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.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / ARTÍCULO 34 C.S.T. / NECESIDAD DE VINCULAR AL PROCESO AL VERDADERO EMPLEADOR / EXCEPCIONES / NO SE CUMPLEN EN ESTE CASO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE.**

Señala el artículo 34 del C.S.T. que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o el dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

De la norma se infiere que para poder imponer una condena solidaria es requisito inexorable, la previa declaración de la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador.

La Sala de Casación Laboral ha sentado su criterio respecto a la solidaridad entre contratistas independientes y el beneficiario de la obra, desde sentencia proferida el 10 de agosto de 1994 Radicación 6494 M.P. Ernesto Jiménez Díaz, considerando que pueden presentarse tres situaciones procesales diferentes, entre las cuales se enlista:

“c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente, “existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan solo contra el mismo”.

… para triunfar en sus pretensiones sin la presencia de Promasivo S.A., la señora Isabel Cristina Olaya Suárez tenía el deber de probar, además del vínculo laboral, la existencia y monto de las obligaciones insolutas a través de una sentencia judicial, conciliación u otro documento donde conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

Al revisar el material probatorio allegado al proceso, no se observa que la accionante haya cumplido con ese deber procesal, ya que en el plenario no obra conciliación o sentencia judicial en la que se haya reconocido por parte de Promasivo S.A. la relación laboral con la señora Olaya Suárez.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 26 de agosto de 2020

Acta de discusión No 120 de 26 de agosto de 2020

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor DIEGO ALEJANDRO BETANCURTH ROJAS en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 9 de octubre de 2018, dentro del proceso promueve en contra de MEGABÚS S.A. y al que fueron vinculadas como llamadas en garantía SI 99 S.A., LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA S EN C. y LIBERTY SEGUROS S.A., cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-001-2016-00503-01.

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Diego Alejandro Betancurth Rojas que la justicia laboral declare la existencia de un contrato de trabajo entre él y Promasivo S.A. entre 13 de febrero de 2013 y el 27 de agosto de 2014 y con base en ello aspira que se le cancelen una serie de emolumentos e indemnizaciones que detalla en la demanda, respecto de las que considera solidariamente responsable a Megabus S.A.

Refiere básicamente que: Prestó sus servicios entre las calendas señaladas anteriormente a favor de Promasivo S.A. bajo los presupuestos de un contrato de trabajo, en virtud al contrato de concesión 01 de 2004 suscrito entre la empleadora y la sociedad Megabus S.A., lo que convierte a ésta última en beneficiaria de esos servicios; desde el año 2013 la sociedad empleadora empezó a tener serias dificultades económicas que la llevaron a incumplir con sus obligaciones contractuales, adeudándosele a la fecha de presentación de la demanda salarios, prestaciones sociales, vacaciones; al ser beneficiario de los servicios prestados por ella, elevó reclamación administrativa ante Megabús S.A. el 7 de febrero de 2016, sin que haya habido pronunciamiento por parte de ésta; el 10 de octubre de 2014 la entidad empleadora emitió colilla de liquidación del contrato Nº 574 en la que reconoció adeudarle la suma de $3.257.316; el 20 de enero de 2016 presentó solicitud de reconocimiento de créditos ante la Superintendencia de Sociedades, salvaguardando el derecho de acudir a la vía ordinaria.

Al contestar la demanda -fls. 81 a 98- Megabus S.A. solo aceptó la reclamación elevada por la demandante y su falta de respuesta. Frente a los demás hechos expresó que no eran ciertos o que no le constaban. Se opuso a las pretensiones y formuló la excepción de mérito “Prescripción”.

En escritos adjuntos -fls. 107 a 139-, solicitó que fueran llamadas en garantía SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. y Liberty Seguros S.A.

López Bedoya y Asociados & Cia S en C dio respuesta tanto a la demanda, como al llamamiento en garantía en documentos visibles a folios 150 a 178 del plenario, incluyendo las excepciones de fondo que quiere hacer valer.

SI 99 S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía -fls. 184 a 241- oponiéndose a las pretensiones de ambas, lo que la llevó a formular las excepciones de mérito que se encuentran adecuadamente relacionadas en el contenido de los escritos.

Liberty Seguros S.A. dando respuesta al libelo introductorio y al llamamiento en garantía -fls. 258 a 278- se opuso a las pretensiones del primero y dijo atenerse a lo que resulte probado frente al segundo, proponiendo excepciones de mérito frente a ambas, las que se encuentran debidamente relacionadas en dicho escrito.

Por medio de auto proferido el 31 de mayo de 2017 -fl. 144- el juzgado de conocimiento, luego de analizar el certificado de existencia y representación legal de Promasivo S.A. en el que figura la inscripción de la cancelación de la matrícula mercantil asentada el 30 de diciembre de 2016, determinó que al haberse extinguido su personería jurídica, no era posible continuar ejecutando acciones procesales para lograr su comparecencia y por ende decidió continuar el trámite sin su presencia.

En sentencia de 9 de octubre de 2018, la funcionaria de primer grado absolvió a Megabus S.A. de las pretensiones de la demanda, argumentando que al no encontrarse vinculado Promasivo S.A., de quien se pretendía la declaratoria como verdadero empleador del señor Diego Alejandro Betancurth Rojas y al no existir prueba que demuestre la existencia de la relación laboral alegada, ni de los supuestos créditos laborales que se le adeudan, imposible resulta abordar el tema de la solidaridad respecto de Megabus S.A.; postura que apoyó en pronunciamientos hechos por la Sala de Decisión Laboral de éste Distrito Judicial y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación argumentando que con la historia laboral emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones y la liquidación del contrato, se demuestra la relación laboral que tuvo con Promasivo S.A. y las acreencias laborales que se le adeudan, lo que llega a Megabus S.A. como beneficiaria de las actividades ejecutadas por él a responder en los términos el artículo 34 del CST.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, los apoderados judiciales de la entidad accionada y de las llamadas en garantía hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; mientras que la parte actora dejó transcurrir el plazo otorgado para ese fin en silencio.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP consistente en que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente”*, baste decir que los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión por parte de los apoderados judiciales que representan los intereses de Megabus S.A., SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. y Liberty Seguros S.A., estuvieron dirigidos a ratificar las argumentaciones fácticas, jurídicas, procesales y jurisprudenciales que fueron expuestas por cada una de esas sociedades en el momento en el que dieron respuesta a la demanda; motivos que las llevan a concluir que en el presente asunto no hay lugar a acceder a las pretensiones elevadas por el señor Diego Alejandro Betancurth Rojas, como lo determinó la *a quo*.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver el siguiente:

**PROBLEMA JURÍDICO**

**¿Ante la falta de vinculación de Promasivo S.A., se puede derivar a cargo de Megabús S.A. alguna responsabilidad por las acreencias cuyo pago reclama la actora en el presente trámite?**

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**

Señala el artículo 34 del C.S.T. que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o el dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

De la norma se infiere que para poder imponer una condena solidaria es requisito inexorable, la previa declaración de la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador.

La Sala de Casación Laboral ha sentado su criterio respecto a la solidaridad entre contratistas independientes y el beneficiario de la obra, desde sentencia proferida el 10 de agosto de 1994 Radicación 6494 M.P. Ernesto Jiménez Díaz, considerando que pueden presentarse tres situaciones procesales diferentes, entre las cuales se enlista:

*“c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente, “existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan solo contra el mismo”.*

*Estima la Sala que en el último evento, debe partirse de un doble supuesto jurídico y fáctico, consistente en que el trabajador para exigir la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra, debe demostrar que la prestación reclamada fue inicialmente a cargo el contratista independiente. Pero, si por el contrario, esta último no está obligado legalmente, no puede válidamente exigírsele al primero una solidaridad que no se da, porque no se presenta un reconocimiento expresa por parte del contratista o porque con anterioridad no se adelantó un proceso donde se definió la responsabilidad de ese “verdadero patrono”.*

Así lo precisó también esa misma Corporación en sentencia proferida el 28 de abril de 2009. M.P. Eduardo López Villegas, radicación 29522, reiterada en la SL12234-2014 Radicación N° 40058 de diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, en donde se dijo:

*“En efecto, al verificar si para declarar responsable al obligado solidario OMYA DE COLOMBIA S.A. era imperativo vincular a DEMOLIN LTDA., se encontraría que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que es necesaria la comparecencia del verdadero empleador cuando quiera que se pretenda imponer obligaciones generadas en la relación laboral, salvo que se encuentre inequívocamente demostrada una obligación clara y actualmente exigible en cabeza de aquél, bien por la existencia de un acta de conciliación o la definición de un proceso anterior, pues se requiere de su integración al trámite procesal.”.*

**EL CASO CONCRETO**

Corresponde entonces a la Sala verificar, si resulta procedente imponer condena en contra de Megabús S.A., como supuesto solidario responsable de las acreencias derivadas del contrato de trabajo que alega haber sostenido el señor Diego Alejandro Betancurth Rojas con la liquidada Promasivo S.A., quien como ya se vio, no se integró al proceso antes de producirse la cancelación de su matrícula mercantil, lo que llevó al juzgado de conocimiento a continuar el presente trámite sin su comparecencia.

La obligación solidaria del beneficiario de la obra requiere de la previa declaración de la existencia de derechos laborales a cargo del obligado principal, que en este tipo de eventos es el contratista empleador.

Bajo esa premisa, para poder emitir tal declaración, se requiere la certeza de que esas obligaciones realmente existen, lo cual, tratándose de actuaciones judiciales, solo se logra en la medida que se brinde al sujeto procesal a quien se quiere imponer la carga, el pleno ejercicio de su derecho de defensa, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

En este caso, el accionante busca el reconocimiento de las acreencias laborales a cargo de Promasivo S.A. en calidad de empleadora y posteriormente el cubrimiento de esas obligaciones en cabeza de Megabus S.A. como solidariamente responsable, al haberse beneficiado de los servicios prestados por él.

Como atrás quedó dicho, en esta clase de asuntos, la regla general para declarar la solidaridad del contratante es que el contratista partícipe en el proceso y le sean imputadas obligaciones laborales, toda vez que si no es posible declarar su existencia no hay razón para imponer pagos.

Ahora, para triunfar en sus pretensiones sin la presencia de Promasivo S.A., el señor Betancurth Rojas tenía el deber de probar, además del vínculo laboral, la existencia y monto de las obligaciones insolutas a través de una sentencia judicial, conciliación u otro documento donde conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

Al revisar el material probatorio allegado al proceso, no se observa que él haya cumplido con ese deber procesal, ya que en el plenario no obra conciliación o sentencia judicial en la que se haya reconocido por parte de Promasivo S.A. la relación laboral con el señor Betancourth Rojas.

En cuanto a los documentos visibles a folios 21 y 328 a 332 rotulados respectivamente como “liquidación de contrato Nº 574” y “resumen de semanas cotizadas por empleador, sea lo primero advertir que se trata de documentos que no cuentan con firma del funcionario, emisor o responsable de su autoría, ni tampoco se evidencian en ellos otros elementos o signos de individualización que permitan colegir quién los elaboró, por lo que de conformidad con lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL-6557-2016, reiterada entre otras en providencias SL11412-2017 y SL19485 de 22 de noviembre de 2017, a este tipo de documentos que no cuentan con tales características, no es posible valorarlos en la forma que se pretende y por tanto no sirve de sustento para tener por demostrada la relación laboral alegada por el accionante.

Adicionalmente a la ausencia de firma, debe decirse frente al documento titulado como “liquidación de contrato Nº 574”, que en sí se trata de una copia simple de la liquidación de un supuesto contrato de trabajo que unió al demandante con Promasivo S.A., documento en donde supuestamente reconoce deuda por concepto de salarios y prestaciones sociales a favor del accionante por valor global de $3.257.316; que como ya se advirtió, no se le puede dar el valor probatorio pretendido por la parte actora, pues además de la razón ya expuesta, no puede perderse de vista que el propio Diego Alejandro Betancurth Rojas en el hecho 30 de la demanda -fls.2 a 11- le atribuyó su autoría a la extinta sociedad cuando afirmó que “*El 10 de octubre de 2014 Promasivo S.A., hoy en liquidación judicial, emitió la colilla de liquidación del contrato Nº 574, en la que reconoció adeudar al señor DIEGO ALEJANDRO BETANCURTH ROJAS, la suma de $3.257.316*”, por lo que era dicha entidad quien se encontraba jurídicamente legitimada para reconocerlo o en su defecto oponerse a su contenido tachándolo o desconociéndolo en los términos previstos en los artículos 269 y 272 el CGP; máxime cuando el mismo no contiene firma.

Es que para poder hacer valer ese documento en este proceso frente a Megabus S.A., resultaba preciso que estuviera revestido de total autenticidad, característica de la que adolece en la medida en que lo traído a juicio es una fotocopia que ni siquiera se encuentra suscrita.

Conforme con lo hasta aquí expuesto, es dable colegir: i) que el contratista independiente no fue vinculado al proceso, a pesar de ser el legítimo contradictor respecto de la existencia o no del contrato de trabajo referido en los hechos de la demanda; ii) no existe un pronunciamiento expreso de su parte mediante el cual reconozca ser el verdadero empleador del accionante; iii) los documentos que reposan en el expediente, no acreditan la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible en cabeza de dicha sociedad y a favor del señor Diego Alejandro Betancurth Rojas; iv) Megabús S.A. ha desconocido el supuesto vínculo laboral que ató al demandante con Promasivo S.A. y que producto de los mismos, hubieran surgido obligaciones o acreencias a su favor.

Lo anterior, conlleva a concluir que no se tiene certeza de si el contratista independiente fungió como verdadero empleador del accionante, dado a su ausencia en el presente trámite y a que no existe una prueba que demuestre inequívocamente la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible en cabeza de Promasivo S.A. en calidad de tal, motivo por el cual no podrá emitirse decisión alguna en tal sentido, ni mucho menos, trasladar o imponer condena en contra de Megabús S.A. como solidario responsable.

En ese orden de idas, conforme a la jurisprudencia anteriormente citada, puede concluir la Sala que no se cumplen los requisitos para emitir condena en contra de Megabús S.A. en calidad de obligada solidaria, razón por la cual, ninguna modificación sufrirá la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la parte actora.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora en un 100%.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas de la instancia a la parte actora en un 100%.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada

Impedida