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: 66001-31-05-003-2018-00254-01

 66001-31-05-003-2018-00293-01

 66001-31-05-003-2018-00294-01

 66001-31-05-003-2018-00091-01 66001-31-05-003-2018-00272-01

 66001-31-05-003-2018-00053-01

 66001-31-05-003-2018-00040-01

Demandantes: Hernando Díaz Muñoz

 María Alejandra Morales García

 Enlly Viviana Palacio Cano

Jannin Andrea Urquijo

 Fabio Calle Castaño

 Sandra Milena Carrillo Botero

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. (…)

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. (…)

Puestas de ese modo las cosas, la persona jurídica con capacidad para contraer derechos y obligaciones corresponde a Telemark Spain S.L. y no a Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial”; esta última que carece de existencia al ser un establecimiento de comercio. Entonces como esta no puede enfrentar estas acciones, es innegable que se dan 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), siendo las siete y quince (07:15 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 21 y 23 de Enero y 11 y 21 de Febrero de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, a través de los cuales declaró no probada en cada uno de ellos, la excepción previa inexistencia de la demandada y en consecuencia ordenó seguir adelante con la actuación en los términos previstos desde el auto admisorio de la demanda. Decisión que se toma en una única audiencia para los diversos procesos en razón a la identidad del demandado, objeto, decisión atacada y juzgado de procedencia, de tal manera que así se accede a la petición elevada por el vocero judicial de los actores.

**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**. Los demandantes Jannin Andrea Urquijo, Hernando Díaz Muñoz, María Alejandra Morales García, Enlly Viviana Palacio Cano, Fabio Calle Castaño y Sandra Milena Carrillo Botero incoaron sus pretensiones en contra Telemark Spain S.A. 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)* Laboraron para Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial Hernando Díaz Muñoz desde junio de 2013 hasta enero de 2016; María Alejandra Morales García, desde noviembre de 2015 hasta febrero de 2016; Enlly Viviana Palacio Cano, desde junio de 2015 hasta junio de 2016; Jannin Andrea Urquijo desde mayo de 2014 hasta febrero de 2016; Fabio Calle Castaño, desde junio de 2013 hasta diciembre de 2015y Sandra Milena Carrillo Botero, desde junio de 2013 hasta enero de 2016.

*ii)* Devengaron 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.

**1.2.** El Juzgado admitió las demandas 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 formulada por la convocada a juicio y en consecuencia, ordenó seguir adelante con la actuación en los términos previstos desde el auto admisorio de la demanda.

Fundamentó la decisión en que si bien es cierto 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, la sucursal cuenta con la capacidad para ser parte, al tener la misma personería jurídica de la matriz; es decir, no existe diferencia entre la matriz y la sucursal como lo acreditan los certificados expedidos por la cámara de comercio de la ciudad de Pereira, donde se advierte claramente como la sociedad extranjera constituyó una sucursal en el territorio colombiano, cómo consolidó la protocolización, quien iba a ser su representante legal y por supuesto, la responsabilidad que tendría el mismo en el territorio colombiano.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

El apoderado de la parte demandada inconforme con la decisión elevó sendos recursos de apelación. Recriminó de forma muy respetuosa que se “demandó mal”, debido a que Telemark Spain SL Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial, es una sucursal y el Código de Comercio es muy claro cuando afirma que estas tienen la calidad de establecimiento de comercio, que carece de personería jurídica, por lo tanto no se puede demandar.

Además, arguye que la simple expedición o inscripción de un establecimiento de comercio en la cámara de comercio no comportan una personería jurídica.

Agrega que se debió demandar a la sociedad extrajera que se denomina Telemark Spin S.L. con domicilio en España.

**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 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 como 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 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 deberá registrarse en la cámara de comercio – art. 484 del *ibídem*.

**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) 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 a Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial”; esta última que carece de existencia al ser un establecimiento de comercio*.* Entonces como esta no puede enfrentar estas acciones, es innegable que se dan 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, pueden continuar una vez se realicen las diligencias pertinentes de notificación con quien debe concurrir a enfrentar estos litigios (numeral 2º, art. 101 del C.G.P.).

En consecuencia, debe tenerse que la llamada a juicio es la 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 que deberá ser notificada de los autos admisorios 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 las contestaciones de las demandas, y los poderes otorgados a su apoderado judicial; que no por ello debe entenderse ya notificada Telemark Spain S.L. , pues en este asunto no ha intervenido Gónzalez 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.

Es del caso resaltar, que como lo ha dicho este Tribunal en decisión anterior, 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 representación, de ello no emerge que tal sucursal sea una persona jurídica, confusión que mantiene por el hecho que pueda notificarse el empleador a través de los administradores de las agencias o sucursales, que no implica que estas puedan obrar como demandadas.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, se recovará las decisiones apeladas, 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** los autos proferidos el 21 y 23 de enero y el 11 y 21 de febrero de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de los procesos ordinarios laborales iniciados por Hernando Díaz Muñoz, María Alejandra Morales García, Enlly Viviana Palacio Cano, Jannin Andrea Urquijo, Fabio Calle Castaño y Sandra Milena Carrillo Botero, para en su lugar:

1. Declarar probada la excepción previa de inexistencia de la demandada en los procesos iniciados a instancia de los demandantes citados.
2. Tener como la llamada a juicio la Sociedad Telemark Spain S.L.
3. Ordenar notificar los autos admisorios de las demandas a la Sociedad Telemark Spain S.L., por intermedio de Ernesto González Fernández, apoderado general que tiene constituido públicamente en el territorio.

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

**TERCER. 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.

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)