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.

**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 Andrés Mauricio Restrepo Giraldo 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 el demandante 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 existencia de la relación laboral con el señor Restrepo Giraldo.

**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 Sala de Discusión No 120 de 26 de agosto de 2020

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor ANDRES MAURICIO RESTREPO GIRALDO en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 6 de noviembre de 2018, dentro del proceso que 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 66001-31-05-005-2016-00721-01.

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Andrés Mauricio Restrepo Giraldo que la justicia laboral declare la existencia de un contrato de trabajo entre él y Promasivo S.A. entre 14 de mayo de 2007 y el 31 de octubre 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 llevó a incumplir con sus obligaciones contractuales; a la fecha de presentación de la demanda se le adeuda salarios, prestaciones sociales, vacaciones; al ser beneficiario de los servicios prestados por él, elevó reclamación administrativa ante Megabús S.A. el 24 de agosto de 2016, la cual fue respondida negativamente el 26 de septiembre siguiente; el 11 de enero de 2016, Promasivo S.A. emitió colilla de liquidación del contrato Nº 640 en el que reconoce adeudarle la suma de $7.103.097; el 20 de enero de 2016 elevó solicitud de reconocimiento de créditos ante la Superintendencia de Sociedades, salvaguardando el derecho a acudir a la vía ordinaria.

Al contestar la demanda -fls. 69 a 87- Megabus S.A. solo aceptó la reclamación elevada por la demandante y su 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 de “Prescripción”.

En escritos adjuntos -fls. 95 a 127-, 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. 151 a 167- 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 relacionadas en dicho escrito.

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 196 a 226 del plenario, incluyendo las excepciones de fondo que quiere hacer valer.

SI 99 S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía -fls. 236 a 293- oponiéndose a las pretensiones de ambas, lo que la llevó a formular las excepciones de mérito que también se encuentran relacionadas en el contenido de los escritos.

Por medio de auto proferido el 8 de junio de 2017 -fl. 181- 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, así como la comunicación dirigida con destino al proceso por parte de la Superintendencia de Sociedades -fls.134- 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 dan los presupuestos procesales para que participe en él, como lo es la capacidad para ser parte.

En sentencia de 6 de noviembre 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 del señor Andrés Mauricio Restrepo Giraldo y al no existir prueba que demuestre la existencia de la relación laboral alegada y mucho menos que de ella se desprendan obligaciones insolutas a cargo de esa entidad, 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 exponiendo que con documento aportado con la demanda en el que se liquida el contrato de trabajo del señor Andrés Mauricio Restrepo Giraldo, no solamente se demuestra la relación laboral que existió con Promasivo S.A., sino también los rubros que se le adeudan, razón por la que es posible asumir el estudio de la solidaridad respecto de la demandada Megabus S.A., debiéndosele condenar en esa calidad, de conformidad con lo establecido en 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 las sociedades llamadas en garantía hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; mientras que la parte actora y la sociedad demandada dejaron 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 las llamadas en garantía (SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados & Cia S en C. y Liberty Seguros S.A.) ratificaron los argumentos jurídicos expuestos en las contestaciones a la demanda, reiterando que en este evento no se presentan los presupuestos fácticos, procesales, legales y jurisprudenciales para acceder a las pretensiones del actor; razones por las que piden que se confirme la decisión emitida en el curso de la primera instancia.

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 el actor 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 Andrés Mauricio Restrepo Giraldo con la liquidada Promasivo S.A., quien como ya se vio, fue desvinculada del proceso por medio de auto de 8 de junio de 2017 -fls. 181- 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, 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 Andrés Mauricio Restrepo Giraldo 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 el demandante 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 existencia de la relación laboral con el señor Restrepo Giraldo.

En cuanto al documento visible a folio 39 al que se refiere el apoderado judicial de la parte actora en la sustentación del recurso de apelación, es del caso señalar que 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 $7.103.097; al cual no es posible darle el valor probatorio pretendido por la parte actora, en consideración a que el propio accionante en el hecho 33 de la demanda -fls.1 a 11- le atribuyó su autoría a la extinta sociedad cuando afirmó que *“El 11 de enero de 2016* ***Promasivo S.A.,*** *hoy en liquidación judicial, emitió colilla de liquidación del contrato Nº 640, en la que reconoció adeudar al señor* ***ANDRES MAURICIO RESTREPO GIRALDO****, la suma de* ***$7.103.097****”*, 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.

Tampoco puede perderse de vista que para la fecha de expedición de citado instrumento, esto es 11 de enero de 2016, Promasivo S.A. ya se encontraba en proceso de liquidación judicial y había sido designada, desde el 26 de noviembre de 2015, la doctora Martha Cecilia Salazar Jiménez como liquidadora de la entidad, lo cual indica que, de conformidad con lo previsto en los numerales 2º del artículo 48 y 11º del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, la liquidación que afirma el actor realizó el empleador, era ineficaz de pleno derecho, pues a partir de la providencia de apertura del trámite concursal, 26 noviembre de 2015, el deudor estaba imposibilitado para realizar operaciones en desarrollo de su objeto, ya que su capacidad jurídica la conservó sólo para los actos necesarios a la inmediata liquidación y, a los administradores, asociados y controlantes de la misma sociedad les estaba prohibido realizar pagos o arreglos sobre obligaciones anteriores al inicio del proceso de liquidación judicial, a partir de la fecha de la providencia que lo decrete, so pena de ineficacia.

Es así que para la fecha de expedición del documento, la única persona legitimada para realizar cualquier trámite, operación y/o actuación a nombre de Promasivo S.A. era su agente liquidadora, quien no podía reconocer ningún derecho u obligación por fuera del trámite concursal, lo cual evidentemente no hizo,  pues es claro que no suscribió el referido documento porque está firmado por una persona que se identifica como empleador, pero que no consigna su nombre.

En cuanto al documento visible a folios 27 a 33 del expediente, rotulado como “Resumen de la cuenta individual de ahorro individual” en el que se detallan unas supuestas cotizaciones por parte de Promasivo S.A. a favor del señor Restrepo Giraldo, obsérvese que él no cuenta con la firma del funcionario, emisor o responsable de su autoría, ni tampoco se evidencian otros elementos o signos de individualización que permitan colegir quién lo 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 valorarlo en la forma que se pretende y por tanto no sirve de sustento para tener por demostrada la relación laboral alegada por el accionante.

A más de lo anterior, la sociedad Liberty Seguros S.A. al dar respuesta a la demanda -fls. 151 a 167- solicitó la ratificación de la totalidad de los documentos emanadas de terceros que fueran aportados al proceso, tal y como lo faculta el artículo 262 del CGP, sin embargo, dicho trámite no se surtió, en gran medida porque la mayoría de los documentos aportados al proceso provenientes de terceros, le fueron atribuidos a una entidad, Promasivo S.A., que debido a su extinción jurídica no tenía la posibilidad de presentarse al proceso a cumplir con ese deber, lo cual lleva a concluir que a todos aquellos documentos no se les puede dar el alcance probatorio pretendido por la parte actora.

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 del señor Silvio Morales Jaramillo; 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 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 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