El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 respectiva Secretaría.

Asunto: Apelación auto

Proceso: Ordinario Laboral

Radicados: 66001-31-05-001-2018-00189/00066/00287/00203-01

Demandantes: Elkin Mauricio Pineda Henao y otros

Demandado: Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial

**TEMAS: EXCEPCIÓN PREVIA / INEXISTENCIA DEL DEMANDADO / ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO / CARECE DE PERSONERÍA JURÍDICA / SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS.**

… la excepción previa de “inexistencia del demandante o del demandado”… funda su génesis en el presupuesto procesal denominado capacidad para ser parte – art. 54 del C.G.P. -; que consiste en exigir que quien intervenga en un proceso judicial exista, y tal condición la ostentan las personas naturales y jurídicas, patrimonios autónomos, el concebido y los demás que determine la ley. (…)

La doctrina al ocuparse de esta excepción previa, expone que los eventos que pueden dar lugar a ella son: a) la inexistencia de la persona jurídica de derecho privado o público; b) se acredita su existencia con un documento falso o que no corresponde a la entidad; c) se demande a una persona natural que ha fallecido; o a quien no esté autorizado en la ley para ser parte, como por ejemplo, los establecimientos de comercio, que son solo bienes mercantiles. (…)

… en cuanto a las sociedades extrajeras el artículo 58 del C.G.P. prescribe que las personas de derecho privado que asienten sus negocios de manera permanente en Colombia, se regirán por las normas del Código de Comercio, que a su vez, en el numeral 5º del artículo 472, dispone que el acto constitutivo de los negocios con carácter permanente debe contener, entre otros, la designación de un mandatario general, con el propósito de representar a la sociedad extrajera en todos los negocios que desarrolle en el territorio nacional. En ese sentido, el mandatario cuenta con las facultades para realizar cualquier acto comprendido en el objeto social, además de tener la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales. (…)

… los demandantes señalaron como sujeto pasivo de la contienda la sucursal denominada “Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial”, y con ello resaltaron como contradictor a un establecimiento de comercio, bien mueble y no una persona jurídica. (…)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez (10:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver los recursos de apelación formulados contra los autos proferidos el 22 de Noviembre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, a través del cual se declaró probada la excepción previa inexistencia de la demandada y en consecuencia se dieron por terminados los procesos. Decisión que se toma en una única audiencia para los diversos demandantes en razón a la identidad de objeto, decisión atacada y juzgado de procedencia, de conformidad con las facultades otorgadas en el artículo 48 del C.P.T. y de la S.S., en estos términos se accede a lo pedido en esta instancia por la parte actora.

**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.

**ANTECEDENTES**

**1. Crónica procesal**

Los demandantes Elkin Mauricio Pineda Henao, Carolina Patiño Castro, Diana Marcela Vélez Arango y Johanna Corrales Duque incoaron sus pretensiones contra Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial, para que se condene al pago de las acreencias laborales con ocasión al contrato de trabajo que sostuvieron con dicha empresa.

En ese sentido fundamentaron sus aspiraciones en que:

*i)* Elkin Mauricio Pineda Henao laboró desde junio de 2013 hasta diciembre de 2015; Carolina Patiño Castro, desde agosto de 2009 hasta agosto de 2015; Diana Marcela Vélez Arango, desde junio de 2013 hasta enero de 2016; Johanna Corrales Duque, desde febrero de 2011 hasta julio de 2015; *ii)* todosdevengaron un salario mínimo legal mensual vigente; *vi)* durante la relación laboral recibieron adicional y permanente un bono de asistencia que no fue tenido en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

**2. Auto recurrido**

La juzgadora de primera instancia declaró probada la excepción previa de inexistencia de la demandada Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial formulada por la convocada a juicio y en consecuencia, ordenó terminar todos los procesos de la referencia.

Fundamentó la decisión en que todas las demandas fueron incoadas contra Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial, que fue constituida como una sucursal de la Sociedad Telemark, a través de la E.P. 0066 de la Notaría Primera de Pereira el 13/01/2009. Sucursal que no cuenta con la capacidad para ser parte pues es un establecimiento de comercio, y por ende carece de personería jurídica, pese a que su administrador tenga facultades de representación legal. En ese sentido, quien debía comparecer al proceso como sujeto pasivo de la contienda era la casa matriz de Telemark Spain S.L. y no la sucursal.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Los demandantes inconformes con la decisión elevaron sendos recursos de apelación. Recriminaron que se demandó a la sucursal representada legalmente por Miguel Bautista Seco Hijosa. Persona que según el certificado de existencia y representación legal de la sucursal cuenta con las facultades de representación permanentes, como agenciar a la sucursal en el ejercicio de sus derechos en el país y en el extranjero, en todo tipo de pleitos litigiosos o procedimientos administrativos, judiciales, contencioso, entre otras.

Además, censuraron que carecería de práctica e impediría la consecución de los derechos laborales de los demandantes obtener un certificado de existencia y representación en España, máxime que la prohibición de las sucursales para comparecer a la jurisdicción generaría una inseguridad jurídica, porque tales filiales podría incumplir las normas laborales sin repercusión alguna.

Por último, reiteraron que la jurisdicción en la especialidad laboral ya ha conocido esta clase de procesos en 4 oportunidades pretéritas, sin que se advirtiera este vicio en los que se ha condenado a la Sucursal de Telemark.

Concretamente, Johanna Corrales Duque al sustentar el recurso de alzada adicionó que el certificado de existencia y representación legal reconoce personería a Telemark como una organización extrajera, sin que afecte en manera alguna el hecho de inscribir en el nombre la categoría de sucursal, máxime que ningún otro documento aparece registrado en cámara de comercio respecto a la demandada. Además, recriminó que el poder otorgado a la apoderada de la pasiva también decía para representar a la sucursal, por lo que existe una confusión meramente formal, aunado a que la escritura pública de Telemark S.L. la muestra como una sociedad de responsabilidad limitada.

Por otro lado, solicitó que sus derechos prevalecieran a las decisiones meramente formales, en virtud a las cláusulas constitucionales de administración de justicia, que deben interpretarse de manera favorable a los trabajadores.

**CONSIDERACIONES**

**1*.* Problema jurídico**

Visto el recuento anterior formula la Sala el siguiente;

¿Se acreditó la existencia del Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial, con capacidad para ser parte en estos asuntos?

***2.* Solución al interrogante planteado**

**2.1 Fundamento Jurídico**

**De la excepción de inexistencia del demandado**

El numeral 3º del artículo 100 del C.G.P. aplicable al procedimiento laboral por reenvío del art. 145 del C.P.T. y de la S.S. otorga al demandado la posibilidad de proponer la excepción previa de “*inexistencia del demandante o del demandado”,* que funda su génesis en el presupuesto procesal denominado capacidad para ser parte – art. 54 del C.G.P. -; que consiste en exigir que quien intervenga en un proceso judicial exista, y tal condición la ostentan las personas naturales y jurídicas, patrimonios autónomos, el concebido y los demás que determine la ley.

Al punto es preciso resaltar frente a las personas jurídicas que para que comparezcan válidamente a un proceso ante la jurisdicción, es preciso que comprueben su ser, su existencia y su normal funcionamiento. Elementos que demuestran una vida legal auténtica y legítima[[1]](#footnote-1).

La doctrina al ocuparse de esta excepción previa, expone que los eventos que pueden dar lugar a ella son: *a)* la inexistencia de la persona jurídica de derecho privado o público; *b)* se acredita su existencia con un documento falso o que no corresponde a la entidad; *c)* se demande a una persona natural que ha fallecido; o a quien no esté autorizado en la ley para ser parte, como por ejemplo, los establecimientos de comercio, que son solo bienes mercantiles.

**De las sucursales de sociedades extrajeras**

El artículo 263 del C.Co. establece que las sucursales son establecimientos de comercio que una sociedad abre dentro o fuera de su domicilio, con el propósito de desarrollar sus negocios sociales o alguna parte de ellos, para lo cual el mandatario con facultades para representar a la sociedad deberá administrar.

Por su parte, el artículo 515 *ibídem* estipula que un establecimiento de comercio es un conjunto de bienes organizados por el empresario – sociedad – para ejecutar los fines de su empresa, y para ello éste podrá tener varios establecimientos de comercio. De lo que se sigue que las sucursales no son persona jurídicas por lo que carecen de capacidad para ser parte en un proceso.

Ahora bien, en cuanto a las sociedades extrajeras el artículo 58 del C.G.P. prescribe que las personas de derecho privado que asienten sus negocios de manera permanente en Colombia, se regirán por las normas del Código de Comercio, que a su vez, en el numeral 5º del artículo 472, dispone que el acto constitutivo de los negocios con carácter permanente debe contener, entre otros, la designación de un mandatario general, con el propósito de representar a la sociedad extrajera en todos los negocios que desarrolle en el territorio nacional. En ese sentido, el mandatario cuenta con las facultades para realizar cualquier acto comprendido en el objeto social, además de tener la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales.

En ese sentido, y para la efectiva persecución de los derechos laborales, el artículo 33 del C.S.T. prescribe que los empleadores que tengan sucursales o agencias en otros lugares, distintos al domicilio principal, deberán constituir en cada uno de estos un apoderado, a quien deberán otorgar facultades de representación judicial en asuntos relacionados con los contratos de trabajo que se hayan ejecutado o se ejecutaren en el aludido territorio.

En consecuencia, una sucursal de sociedad extranjera carece de capacidad para comparecer a un proceso judicial, aspecto sustancialmente diferente al desarrollo del objeto social, pues este indiscutiblemente se realizará a través de la sucursal, que no podrá tomar decisiones distintas a las impartidas por la matriz, pues corresponde a un establecimiento de comercio, es decir, carece de autonomía e independencia jurídica de la matriz.

Por último, es preciso resaltar que de conformidad con el art. 471 del C.Co. para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios con carácter permanente en nuestro país, es preciso que establezca una sucursal con domicilio en el territorio nacional, y protocolice en una notaría las copias auténticas del documento de su fundación, estatutos, resolución o acto de establecimiento en Colombia, además de los que acrediten su existencia como sociedad y la personería de sus representantes.

Respecto a este último requisito, el artículo 486 del C.Co. prescribe que la existencia se probará mediante el certificado de cámara de comercio, al igual que la personería aludida. En ese sentido, cualquier reforma realizada a la sociedad extranjera, ya sea al contrato social, estatutos, actos de designación o remoción de sus representantes se deberá registrar en la cámara de comercio – art. 484 del C.Co.

**2.2. Fundamento Fáctico**

Descendiendo al caso en concreto, rememórese que los demandantes señalaron como sujeto pasivo de la contienda la sucursal denominada “*Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial”,* y con ello resaltaron como contradictor a un establecimiento de comercio, bien mueble y no una persona jurídica.

Connotación que también se deriva de la inscripción hecha en el Certificado de Existencia y Representación Legal allegado a todos los expedientes, en los cuales se certifica que “*la persona jurídica tiene matriculados los siguientes establecimientos: Nombre: Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial”.*

En ese sentido, la persona jurídica que en realidad emerge de dicha documental corresponde a “*Telemark Spain S.L.”* con sede principal en “*Onzonilla (León)”,* como se desprende del certificado de existencia y representación legal de la sucursal, en el que además se inscribió que la casa matriz constituyó mediante la Escritura Pública No. 66 del 13/01/2009 una sucursal en Colombia, para lo cual mediante la Escritura Pública No. 482 del 07/04/2015, protocolizada ante el “*Notario Palencia”*, dicha sociedad a través de Miguel Bautista Seco Hijosa, confirió poder a “*Ernesto González Fernández (…) y con relación única y exclusivamente a la sucursal que se denomina Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial”.*

Puestas de ese modo las cosas, la persona jurídica con capacidad para contraer derechos y obligaciones corresponde a Telemark Spain S.L., situación diferente comporta frente al mandatario, que para este caso corresponde a Ernesto González Fernández, en todo lo relacionado con la sucursal reseñada por los demandantes como sujeto pasivo de la contienda, en consecuencia la decisión de la *a quo,* se encuentra ajustada a derecho.

No obstante lo anterior, como la prosperidad de la excepción no impide continuar con el trámite del proceso en los términos del numeral 2º, art. 101 del C.G.P., luego de realizar las diligencias pertinentes de notificación con quien deben concurrir a enfrentar este litigio, no hay lugar a decretar la terminación de este proceso, sino permitir que continúe. Y con el propósito de salvaguardar el derecho sustancial de los demandantes, se revocará el numeral 2º de los autos apelados, para en su lugar, declarar que debe entenderse que la llamada a juicio es la llamada Sociedad Telemark Spain S.L., de quien se acreditó su existencia con el certificado emitido por la Cámara de Comercio de la sucursal; casa matriz a quien se deberá notificar el auto admisorio de las demandas por intermedio del señor Ernesto González Fernández, apoderado general que tiene constituido públicamente desde el 2015, persona que ostenta el conocimiento de los asuntos en marras, como se desprende la contestación de la demanda, y el poder otorgado a su apoderado judicial; que no por ello debe entenderse ya notificado como apoderado de Telemark Spain S.L. pues en tal condición no ha participado en este proceso. Además debe la judicatura propender por el derecho o el respeto del derecho de contradicción y defensa de quien ahora se llama a integrar la parte pasiva.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, se revocará el numeral 2º de las decisiones apeladas, y en lo demás se confirmará la misma. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** el numeral 2º de los autos proferidos el 22 de noviembre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de los procesos ordinarios laborales iniciados por Elkin Mauricio Pineda Henao, Carolina Patiño Castro, Diana Marcela Vélez Arango y Johanna Corrales Duque, para en su lugar declarar que debe entenderse que la llamada a juicio es la Sociedad Telemark Spain S.L. y en consecuencia, se ordena notificar el auto admisorio de las demandas a la Sociedad Telemark Spain S.L., por intermedio de Ernesto González Fernández, apoderado general que tiene constituido públicamente.

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en lo demás el auto apelado.

**TERCERO. DEVOLVER** los expedientes al juzgado de origen una vez alcance ejecutoria esta decisión, en los que se dejará copia del acta de esta audiencia y del disco compacto que contiene la decisión aquí proferida.

**CUARTO.** Sin costas en esta instancia.

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

 Ausencia justificada

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

1. Sent. Cas. Civil de 14/08/1995, Exp. No. 4268. [↑](#footnote-ref-1)