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: 66001-31-05-005-2018-00090-01

Demandantes: Daniel Felipe Cardona Patiño

Demando: 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. (…)

… el artículo 515 ibídem estipula que un establecimiento de comercio es un conjunto de bienes organizados por el empresario 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.

… 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. (…)

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

Puestas de ese modo las cosas, la persona jurídica con capacidad para contraer derechos y obligaciones corresponde a Telemark Spain S.L. y no Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial”; esta última que carece de existencia al ser un establecimiento de comercio. Entonces como aquella no es la llamada a enfrentar estas acciones, es innegable que se den los supuestos fácticos para declarar probada la excepción de inexistencia del demandado.



**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 cuatro (04) días del mes de abril de dos mil diecinueve (2019), ocho de la mañana (08:00 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 el recurso de apelación formulado contra el auto proferido el 22 de Febrero de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, a través del cual se declaró no probada la excepción previa inexistencia de la demandada y en consecuencia continuar con el presente proceso, iniciado por el señor Daniel Felipe Cardona Patiño en contra de Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial, radicado 66001-31-05-005-2018-00090-01.

**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.

**ANTECEDENTES**

**1. Crónica procesal**

**1.1**. El demandante Daniel Felipe Cardona Patiño incoó sus pretensiones contra Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Z.F.P.E., para que se condene al pago de las acreencias laborales con ocasión al contrato de trabajo que sostuvo con dicha empresa.

En ese sentido fundamenta sus aspiraciones en que:

*i)* Laboró para la demandada desde septiembre de 2013 hasta febrero de 2016;

*ii)* Devengó un salario mínimo legal mensual vigente; *vi)* durante la relación laboral recibió adicional y permanente un bono de asistencia que no fue tenido en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

**1.2.** El Juzgado admitió la demanda en contra de Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial, el que notificado personalmente, a través de su apoderada general según poder conferido para representarla, formuló la excepción previa de inexistencia de la demandada, al ser esta una sucursal de la Matriz en España; es decir que de acuerdo a lo normado por el artículo 263 del Código de Comercio y aplicable por remisión del artículo 497 ibídem no cuenta con personería jurídica, lo que genera que no sea un sujeto que pueda contraer derechos y obligaciones y en consecuencia no existe la persona demandada.

**2. Auto recurrido**

La juzgadora de primera instancia declaró no probada la excepción previa de inexistencia de la demandada Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial y en consecuencia, ordenó seguir adelante con el trámite del presente proceso.

Fundamentó la decisión en que si bien es cierto que la demanda fue incoada contra Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial, que fue constituida como una sucursal de la Sociedad Telemark Spain S.L., a través de la E.P. 0066 de la Notaría Primera de Pereira el 13/01/2009. Aunque la sucursal no está sujeta a derechos y obligaciones, cuenta con el mandatario para actuar en representación de la sociedad extranjera que ostenta la personería jurídica de la sucursal, es decir que cuando una persona extrajera de naturaleza privada actúe por medio de una sucursal se entiende que el representante de dicha sucursal está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intenten en contra de la casa matriz con motivo de los actos en cuestión.

Finalmente con el objeto de evitar futuras nulidades hace claridad que la parte pasiva de la acción se compone con la sociedad extranjera Telemark Spain S.L. como propietaria del establecimiento Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Z.F.P.E. quien se encuentra representada por la Dra. Yulli Patricia Suárez Arévalo y por ende se entiende debidamente notificada a través de su representante legal permanente de la sociedad en este país.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

El apoderado de la parte demandada inconforme con la decisión elevó recurso de apelación debido a que Telemark Spain SL Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial, es una sucursal y el Código de Comercio establece que en estos casos se consideran son como establecimientos de comercio, por lo que carece de personería jurídica.

Además, respecto al mandatario se entiende facultado para realizar todos los actos comprometidos del objeto social y tendrá la personería judicial y extrajudicial de la sociedad, reitera de la sociedad extranjera, jamás de una sucursal tiene personería jurídica.

**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, como persona jurídica 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 es necesario que comprueben su ser, su existencia y su normal funcionamiento.[[1]](#footnote-1)

**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 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. señala 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.

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 Código de Comercio 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 *ibídem*.

**2.2. Fundamento Fáctico**

Descendiendo al caso en concreto, rememórese que el demandante señaló como sujeto pasivo de la contienda a la sucursal denominada “*Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial”,* y con ello resaltó 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 al expediente, en el cual 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) España”,* 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. *y* no Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial”; esta última que carece de existencia al ser un establecimiento de comercio*.* Entonces como aquella no es la llamada a enfrentar estas acciones, es innegable que se den los supuestos fácticos para declarar probada la excepción de inexistencia del demandado.

No obstante lo anterior, la prosperidad de esta excepción no lleva consigo a decretar la terminación de los procesos, en tanto, puede continuar una vez se realicen las diligencias pertinentes de notificación con quien debe concurrir a enfrentar este litigio (numeral 2º, art. 101 del C.G.P.).

En consecuencia, debe entenderse que la llamada a juicio es la Sociedad Telemark Spain S.L. como demandada, de quien se acreditó su existencia con el certificado emitido por la Cámara de Comercio de la sucursal, quien deberá ser notificada de el auto admisorio de la demanda, 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 que no por ello debe entenderse ya notificada Telemark Spain S.L. , pues en este asunto no ha intervenido González Fernández como apoderado de tal sociedad sino de la Sucursal convocada como demandada. Todo lo anterior para propender por el respeto de los derechos de contradicción y defensa de quien debe integrar la parte pasiva.

Finalmente, es del caso resaltar, que como lo ha dicho este Tribunal en otra ocasión, la a-quo confunde la capacidad para ser parte con la representación legal en tanto, si bien Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial está registrada en la Cámara de Comercio y cuenta con un representante, de ello no emerge que tal sucursal sea una persona jurídica.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, se recovará la decisión apelada, para declarar en su lugar probada la excepción previa de inexistencia de la demandada, junto con los demás ordenamientos atrás mencionados. Sin costas al salir avante la apelación.

**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 auto proferido el 22 de febrero de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Daniel Felipe Cardona Patiño, para en su lugar:

1. Declarar probada la excepción previa de inexistencia de la demandada en el proceso iniciado a instancia del demandante citado.
2. Entender que la llamada a juicio es la Sociedad Telemark Spain S.L.
3. Ordenar notificar el auto admisorio de la demanda a la Sociedad Telemark Spain S.L., por intermedio de Ernesto González Fernández, apoderado general que tiene constituido públicamente en este territorio.

**SEGUNDO.** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO. DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen una vez alcance ejecutoria esta decisión.

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)