 131 y ss, cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 25 del CPTSS, que son los que deben satisfacerse al tenor del artículo 65 del CGP, que remite a las exigencias de la demanda; allí se menciona el nombre del llamante y llamado, los hechos, pretensiones, fundamentos de derecho y pruebas que pretende hacer valer.

Así mismo, se acercaron los anexos exigidos, en este asunto, el contrato de concesión suscrito por SI 99 SA, en el que se lee en la cláusula 122 que el concesionario se obliga a mantener indemne a Megabus SA por cualesquier costo, daños, perjuicios o perdidas en los que pueda incurrir, derivadas del presente contrato.

En Pereira, a los diecinueve (19) días del mes de enero de dos mil dieciocho (2018), siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación del auto emitido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 03-11-2017, a través del cual se resolvieron las excepciones previas propuesta por Compañía SI 99 SA llamada en garantía, en la audiencia obligatoria del art. 77 del CPTSS, dentro del proceso iniciado por Rubén Darío Castaño Garzón en contra de Promasivo en liquidación y Megabús, donde obran como llamados en garantía Sistema Integrado Transporte Masivo SI 99 SA, Sociedad López Bedoya y Asociados y Cia S en C y Compañía Liberty Seguros SA, radicado 66001-31-05-005-2016-00533-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

 En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**1. cuestión previa**

De manera liminar debe manifestarse que independientemente de lo expuesto, en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, por el apoderado judicial inicial de Megabus y el último, a quien le otorgó poder el representante legal de esta sociedad y se le reconoció personería para actuar, sobre la forma en que seguirían actuando; para la Sala es claro que debe primar la voluntad del mandante expresada en el poder que se allegara en tal oportunidad y que reposa a folio 711; dado que al doctor Luis Fernando Gálvez Montoya se le encargó asumir la defensa de los intereses de la entidad, con las facultades de contestar la demanda, proponer excepciones, conciliar judicial y extra judicialmente, representar legalmente la entidad, sustituir, reasumir, recibir, desistir, asistir a las diferentes audiencias programadas por el despacho judicial, llamar en garantía a otras compañías, y demás facultades de ley para intervenir en esta clase de actuación; por lo que es a este profesional del derecho a quien se le debe considerar como el actual apoderado judicial de la referida persona jurídica. En este orden de ideas, se debe entender revocado el poder otorgado al inicial abogado.

Bien. La irregularidad que se suscitó en la audiencia del artículo 77 ib. al dejarse intervenir a un abogado sin tener poder de quien dice representar, en razón a su revocatoria, no configura la nulidad de que trata el numeral 4º del artículo 133 del C.G.P. por cuanto Magabus S.A. en todo momento ha estado asistido por profesional del derecho, debiendo sí el juez prevenir cualquier otra irregularidad por una doble representación sin poder.

**ANTECEDENTES**

**1. Crónica procesal**.

1.1 Solicita el demandante Castaño Garzón se declare que el y Promasivo existió contrato de trabajo a término indefinido que se terminó sin justa causa; igualmente, solidariamente responsable a Megabús SA de las obligaciones que se derivaron del mismo.

1.2. Admitida y notificada la demanda a Promasivo SA en liquidación y Megabus SA, esta última llamó en garantía, entre otros, a SI 99 S.A. por cuenta del contrato de concesión 01 de 2004 donde adquirió el carácter de solidaria, por cuanto Megabús SA no reconoció la supuesta venta de acciones que realizó esa sociedad, pues fue precisamente por su capacidad económica y experiencia que logró la adjudicación del contrato; llamamiento que se admitió.

**1.3. Excepción previa.** La sociedad SI 99 S.A. al dar respuesta al llamamiento (fls. 583 a 609) formuló las excepciones previas de “Inepta demanda por no cumplimiento de requisitos establecidos en el artículo 64 del Código General del Proceso”, al no estar obligada a responder como garante de las posibles condenas que le sean impuestas a Megabus S.A, por no haber sido beneficiaria de la obra (art. 34 CST), ser una sociedad anónima (art. 36 ib) y haber dejado de ser accionista de promasivo en el año 2009, sin que tal negociación requiriera autorización; lo que implica que no es procedente el llamamiento por no cumplir los requisitos sustantivos, y falta de Jurisdicción por tratarse de un conflicto netamente contractual y sin relación directa o indirecta con la relación laboral que motiva la demanda.

**1.4 Auto apelado.** En el curso de la audiencia del canon 77 del CPT y SS, la *a quo* declaró no probadas las excepciones previas formuladas por SI 99 SA. En relación con la inepta demanda, al considerar que la cláusula 122 del contrato de concesión, da cuenta de la solidaridad lo que faculta a hacer el llamamiento, punto sobre el que ya se ha pronunciado este Tribunal; así las cosas es en la sentencia donde se debe resolver sobre el vínculo entre Megabus SA y la llamada en garantía SI 99 SA.

En lo que respecta a la falta de jurisdicción dijo la primera instancia que no hay duda se está frente a un conflicto jurídico de naturaleza laboral (art. 2 del CPTSS), por lo que es esta jurisdicción la que debe resolver la relación de trabajo, si debe SI 99 SA responder en razón al llamamiento en garantía.

**1.5 Apelación.** Inconforme con lo resuelto, la llamada en garantía insistió en el fundamento de las excepciones previas formuladas e indicó frente a la inepta demanda, que no existe la obligación legal o contractual que lo vincule al presente trámite para responder por la acreencias laborales que se reclaman.

Refirió además que no se puede pregonar de esa sociedad la solidaridad prevista en los artículos 34 y 36 del CST dado que no fue beneficiario de la obra o de los servicios prestados por Promasivo S.A., sin que derive del contrato de concesión suscrito, donde no se establece el compromiso a mantener indemne a Megabus S.A.

Precisó igualmente que su participación como accionista de Promasivo S.A. finalizó en el año 2009, razón por la que estima que no puede ser vinculada ni obligada a responder por obligaciones que surgieron con posterioridad.

Respecto a la falta de jurisdicción dijo que la interpretación del contrato de concesión o los conflictos que surjan en tal sentido, dada la naturaleza pública de este tipo convenios, deben ser resueltos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pues la controversia no deriva directa o indirectamente de la relación laboral que existió entre el actor y Promasivo S.A.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con los argumentos de la apelación, la Sala plantea el siguiente interrogante:

(i)¿Es competente el juez laboral para resolver el llamamiento en garantía que se formula en un proceso laboral con fundamento en la solidaridad que se sustenta en un contrato de concesión?

(ii) ¿El escrito de llamamiento en garantía cumple con las exigencias del artículo 64 y 65 del CGP, que permita su admisión?

2**. Solución a los interrogantes planteados**

* 1. **Excepción previa falta de jurisdicción** (num.1 art. 100 CGP)

Los asuntos de los que conoce el juez laboral están señalados en el artículo 2 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social la jurisdicción laboral, entre ellos “*Los conflictos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo*”; sin perjuicio de que se vea abocado a decidir controversias que en principio le estarían vedadas, siempre y cuando se encuentren estrechamente ligadas a la definición del asunto puesto a su conocimiento, como es el caso del llamamiento en garantía, institución que si bien se consagra y regula en el estatuto adjetivo civil, es perfectamente aplicable a la especialidad laboral, en tanto lo permite el artículo 145 de CPT y la SS y canon 1 del CGP, en lo no contemplado en esta especialidad y que no le sea contrario a sus principios.

Así, el artículo 64 del CGP se ocupa del llamamiento en garantía, que consiste en la posibilidad que tiene quien afirme tener un derecho legal o contractual a exigir de un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, de convocarlo al proceso, ya desde la demanda o en su contestación, con el propósito que allí mismo se resuelva su relación.

Sobre este tópico, del llamamiento en garantía y su definición por el juez laboral, sin importar el origen del mismo, se ha pronunciado el órgano de cierre de esta especialidad, en Sentencia SL471-2013, en la que apunto:

“*Es lógico que el llamado en garantía sea convocado a la jurisdicción en la que se tramite el proceso donde se discuten unas pretensiones por las que eventualmente tiene que salir a responder, (…). Esto por cuanto que sería la única forma en que el llamado en garantía podría oponerse ante un tercero que reclama al tomador de la póliza y al asegurado unos créditos laborales derivados de una relación laboral que tuvo origen en el contrato de obra que estos celebraron, toda vez que sería precisamente en el proceso laboral donde podría proponer todas las excepciones de que hicieran uso el contratista independiente y el contratante solidario; ello sin descontar las propias que se refieran a que no está obligado a responder por una cualquiera de las vicisitudes que se puedan presentar en torno al contrato de seguros por el cual es convocado a responder”*.

Igualmente, la Sala 2 de Decisión Laboral de este Tribunal[[1]](#footnote-1) en reciente decisión en torno a la figura del llamamiento en garantía dijo:“*…la norma está concebida para que el funcionario a quien se le solicite su aplicación, con independencia de la especialidad en donde se ventile el asunto, resuelva lo pertinente respecto a la responsabilidad del llamado en garantía, de conformidad con la legislación o el contrato que origina la obligación, básicamente como garantía del debido proceso y en aras de garantizar el derecho de defensa del convocado frente a reclamaciones de terceros ajenos al negocio jurídico que dio lugar a su vinculación*.”, criterio que se comparte íntegramente.

En este orden de ideas, acertó la jueza de primera instancia cuando consideró que aun sustentado el llamamiento en garantía en un contrato de concesión, es competente para resolver la relación entre Megabus S.A. y SI 99 SA, al ser esta la institución que le permite al demandado, de quien se pretende el pago de acreencias laborales en razón a la solidaridad que se le endilga, conseguir que otra persona contribuya con ello, de resultar condenado, sin importar que su vínculo sea ajeno a la relación laboral que se debate en el juicio, todo ello en pro de hacer efectivos el principio de economía procesal y el derecho de defensa en favor del llamante y llamado en garantía, este último quien podrá discutir tanto el carácter laboral que puedan generar eventuales condenas a cargo de quien le hace el llamamiento, como la relación jurídica que generó su vinculación al proceso y el alcance de su responsabilidad con base en las normas que regulan la misma.

**2.2 De la excepción de inepta demanda** (num.5 art. 100 CGP)

Esta excepción tiene su razón de ser en el presupuesto procesal demanda en forma, que consiste en exigir a quien formule una demanda o un llamamiento en garantía cumpla con los requisitos formales establecidos en la ley adjetiva, en este caso, los del artículo 25 del CPTSS, señalados para la demanda, a los que remite el art. 65 del CGP; ello con el propósito de evitar irregularidades, causales de nulidad y excepcionalmente sentencias inhibitorias.

Es así, que cuando se invoca esta excepción debe mencionarse con claridad cuál es el requisito que se obvió, para que se tenga oportunidad de corregir.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el escrito de llamamiento en garantía que se le hace a la Sociedad SI 99 SA, que reposa a folios 216 a 219, cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 25 del CPTSS, que son los que deben satisfacerse al tenor del artículo 65 del CGP, que remite a las exigencias de la demanda; allí se menciona el nombre del llamante y llamado, los hechos, pretensiones, fundamentos de derecho y pruebas que pretende hacer valer.

Así mismo, se acercaron los anexos exigidos, en este asunto, el contrato de concesión suscrito por SI 99 SA, en el que se lee en la cláusula 122 que el concesionario se obliga a mantener indemne a Megabus SA por cualesquiera costos, daños, perjuicios o pérdidas en los que pueda incurrir, derivadas del presente contrato. Documento suficiente, en principio, para lograr la admisión del llamamiento en garantía, cuyo análisis exhaustivo se realizará al desatar el litigio, que es donde se estudiará el reproche que efectuó el llamado en garantía sobre la inexistencia de la obligación legal o contractual de la que se quiere derivar su responsabilidad, al no poderse invocar la falta de legitimación en la causa como excepción previa a la luz del artículo 32 del CPTSS, donde no está mencionada y desaparecer tal posibilidad en el CGP.

**CONCLUSIÓN**

En armonía, con lo expuesto en precedencia, se confirmará el auto recurrido y se condenará en esta instancia en costas a la parte recurrente en favor de Megabus SA al fracasar la alzada (art. 365 numerales 1 y 3 CGP).

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira - Risaralda**,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto proferido el por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 3-11-2017.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte recurrente en favor de Megabus SA, por lo expuesto en la parte motiva.

Por su pronunciamiento oral esta decisión se notifica en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrada Magistrado

1. Auto del 06-12-2017, radicado 2016-00234-01. M.P. Julio César Salazar Muñoz. [↑](#footnote-ref-1)