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., 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.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 19 de agosto de 2020

Acta de Sala de Discusión No 116 de 18 de agosto de 2020

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora ISABEL CRISTINA OLAYA SUAREZ en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 5 de septiembre 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 66001-31-05-005-2016-00701-01.

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora Isabel Cristina Olaya Suarez que la justicia laboral declare la existencia de un contrato de trabajo entre ella y Promasivo S.A. entre 5 de enero de 2009 y el 12 de mayo de 2015 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, causa ésta que lo llevó a renunciar el 15 de mayo de 2015; a la fecha de presentación de la demanda se le adeudan salarios, prestaciones sociales, vacaciones; al ser beneficiario de los servicios prestados por ella, elevó reclamación administrativa ante Megabús S.A. el 9 de febrero de 2016, sin que haya habido pronunciamiento por parte de ésta.

Al contestar la demanda -fls. 50 a 70- 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. 78 a 110-, solicitó que fueran llamadas en garantía SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. y Liberty Seguros S.A.

Liberty Seguros S.A. dando respuesta al libelo introductorio y al llamamiento en garantía -fls. 141 a 159- 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.

SI 99 S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía -fls. 186 a 221- oponiéndose a las pretensiones de ambas, lo que la llevó a formular las excepciones de mérito que también se encuentran adecuadamente relacionadas en el contenido de los escritos.

Bajo esa misma estructura, López Bedoya y Asociados & Cía. S en C dio respuesta tanto a la demanda, como al llamamiento en garantía en documentos visibles a folios 248 a 278 del plenario, incluyendo las excepciones de fondo que quiere hacer valer.

Por medio de auto proferido el 17 de julio de 2017 -fls. 279 a 280- el juzgado de conocimiento, luego de analizar el certificado de existencia y representación legal de Promasivo S.A. -fls. 48 y 49- en el que figura la inscripción de la cancelación de la matrícula mercantil asentada el 30 de diciembre de 2016, así como la comunicación dirigida con destino al proceso por parte de la Superintendencia de Sociedades -fls. 134 y 135- en el que informó que no se creó un patrimonio autónomo, fiducia o entidad encargada del pago de obligaciones insolutas de Promasivo S.A.; decidió desvincular a dicha entidad del proceso, al considerar que no se da uno de los presupuestos procesales para ello, como lo es la capacidad para ser parte.

En sentencia de 5 de septiembre de 2018, la funcionaria de primer grado absolvió a Megabus S.A. de las pretensiones de la demanda, argumentando que al haberse desvinculado a Promasivo S.A., de quien se pretendía la declaratoria como verdadero empleador de la señora Isabel Cristina Olaya Suárez y al no existir prueba que demuestre la existencia de la relación laboral alegada, 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 la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST genera obligaciones reciprocas entre empleador y beneficiario de la obra, por lo que al haberse vinculado a Megabus S.A. en esa última calidad, debe condenársele a reconocer y pagar los emolumentos que le adeuda Promasivo S.A., máxime si en cuenta se tiene que esa solidaridad no nace en virtud del contrato de trabajo suscrito con esa entidad, sino que proviene de la propia Ley.

**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 decidió no hacer uso de esa facultad, dejando transcurrir el término 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 esas sociedades (Megabus S.A., SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados $ Cía. S en C. y Liberty Seguros S.A.) se dirigieron a solicitar la negación de las pretensiones de la demanda, tal y como lo hiciere la falladora de primera instancia, sosteniendo que no se dan los presupuestos establecidos en la ley y en la jurisprudencia para emitir condena en contra de Megabus S.A. y por ende, tampoco es dable fulminar condena en contra de las llamadas en garantía.

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 la señora Isabel Cristina Olaya Suárez con la liquidada Promasivo S.A., quien como ya se vio, fue desvinculada del proceso por medio de auto de 17 de julio de 2017 -fls. 279 a 280- al no haberse integrado a la litis antes de producirse la cancelación de su matrícula mercantil.

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, la 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 ella.

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., 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.

En cuanto al documento visible a folio 29, es del caso señalar que se trata de una copia simple de la liquidación de un supuesto contrato de trabajo que unió a la demandante con Promasivo S.A., documento en donde supuestamente reconoce deuda por concepto de salarios y prestaciones sociales a favor de la accionante por valor global de $16.178.230; al cual no es posible darle el valor probatorio pretendido por la parte actora, en consideración a que la propia accionante en el hecho 40 de la demanda -fls. 1 a 10- le atribuyó su autoría a la extinta sociedad cuando afirmó que “*El 10 de enero de 2016 Promasivo S.A., hoy en liquidación judicial, emitió la colilla de liquidación del contrato Nº 682, en la que reconoció adeudar a la señora ISABEL CRISTINA OLAYA SUÁREZ, la suma de $16.178.230*”, 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.

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 suscrita por una persona desconocida.

Conforme con lo hasta aquí expuesto, es dable colegir: i) que el contratista independiente fue desvinculado del proceso, a pesar de ser el legítimo contradictor respecto de la existencia o no de los contratos de trabajo referidos en los hechos de la demanda; ii) no existe un pronunciamiento expreso de su parte mediante el cual reconozca ser el verdadero empleador de la 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 de la señora Isabel Cristina Olaya Suárez; iv) Megabús S.A. ha desconocido el supuesto vínculo laboral que ató a la 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 de la 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 Quinto 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 Quinto 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