|  |  |
| --- | --- |
| Demandante: | Jorge Eliecer Alarcón |
| Demandado: | Megabus S.A. y otros |
| Radicación No. | 66001–31-05-001-2016-00541-01 |
| Llamadas en garantía: | Liberty Seguros S.A., SI 99 S.A y Lopez Bedoya y Asociados S. en C. |

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

SALVAMENTO DE VOTO

Pereira, quince (15) de marzo de dos mil veintiuno [2022].

Como en asuntos similares nuevamente me corresponde salvar el voto por cuanto considero que la sentencia de primera instancia debió confirmarse, toda vez que garantiza el respeto al legítimo derecho a la defensa que, últimamente, parece haber perdido su peso, frente a un manejo sentimental de las pretensiones laborales sometidas a la judicatura.

Es que ya no basta con las justas medidas proteccionistas -en favor de los trabajadores- que campean en nuestros códigos sustantivo y procesal del trabajo. Ahora, olvidando que las partes, de la producción económica involucradas en la relación de trabajo, son dos (Empleador – Trabajador), en aras de hacer campear ese espíritu proteccionista se irrumpe peligrosamente en los linderos del desconocimiento del principio de la igualdad de las partes en el debate procesal.

El Código Procesal del Trabajo exige que las partes actúen por medio de abogados, esto es, PROFESIONALES DEL DERECHO. Ellos son los encargados de defender los derechos de las personas que los contratan por sus conocimientos jurídicos. Precisamente, en virtud de las peticiones y enfoques que ellos presentan ante los jueces, estos en desarrollo de SU DEBER DE IMPARCIALIDAD, deben adelantar un trámite que garantice el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes en todo el curso del trámite.

En este asunto, según lo refiere la parte actora, como la sociedad Promasivo S.A. fue liquidada, presentó su demanda con el propósito de que se declarara que Megabús S.A. fue su empleador, lo cual no resultó probado en el proceso porque no se demostró la existencia de por lo menos el factor subordinación por parte de esta entidad.

Atinadamente la juez de primera instancia decidió en ese sentido por cuanto, a pesar de que se incluyó una pretensión en la cual se pide la declaración de responsabilidad subsidiaria de Megabús por los créditos laborales insolutos, ella riñe con la pretensión principal de la demanda, pues no se puede aspirar al mismo tiempo a que se otorgue a un sujeto la calidad de empleador y la de obligado solidario.

Tal argumento del juzgado debió bastar a los integrantes de la Sala para confirmar la sentencia, pero inexplicablemente, sin análisis sobre tan importante asunto, decidieron hacer el estudio de la eventual solidaridad que pudiera caber a Megabús S.A. de encontrarse que existe una obligación clara y actualmente exigible a favor del demandante y en cabeza de Promasivo S.A.

Y acabo de utilizar la expresión “inexplicablemente” porque a mi juicio la decisión acá tomada desconoce de manera flagrante el derecho de defensa, la congruencia y la consonancia que deben revestir las decisiones judiciales. Es que, si a un sujeto de derecho se lo convoca a un proceso en calidad de empleador, él enfila su defensa a demostrar que no fue tal y de lograrlo debe ser absuelto sin más.

El hecho de que en una de las pretensiones se haya pedido que quien fue citado como empleador responda solidariamente, no solo es una indebida acumulación de pretensiones (a menos que se presente la última pretensión como subsidiaria -que no fue el caso en este proceso-), sino que es un verdadero despropósito jurídico, toda vez que una obligación solidaria implica la existencia de otro sujeto obligado que, al pedirse la declaración de existencia del contrato solamente frente a Megabús S.A., sencillamente no existe.

Pero aún más, si benévolamente se pasara por alto todo lo anterior en aras de tomar una decisión por el camino de que existe una obligación clara y expresa a cargo de un empleador no convocado al proceso con el cual es solidario el beneficiario de la obra, para poder decidir como se hizo en la sentencia de segunda instancia por la mayoría, era necesario que en virtud de los principios de congruencia y consonancia de la sentencia, tales supuestos fácticos hubiesen sido planteados y debatidos en el proceso, lo que en este proceso no ocurrió, tal como atinadamente lo resaltó la juez de primera instancia, cuando según los antecedentes de esta sentencia: “Finalmente, indicó que no era de recibo tener en consideración el reconocimiento que se hizo dentro del proceso de graduación de créditos de la liquidación judicial de Promasivo S.A. de lo adeudado por ésta al aquí demandante para emitir una condena en contra de Megabús S.A. como solidario por cuanto ello correspondería a la aplicación de facultades que deben corresponder a hechos probados y discutidos dentro del proceso lo cual no se dio porque la demanda buscó la declaratoria de un contrato de trabajo con Megabús S.A., lo cual no se acreditó.”

Para justificar el desconocimiento de un principio procesal tan simple como el anterior, se ampara la sentencia de la que me aparto en que: “En efecto, en la citada sentencia precisa la Corte como regla de unificación que, “Cuando en el marco de un proceso laboral se dicta un fallo non liquet, con el argumento de que el enunciado descriptivo no ha sido probado por la parte a quien corresponde la respectiva carga, sin hacer uso de las competencias probatorias oficiosas, se configura un defecto fáctico en su dimensión negativa y, de manera consecuente, se violan los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia”.

Lo señalado en negrillas para resaltar el asombro: ¡ese no es el caso que acá se presenta! por cuanto si se observa la demanda en realidad no hubo un "enunciado descriptivo" relativo a que Megabús era solidario porque existía una obligación clara, expresa y exigible a favor del trabajador de Promasivo, quien era el verdadero empleador.

De allí que no existiendo tal "enunciado descriptivo" -en otras palabras- tal "hecho" afirmado en la demanda, mal podría el juez disponer una prueba sobre un supuesto fáctico que no está en discusión.

Y no estaba en discusión porque lo que se quiso y pidió fue que Megabús fuera condenado como verdadero empleador del demandante, lo cual no se probó.

En síntesis, como puede verse estoy en desacuerdo total con las conclusiones de la sentencia de segunda instancia y con toda su argumentación. Es que la judicatura no puede tomar partido realizando los actos que constituyen carga de las partes. Si la parte actora quería triunfar le correspondía presentar una demanda que debatiera los hechos que permitieran acceder a sus pretensiones, de allí que cuando se le inadmitió la demanda contra Promasivo por estar ya liquidada, lo que correspondía era redactar unos hechos que permitieran establecer que: 1- El verdadero empleador fue Promasivo, 2- Promasivo fue contratista de Megabús quien se beneficiaba del servicio, 3- Reclamó sus derechos laborales a Promasivo quien los reconoció en el trámite de la liquidación de la entidad. 4- Dicho reconocimiento quedó en firme en razón de lo cual existe una obligación clara, expresa y exigible a favor del demandante, 5- A Megabús le hizo saber tal situación y se rehusó a pagarla.

Solamente la presentación de esos hechos permitiría aceptar la posibilidad de decretar de oficio la prueba, porque sin ellos no existe un supuesto de hecho que pueda discutirse o sobre el cual deba contraprobarse o argumentarse.

Por eso, la decisión que acá se toma, violenta el derecho de defensa de una de las partes, quien en ningún momento tuvo la posibilidad de debatir los hechos que ahora -sorpresivamente- se pretenden tener por probados sin haber sido debatidos.

Todo lo anterior muestra evidentemente que debió confirmarse la sentencia de primera instancia.

De esta manera, o por estas razones, salvo mi voto respecto a la decisión asumida por mayoría, pues considero que la sentencia de primera instancia debió ser confirmada.

#### JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado