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 Secretaría de esta Sala.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Providencia**: Auto de Segunda Instancia, 27 de julio de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-001-2013-00482-02

**Proceso**:  Ejecutivo Laboral.

**Demandante**: Paola Andrea Díaz Sánchez

**Demandado:** Saint Andrews S.A.

**Juzgado de origen**: Primero Laboral del Circuito

**Magistrado Ponente**: Francisco Javier Tamayo Tabares

**Tema a Tratar:** **Nulidad por falta de integración del contradictorio con una obligada solidaria**. La adquirente del establecimiento, no es ajena a la orden de reintegro, por fuerza de la solidaridad que con arreglo al artículo 69 C.S.T., existe entre la antigua y la nueva empleadora, respecto de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles. Justamente, en un evento de solidaridad, el máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, pregonó en sentencia SL8675 de 8 de marzo de 2017, radicación 47138: “*Como quiera que existe solidaridad legal, en los términos de la Ley 15 de 1959 …norma que está acorde con el 36 de la Ley 336 de 1996, es que se evidencia la existencia de un litisconsorcio necesario, en los términos del artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía a la materia del trabajo…*”. En ese orden de ideas, disponía el antiguo artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, vigente para los hechos, la integración del contradictorio con el litisconsorte necesario, so pena de que, al menos, la sentencia que se dictara sin haberse intentado esa integración, estuviera convicta de nulidad.

 **Perspectiva de género.**

1. **OBJETO**

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, contra el auto proferido el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ejecutivo laboral que promueve **Paola Andrea Díaz Sánchez** contra la sociedad **Velásquez Candamil S.A.S.**

1. ***ANTECEDENTES****:*

Paola Andrea Díaz Sánchez presenta demanda ejecutiva laboral a continuación de ordinario –fl.289-, en contra de la sociedad Velásquez Candamil S.A.S., por el pago de: (i) $30`669.643 correspondiente a las prestaciones sociales y vacaciones liquidadas desde el 4 de enero de 2011 hasta el 30 de mayo de 2016; (ii) $3`987.015 que corresponde a la indexación de la suma anterior; (iii) 4`593.349 en razón a la indemnización de que trata el artículo 239 del C.S.T., debidamente indexada; (iv) $103`302.453 por los salarios dejados de percibir desde la fecha del reintegro y hasta el 31 de mayo de 2016; (v) por las sumas que se llegaren a causar hasta que se haga efectivo el pago de la obligación, debidamente indexadas; (vi) $13`000.000 por las costas del proceso ordinario, junto con los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida y, (vii) por las costas de la ejecución.

Tales pedimentos se fundamentan en que mediante sentencia del 6 de octubre de 2015 proferida por esta Sala de Decisión, la sociedad Saint Andrew´s S.A. fue condenada a reintegrar a la ejecutante a un puesto igual o semejante al que venía desempeñando en el establecimiento de comercio “Colegio Saint Andrew´s” al momento de su despido, así como al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones referidas; que la Sociedad Saint Andrew´s S.A. vendió el establecimiento de comercio en mención a la sociedad Velásquez Candamil S.A.S., la cual es representada legalmente por una de las socias de la primera; que la Sociedad Saint Andrew´s S.A. actualmente se encuentra liquidada, no obstante su existencia a la presentación de la demanda ordinaria laboral; y por último, que al haberse ordenado el reintegro, se entiende que el contrato de trabajo se dio sin solución de continuidad, y por ende, la ejecutante debe tener la misma suerte que los trabajadores que se encuentran laborando en el Colegio Saint Andrew´s, quienes con posterioridad a la venta del establecimiento de comercio por cuenta del nuevo empleador, continuaron ejerciendo sus labores.

La jueza del conocimiento, mediante el auto atacado, denegó el mandamiento y ordenó el archivo de las diligencias, al considerar que la sociedad Velásquez Candamil S.A.S. no es la llamada a responder por las obligaciones laborales impuestas a Saint Andrew´s S.A., primero, porque aquella no fue convocada al proceso ordinario, y segundo, porque la acción ejecutiva no es el escenario idóneo para determinar la existencia de derechos y declarar sustituciones patronales, por ser propias de un proceso declarativo. Advierte además, que no se demostró que dichas sociedades se encontraran inmersas en la figura de fusión o absorción, y que por ende, los créditos que se pretenden ejecutar deben considerarse exigibles a quien no fue objeto de condena en la decisión judicial.

La vocera judicial de la ejecutante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra la decisión anotada, arguyendo que (i) a la presentación de la demanda ordinaria laboral, la sociedad Saint Andrew´s no se encontraba en liquidación, y que una vez se enteró de la existencia del proceso, optó por acudir a maniobras fraudulentas para quebrantar el derecho de la trabajadora, y enmascarar la sustitución patronal que operó a partir de la venta del establecimiento de comercio, para todos los trabajadores que se encontraban laborando en el colegio. Alega que la venta del establecimiento no puede esgrimirse de los contratos de trabajo vigentes a esa fecha, razón por la que el cambio de empleador no influye en el cobro y efectividad de la sentencia judicial que ordenó en su favor el reintegro, por existir unidad contractual y continuidad en el servicio. Solicita se revoque la decisión y se libre el mandamiento de pago solicitado en contra de la sociedad Velásquez Candamil S.A.S.

La a-quo, por auto del 8 de marzo del año en curso, resolvió no reponer la decisión, y remitió las diligencias ante esta Sala de Decisión, para que surtiera el recurso de apelación, a lo cual se procede, previo el planteamiento de los siguientes problemas jurídicos:

¿Es el proceso ejecutivo el escenario adecuado para definir si existió o no sustitución patronal que alega la parte actora?

¿Es procedente la ejecución peticionada en contra de la sociedad Velásquez Candamil S.A.S.

1. ***CONSIDERACIONES***

Ab- initio, debe pregonarse que el proceso ejecutivo busca satisfacer una obligación, respecto de la cual, no existe incertidumbre alguna, dada la certeza del derecho incorporado en el título ejecutivo que deberá colmar los supuestos establecidos en el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de modo que, debe tratarse de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que provenga del deudor o de su causante o de una decisión judicial o arbitral en firme, y que además, constituya plena prueba contra él.

En el sub-lite, se pretende ejecutar la orden impartida en la sentencia con la que culminara el proceso ordinario, en la que se dispuso la reinstalación a su puesto de trabajo a la madre gestante, Paola Andrea Díaz Sánchez.

La ejecución se prosigue contra una sociedad distinta a la que afrontó como demandada, de principio a fin, tanto la primera como la segunda instancia, a través de curador ad litem, en tanto que no pudo notificarse personalmente la representante de la sociedad Saint Andrew s S.A.

Justamente, por no ser la misma sociedad, contra la cual pesa la orden de reintegro la que deba cumplirla, conforme se pretende que se libre el mandamiento ejecutivo, es la razón por la cual la *a-quo* negó este.

Aduce, en su alzada la parte recurrente, que esa falta de identidad o coincidencia en cuanto al sujeto que en definitiva deba cumplir la orden de reintegro, obedece al cambio de propietario del Colegio en el que prestó sus servicios y, allende fuera despedida estando en estado de gestación.

Igualmente, señala que la sociedad propietaria inicial del establecimiento educativo, sin estar en liquidación, evadió la notificación personal del auto admisorio de la demanda ordinaria, con maniobras fraudulentas para quebrantar el derecho de la trabajadora, y enmascarar la sustitución patronal que operó a partir de la venta del establecimiento de comercio.

En ese orden, la veracidad de tales asertos, pondrían, eventualmente, de manifiesto la afectación de los derechos de una persona digna de protección, por su especial condición de madre gestante, sin desmedro de los derechos de terceros, ajenos a esa presunta vulneración de los derechos a la maternidad prodigados, a sus titulares, por la Constitución y la ley, como podría acontecer con el nuevo sujeto traído al proceso ejecutivo, el cual no tuvo participación en las instancias anteriores.

De tal suerte, que se hallaría en conflicto, los intereses de la materna, y el debido proceso de la ejecutada, puesto que como lo advierte la *a-quo*, en el proceso ordinario, a la hoy ejecutada, no se le dio la oportunidad de defenderse ni de contraprobar, y de esa manera pudiera ser vencida, a través de la sentencia que hoy se persigue ejecutar.

En esa medición de fuerzas, necesariamente, el juez ha de cumplir papel protagónico, en orden a desbalancear tal equilibro, si fuere preciso, en pro de la protección de la maternidad, como valor supremo estimado en la Constitución, y la perspectiva de género que lleva consigo, acudiendo a las reglas de enfoque diferencial siguiendo las pautas de la sentencia T-967 de la Corte Constitucional.

Pues bien, en el sub-examine, se ofrecen los esfuerzos para notificar en el proceso ordinario a la sociedad Saint Andrew s S.A., boleta de comparendo que para esos efectos recibieron en el lugar denunciado en la demanda, el 5 de septiembre de 2013, y como quiera que su representante legal no compareció al estrado, fue por lo que se originó el aviso del 12 de noviembre de 2013 (ver fls. 166 vto y 168 fte. y vto.), nuevamente firmado por otra personas que se hallaban en el lugar; de ahí en adelante, se sabe que su representante legal observó el mismo comportamiento omiso anterior, pues, no asistió dentro de los diez días siguientes, para ser notificada personalmente, motivo por el cual fue emplazada la sociedad el 17 de febrero de 2014, tal cual lo ordena el artículo 29 de nuestra codificación ritual laboral (fls. 170 y ss).

Así las cosas, el aviso se cumplió el día 14 de noviembre de 2013, y la venta del establecimiento educativo se produjo el 20 de diciembre de del mismo año (fl. 304). Respecto de cuya oportunidad y venta se observa lo siguiente: *(i)* la venta se hizo en los albores del proceso ordinario, conforme al recorrido efectuado atrás, *(ii)* por lo demás, y de manera sospechosa, aparece como representante de la entidad adquirente, la misma persona que fungió como sub-gerente de la enajenante, según certificaciones de la Cámara de Comercio, obrantes a folios 154 vto y 298, *(iii)* sin tenerse la relación de todos los accionistas de Saint Andrews S.A., cuatro de los miembros de su junta directiva, por sus apellidos (fls. 154 vto.y 298), coinciden con la denominación social de la empresa adquirente, Velásquez Candamil S.A.S.

Empero, la flexibilidad que impone el enfoque diferencial por razón de género, se pone de manifiesto si, con independencia de que se hayan presentado las maniobras fraudulentas, en aras de evadir el cumplimiento de la sentencia con que se pusiera fin al proceso ordinario, la orden de reintegro, lleva inmersa la ficción legal, de entenderse que entre el despido y el reintegro, el servicio se ha prestado sin solución de continuidad, luego, entonces, en puridad de derecho, se daban todos los elementos de la sustitución patronal, descritos en el artículo 67 del C.S.T.

En tales circunstancias, la sociedad Velásquez Candamil S.A.S., adquirente del establecimiento educativo, no sería ajena a la orden de reintegro de ser esta la decisión que nuevamente se profiera, por fuerza de la solidaridad que con arreglo al artículo 69 de la misma codificación, existe entre la antigua y la nueva empleadora, respecto de las obligaciones que a la fecha de la sustitución llegaren a ser exigibles.

Y justamente, en un evento de solidaridad, el máximo órgano de cierre de la especialidad laboral, pregonó en sentencia SL8675 de 8 de marzo de 2017, radicación 47138: “*Como quiera que existe solidaridad legal, en los términos de la Ley 15 de 1959 …norma que está acorde con el 36 de la Ley 336 de 1996, es que se evidencia la existencia de un litisconsorcio necesario, en los términos del artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía a la materia del trabajo…*”

En ese orden de ideas, disponía el antiguo artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, vigente para los hechos, la integración del contradictorio con el litisconsorte necesario, so pena de que, al menos, la sentencia que se dictara sin haberse intentado esa integración, estuviera convicta de nulidad, consecuencia que en el sub-lite, se ofrece, en la medida en que la sociedad adquirente no fue integrada en el proceso ordinario, y por ende, no se le notificó el auto admisorio de la demanda (art. 140-8 C.P.C., vigente para la fecha de los hechos), motivo por el cual habrá de nulitarse esa actuación, desde que se profirió la sentencia, en orden a que la jueza de instancia, renueve la misma, con la notificación personal del auto admisorio a la sociedad Velásquez Candamil S.A.S., y las que se deriven de la misma, conservando validez la restante actuación y las prueba decretadas y practicadas en este asunto.

Renovada la actuación se emitirá un nuevo fallo en el citado proceso ordinario.

Así las cosas, la nulidad acá dispuesta, incluye lo actuado en esta instancia, razón por la cual se dejará sin efecto el auto adiado por esta Sala el 17 de abril último.

Sin Costas.

En mérito de lo expuesto, la *Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira – Risaralda*

***RESUELVE***

1. Dejar sin efecto el auto de esta Corporación del 17 de abril de 2017.
2. Declarar la nulidad de la sentencia dictada en este proceso ordinario el 6 de octubre de 2015, y todas las demás actuaciones que se desprendieron de ésta, en virtud de haberse configurado la causal 8 del artículo 140 del C.P.C., vigentes para la fecha de la actuación, por las razones expuestas en el cuerpo de este proveído.
3. Renovar las actuaciones en el proceso ordinario, con la notificación personal del auto admisorio de la demanda al representante legal de la sociedad Velásquez Candamil S.A.S., y las que se deriven de la misma, conservando validez la restante actuación y las pruebas decretadas y practicadas en este asunto.
4. Sin Costas.

.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

 Magistrado

 OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN

 Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario