Radicación: 66001-31-05-005-2017-00368-01

Proceso: Ordinario

Demandante: Edwar Camilo Castrillón González y otros

Demandado: Megabús y otros

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

MAGISTRADO: **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, ocho [08] de marzo de dos mil veintidós [2022].

**SALVAMENTO DE VOTO**

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté y fue derrotada el día **14 de agosto de 2019, pasando en ese momento para la elaboración de la decisión mayoritaria al despacho que hoy actúa como ponente**, considero que la sentencia proferida el día 12 de diciembre de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, debió ser confirmada.

Los argumentos que sustentan mi alejamiento de lo decidido por la mayoría en esta segunda instancia, se basan en los siguientes supuestos jurídicos y análisis del caso, partiendo de la necesidad de resolver como problema jurídico, si:

**¿Resulta viable responsabilizar a Megabus S.A. por las acreencias laborales cuyo pago reclaman los accionantes en el presente trámite?**

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, propuse en mi proyecto tener en cuenta los siguientes aspectos:

**“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.”.

**EFICACIA PROBATORIA DE LOS DOCUMENTOS SIN FIRMA**

En sentencia CSJ SL-6557-2016, reiterada entre otras en providencias SL11412-2017 y SL19485 de 22 de noviembre de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha tratado el tema de la eficacia probatoria de los documentos sin firma en los siguientes términos:

“Para resolver la controversia, la Sala recuerda que la cuestión de la eficacia probatoria de un documento depende, en líneas generales, de la posibilidad de conocer a ciencia cierta quién es su autor genuino. A partir de este conocimiento, se abre la posibilidad de entrar a valorar intrínsecamente su contenido conforme a las reglas de valoración probatoria y la sana crítica previstas en el C.P.C. y C.P.T y S.S. respectivamente.

En ese orden, el art. 251 del C.P.C. en armonía con el art. 243 del C.G.P. prevé que los documentos se dividen en públicos y privados; a su turno el art. 252 del C.P.C. en concordancia con el art. 244 del C.G.P. establece que es auténtico un documento «cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento».

En ese mismo sentido, el art. 264 del C.P.C. en relación con el art. 257 del C.G.P. señala que «Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza».

Lo anterior significa que si bien es cierto pueden existir diferentes medios que lleven al Juez a tener certeza sobre la persona que elaboró, creo o autorizó un documento, cuando dichos medios son inexistentes, la firma se convierte en un elemento importante para identificar su autor, máxime en tratándose de la historia laboral, a partir de la cual se otorgará o negará el derecho prestacional reclamado, razón por la cual, antes de darle valor a su contenido debe establecerse si es auténtica.

Es oportuno clarificar que si bien en sentencia CSJ SL14236-2015 la Sala le otorgó eficacia probatoria a una historia laboral sin firma, ello se hizo bajo la consideración que, en ese proceso, debido a la conducta procesal del I.S.S., podía atribuirse su autoría a dicha entidad, toda vez que al dar respuesta a la demanda aludió a su contenido y se apoyó en él para construir su defensa.”

Y posteriormente continuó expresando:

“En el caso de autos la situación es distinta, pues, además de que la historia laboral de folios 8 a 13 no se encuentra suscrita o manuscrita por un funcionario del I.S.S., esta entidad al dar respuesta a la demanda no reconoció expresa o implícitamente su contenido ni construyó su discurso de defensa con apego a ese documento, de modo que pudiera predicarse una comunidad de prueba. De otra parte, no existen precisos elementos o signos de individualización que permitan colegir que la administradora demandada la elaboró, aprobó o autorizó, motivo por el cual, no hay otro camino que restarle mérito probatorio para demostrar el número de semanas que cotizó Gloria Ceballos.

Lo dicho, no contradice lo previsto en el par. del art. 24 de la L. 712/2001, que modificó el 54 A del C.P.T. y S.S., dado que esta preceptiva se ocupa del valor probatorio de algunas copias simples, mas no autoriza que se obvien las exigencias legales referidas a la autenticidad de los documentos. En efecto, señala la norma:

“En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.”

Y finalmente concluyó:

“Entonces, como en el caso concreto se advierte que la historia laboral sobre la cual estructura el ataque la censura, sí fue apreciada por el Tribunal, sólo que le restó validez en razón a que adolecía de la firma del funcionario, emisor o responsable de su autoría, se concluye que no pudo cometer yerro fáctico alguno, máxime que en el expediente no existía alguna otra prueba idónea o acto de la demandada, que permita darle validez a las semanas allí registradas, pues ni siquiera existía prueba contundente de que Félix Antonio Serrano Villate, hubiese laborado para la «FUND UDAD INCCA DE COLOMBIA», «UNIVERSIDAD NOCTURNA LA GRAN COLOMBIA» y «UNIVERSIDAD SOCIAL CATOLICA», para con ello poder adicionar o sumar tales semanas.”.”

Partiendo de tales supuestos, **EL CASO CONCRETO** propuse resolverlo como sigue:

“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 de los contratos de trabajo que alegan haber sostenido los demandantes con la liquidada Promasivo S.A., quien no fue vinculada al proceso al no tener capacidad para ello.

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 ellos.

Para triunfar en sus pretensiones sin la presencia de Promasivo S.A., los accionantes tenían 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 en cabeza de aquella entidad**.

Con esa finalidad, la parte actora solicitó en la demanda –fls.104 a 120- que se oficiara a la empresa PDG Ltda., a quien le entregaron en custodia los archivos de la extinta Promasivo S.A., para que remitiera con destino al proceso, las liquidaciones de salarios y prestaciones sociales de cada uno de los demandantes; prueba a la que el juzgado accedió en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS., y que solo fue allegada al plenario el pasado 22 de enero de 2019, y que, tal y como ya se expuso previamente, en auto de 29 de enero siguiente se ordenó darle el valor probatorio correspondiente, razón por la que la Sala entrará a analizarla en debida forma.

Sea lo primero advertir, que en el oficio dirigido por la sociedad PDG Ltda. –fls.5 a 7 del cuaderno de segunda instancia- se informa que dentro de los archivos que se le entregaron en custodia por parte de Promasivo S.A., no se encontraron los expedientes laborales de los demandantes Víctor Adolfo Zapata Restrepo, Juan David Ramírez Motato y Norberto Martínez Vicente, agregando que la información de los 13 restantes accionantes se adjuntaba en medio magnético -folio 7 vto del cuaderno de 2ª instancia-.

Al revisar los archivos inmersos en el referenciado medio magnético, como lo anunció PDG Ltda., se encuentran los expedientes laborales de Carlos Augusto Aguirre Toro, May William Bermúdez Ocampo, Edwar Camilo Castrillón González, José Norberto Giraldo Ramírez, Nelson Iván Jiménez Serna, Jorge Leonardo Martínez Rojas, Natalia Mejía Ramírez, César Alberto Montoya Salinas, José Wilmar Palacio Zapata, John Alexander Ríos Rincón, Oscar Javier Taborda Giraldo, José Ricaurte Victoria Soto y Luis Carlos Villegas Leal, de los que se infiere con claridad que cada uno de ellos fue vinculado por la sociedad Promasivo S.A. a través de contratos de trabajo, entre las fechas que a continuación pasan a señalarse.

Con el señor Carlos Augusto Aguirre Toro entre el 1º de diciembre de 2009 y el 25 de septiembre de 2013, con May William Bermúdez Ocampo desde el 20 de mayo de 2013 hasta el 26 de noviembre de 2015, con Edwar Camilo Castrillón González entre el 17 de diciembre de 2013 y el 26 de noviembre de 2015, con José Norberto Giraldo Ramírez desde el 26 de agosto de 2006 hasta el 20 de agosto de 2013, con Nelson Iván Jiménez Serna entre el 24 de febrero de 2007 y el 21 de enero de 2015, con Jorge Leonardo Martínez Rojas entre el 12 de septiembre de 2012 hasta el 26 de noviembre de 2015, con Natalia Mejía Ramírez desde el 19 de noviembre de 2012 hasta el 26 de noviembre de 2015, con César Alberto Montoya Salinas entre el 9 de agosto de 2011 y el 26 de noviembre de 2015, con José Wilmar Palacio Zapata desde el 14 de mayo de 2012 hasta el 31 de octubre de 2013, con John Alexander Ríos Rincón entre el 13 de febrero de 2013 y el 31 de agosto de 2014, con Oscar Javier Taborda Giraldo desde el 14 de mayo de 2012 hasta el 16 de septiembre de 2014, con José Ricaurte Victoria Soto entre el 21 de junio de 2010 y el 26 de noviembre de 2015 y con Luis Carlos Villegas Leal desde el 19 de agosto de 2006 hasta el 31 de octubre de 2013.

Demostradas las relaciones laborales entre cada uno de los demandantes y la extinta Promasivo S.A., para poder estudiar la viabilidad de condenar solidariamente a la demandada Megabus S.A., les correspondía a ellos acreditar que la sociedad empleadora reconoció a su favor saldos insolutos derivados de esos contratos de trabajo.

En ese aspecto, en los expedientes laborales de May William Bermúdez Ocampo, Edwar Camilo Castrillón González, José Norberto Giraldo Ramírez Jorge Leonardo Martínez Rojas, Natalia Mejía Ramírez, César Alberto Montoya Salinas y José Ricaurte Victoria Soto no se evidenciaron documentos de los que se desprendieran obligaciones reconocidas por Promasivo S.A. a favor de cada uno de estos trabajadores.

En los casos de los trabajadores Carlos Augusto Aguirre Toro, Nelson Iván Jiménez Serna, José Wilmar Palacio Zapata, John Alexander Ríos Rincón, Oscar Javier Taborda Giraldo y Luis Carlos Villegas Leal, se encontraron en sus expedientes laborales oficiales (entregados en custodia a PGD Ltda.), documentos rotulados como “Liquidación de contrato” en donde se describen una serie de prestaciones económicas que arrojan una suma global a pagar, lo que en principio mostraría que existe a favor de cada uno de ellos una deuda a cargo de Promasivo S.A.

No obstante, al revisar cada uno de esos documentos, se evidencia que los mismos carecen de firmas, es decir, esas liquidaciones nunca fueron aceptadas por Promasivo S.A., pues lo que le imprime fuerza vinculante y por tanto obligatoriedad al contenido de estos documentos, es la firma del representante legal o funcionario a cargo del departamento de recursos humanos, quien a través de ese acto obliga al empleador a cancelar esas sumas de dinero a favor de sus trabajadores, pues no de otra manera se puede entender que exista un documento del que emane una obligación clara, expresa y actualmente exigible en cabeza del empleador en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En otras palabras, la existencia de un documento que no cuenta con la firma de quien tiene la facultad para obligar a una persona bajo ninguna circunstancia diferente a su reconocimiento expreso, puede dar lugar a la imposición de obligaciones a su cargo. O en otro giro, el documento sin firma que reposa en el expediente no da mérito probatorio de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible en cabeza del empleado.

Es que, de conformidad con la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al analizar esos documentos sin firma, se concluye que no existen en ellos elementos que permitan concluir que Promasivo S.A. **a través del funcionario idóneo (Representante Legal o Jefe del Departamento de Recursos Humanos) aprobó o autorizó el contenido inmerso en ellos**, por lo que no queda otro camino que restarle valor probatorio para tener por demostradas acreencias laborales en favor de esos demandantes.

Lo anterior conlleva a concluir que la parte actora, más allá de haber logrado demostrar la existencia de los contratos de trabajo entre cada uno de los demandantes y la extinta Promasivo S.A., no trajo al proceso pruebas que demuestren inequívocamente la existencia de una obligación de las características necesarias para derivar de ella 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 los demandantes en un 50%.”

Como puede verse, al momento de elaborar el proyecto de sentencia, en el expediente no existía la prueba de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de Promasivo S.A. que pudiera exigirse solidariamente a Megabús S.A.

No obstante por **auto de Sala Unitaria** de agosto 23 de 2019, el magistrado Francisco Javier Tamayo -titular en ese entonces del despacho encargado de elaborar la sentencia de la mayoría- para encontrar la prueba de la obligación clara, expresa y exigible -cuya ausencia sirvió de base al proyecto inicial- decretó de oficio pedir a la Superintendencia de Sociedades que remitiera los documentos que hubiera respecto a los demandantes “incluyendo solicitudes y **si es del caso**, la liquidación, calificación **y graduación de algún crédito que se haya reconocido a su favor** dentro del proceso liquidatorio de Promasivo S.A.”.

La sola redacción del decreto oficioso de la prueba no deja duda, el expediente no daba cuenta de la existencia de los créditos, y a pesar de que esa existencia -con las características de “claros, expresos y exigibles”- era el supuesto de hecho que según **la regla de la carga de la prueba -prevista en el artículo 167 del C.G.P.- incumbía a los actores,** el entonces ponente de la mayoría y quienes ahora conforman esa mayoría, vulnerando el derecho de defensa de las entidades demandadas -pues las partes se defienden según los dichos y pruebas que sus contrapartes anuncian en sus escritos inaugurales- llenaron la prueba que los actores no pidieron en sus demandas, entre otras razones, porque no formularon un hecho concreto que refiriera que sus créditos fueron presentados a la Superintendencia, fueron reconocidos por ella y tienen dichas características.

De allí que, como lo he sostenido reiteradamente en casos similares, la prueba de oficio no debió decretarse, pues no había un hecho que la hiciera pertinente y, de haberlo habido, era carga de los actores su presentación, pero, adicionalmente, su decreto fue hecho por quien carecía de competencia para ordenarlo dado que, los autos que decretan pruebas de oficio no son de ponente sino de sala, toda vez que, obviamente son providencias interlocutorias que según el parágrafo del artículo 15 del C.P.T. corresponde dictar a las Salas y no a los ponentes.

Así las cosas, frente a la previsión contenida en el artículo 29 constitucional, en el sentido de ser nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, la dispuesta por el ponente encargado de elaborar la sentencia de la mayoría, sin contar con sus compañeros de Sala, no podía tenerse en cuenta para resolver la Litis, ni mucho menos, podía usarse para soportar un hecho que no fue planteado en la demanda en orden a derivar de él la solidaridad de Megabús S.A..

Es por todo lo anterior que resultaba necesaria la confirmación de la sentencia de primera instancia.

Como puede verse mi posición difiere totalmente de la expuesta en la sentencia por la mayoría y es por eso que salvó mi voto, como acá queda hecho.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado