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

Demandantes: Juleidy Pérez Cruz

Demando: Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. Sucursal Colombia

**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. (…)

… la demandante señaló como sujeto pasivo de la contienda a la sucursal denominada “Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. Sucursal Colombia”, 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 Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. y no Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. Sucursal Colombia”; 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 de la demandada.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.) del día veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019), 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 proferidos el 11 Febrero de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, a través del cual se declaró no probada la excepción previa inexistencia de la demandada y en consecuencia ordenó seguir adelante con la actuación en el proceso iniciado por la señora Juleidy Pérez Cruz en contra de Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. Sucursal Colombia, radicado 66001-31-05-003-2018-00272-01.

**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**. La demandante Juleidy Pérez Cruz incoó sus pretensiones contra Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. Sucursal Colombia., 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 enero de 2013 hasta junio de 2017;

*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 Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. Sucursal Colombia, el que notificado personalmente, a través de su apoderada general (fls. 30 a 41), formuló la excepción previa de inexistencia de la demandada, al ser esta una sucursal establecida en el país por la sociedad Acciones y Servicios de Telemarketing S.L., que no cuenta con personería jurídica.

**2. Auto recurrido**

La juzgadora de primera instancia declaró no probada la excepción previa de inexistencia de la demandada Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. Sucursal Colombia 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 Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. Sucursal Colombia, claramente se advierte que se trata de una sociedad extranjera constituida por un documento privado en 03-08-2010. 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.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

El apoderado de la parte demandada inconforme con la decisión elevó recurso de apelación debido a que Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. Sucursal Colombia 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.

**CONSIDERACIONES**

**1*.* Problema jurídico**

Visto el recuento anterior formula la Sala el siguiente;

¿Se acreditó la existencia de Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. Sucursal Colombia, 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.

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 la demandante señaló como sujeto pasivo de la contienda a la sucursal denominada “Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. Sucursal Colombia*”,* y con ello resaltó como contradictor a un establecimiento de comercio, bien mueble y no una persona jurídica.

En ese sentido, la persona jurídica que en realidad emerge de dicha documental corresponde a la Sociedad española Acciones y Servicios de Telemarketing S.L., domiciliada en Madrid*,* como se desprende de los documentos aportados por la mandataria judicial de la referida sucursal, visibles a folio 37 a 50 del expediente.

Puestas de ese modo las cosas, la persona jurídica con capacidad para contraer derechos y obligaciones corresponde Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. y no Acciones y Servicios de Telemarketing S.L. Sucursal Colombia”; 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 de la demandada.

No obstante lo anterior, la prosperidad de esta excepción no lleva consigo a decretar la terminación del proceso, 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 Acciones y Servicios de Telemarketing 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 del auto admisorio de la demanda por intermedio del señor Ernesto González Fernández, apoderado general; persona que ostenta el conocimiento del asunto en marra como se desprende la contestación de la demanda y el poder otorgado, que no por ello debe entenderse ya notificada la Sociedad Acciones y Servicios de Telemarketing 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.

**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 11 de febrero de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Juleidy Pérez Cruz, para en su lugar:

1. Declarar probada la excepción previa de inexistencia de la demandada en el proceso iniciado a instancia de la demandante citada.
2. Entender que la demandada es la Sociedad Acciones y Servicios de Telemarketing S.L.
3. Ordenar notificar el auto admisorio de la demanda a Acciones y Servicios Telemarketing S.L. por intermedio de Ernesto González Fernández, apoderado general que tiene constituido públicamente en este territorio.

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

**TERCER. 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

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

Magistrado Magistrado

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