El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

Providencia : Auto del 16 de marzo de 2018

Radicación No. : 66001-31-05-002-2016-00308-01

Proceso : Ordinario Laboral de Primera Instancia

Demandante : Fabián Escobar Espinoza

Demandado : Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P.

Juzgado : Juzgado Segundo Laboral del Circuito

**Magistrada ponente:** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: RECLAMACIÓN DE PRESTACIONES LABORALES / LITISCONSORCIO NECESARIO / NO PROCEDE CUANDO SE DEMANDA AL VERDADERO EMPLEADOR / CONFIRMA.**  En tratándose de la reclamación de prestaciones laborales, está suficientemente decantado por la jurisprudencia que cuando se demanda al verdadero empleador no es indispensable la vinculación de terceros, salvo cuando la pretensión de la demanda es establecer lo que se le adeuda al trabajador por su relación laboral y la acción de dirige contra el deudor solidario -específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra consagrado en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo- caso en el cual debe ser también llamado al proceso el contratista que fungió como empleador.

(…)

En ese orden de ideas, considera la Sala que, como acertadamente lo concluyó la jueza de primera instancia, las personas jurídicas que se pretende vincular no son litisconsortes necesarios, pues su presencia no resulta indispensable para que se profiera un fallo válido que dirima el conflicto aquí planteado, es decir, que si se concluye que la demandada es la verdadera empleadora del demandante, como se plantea en la demanda, nada impedirá que se profieran las condenas a las que haya lugar, pues el fallo involucrará a las partes necesarias: el trabajador –como titular de los derechos- y la empleadora -como responsable directa de las acreencias laborales e indemnizaciones-.

En gracia de discusión, si se revisa la demanda, se encuentra que en varios hechos de la misma, el actor reconoce que suscribió sendos contratos con PROCON LTDA y ASSERVI LTDA, e incluso aporta la copia de los mismos. No obstante ese detalle, de todas maneras, a juicio de esta Corporación, en este proceso dichas sociedades no son litisconsortes necesarios por la potísima razón de que a la demandada, EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO se le está señalando la calidad de verdadera empleadora, no de responsable solidaria.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No. \_\_\_\_\_\_**

**(Marzo 16 de 2018)**

**AUDIENCIA PARA PROFERIR AUTO INTERLOCUTORIO**

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, procede a decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra el auto de resolución de excepciones previas, proferido en el marco de la audiencia celebrada el 27 de julio de 2017, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **FABIÁN ESCOBAR ESPINOZA** en contra de la empresa de **ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…, Por las demandadas…

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión…Por la parte demandante…Por la parte demandada…

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico en este asunto se circunscribe en determinar si es jurídicamente necesario conformar el contradictorio integrando a la parte pasiva de la relación jurídico-procesal a quienes eventualmente hayan fungido como simples intermediarios de la relación laboral denunciada en la demanda.

**I – ANTECEDENTES**

En los aspectos que interesan a la resolución del recurso de apelación al auto previamente referenciado, debe anotarse que el demandante asegura haber prestado servicios personales y remunerados bajo la continua subordinación de la empresa de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P. entre el 21 de abril de 2008 y el 10 de junio de 2012.

 Se aduce en el hecho cuarto de la demanda, que primero fue vinculado a través de un contrato de trabajo, desarrollado entre el 21 de abril de 2008 y el 23 de diciembre 2011, y que luego se celebró uno nuevo, ejecutado del 15 de febrero de 2012 al 10 de junio del mismo año.

 Se indica igualmente, que a pesar de que su contratación formal se realizó a través de contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios, y a través de simples intermediarios, la subordinación estuvo siempre bajo el imperio de los jefes inmediatos y supervisores generales pertenecientes a la planta de personal de la empresa de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P. (hecho 14). Agregando que, durante todo ese lapso, realizó idénticas funciones a las asignadas a los trabajadores de planta que ocupaban el cargo de Operador de Equipo Especial de la Empresa demandada, estando sometido a idéntico régimen de horarios, supervisión y control que los empleados de planta de la empresa demandada.

 En ese orden de ideas, reclama, básicamente, que se declare la existencia de uno o varios contratos de trabajo a término indefinido con la empresa de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P. y en consecuencia se acceda a otra serie de pretensiones de carácter económico que no es necesario pasar a enumerar en esta etapa del proceso.

 En respuesta a la demanda, la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, alegando, en síntesis, que la relación laboral que tuvo o pudo haber tenido el accionante durante el lapso aducido en la demanda, fue directamente con las empresas PROCON LTDA, ASOCIACIÓN DE SERVICIOS CORPORATIVOS DEL RISARALDA y ASSERVI LTDA. Además, los dos contratos de prestación de servicios mencionados en la demanda, se dieron por periodos de corta duración y en años diferentes, situación que no puede ser tomada por el actor como un relación laboral, dado que su labor fue ocasional y transitoria.

De otra parte, propone como excepción previa la denominada *“inepta demanda por falta de integración del contradictorio”* indicando que ha debido también demandarse a las mencionadas empresas (específicamente a PROCON LTDA y ASSERVI LTDA) para “unificar” el contradictorio, dada la necesidad de que comparezcan en juicio y defiendan su postura contractual y la existencia de un vínculo laboral con ellos y el cumplimiento de sus obligaciones patronales, máxime que si eventualmente se declara la intermediación laboral, tales sociedades deben responder solidariamente en los términos del artículo 35 del C.S.T.

 En respuesta a la excepción previa, el promotor del litigio precisó que la parte pasiva de la relación jurídico procesal única y exclusivamente es la empresa de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P., frente a la cual van encaminadas la totalidad de las pretensiones de condena, y las simples intermediarias, a las que se hizo alusión en la demanda, se trajeron a colación para poner en conocimiento del despacho, que a través de PROCON LTDA y ASSERVI LTDA, el actor prestó sus servicios personales y subordinados a favor de quien se convoca al proceso en calidad de empleadora.

**ii - decisión de primera instancia**

 En la etapa de resolución de excepciones previas, dentro de la audiencia celebrada el 27 de julio de 2017, la jueza declaró no probada la excepción previa alegada por la empresa demandada y la condenó en costas procesales, fijando las agencias en derecho en la suma de $300.000.

Para arribar a dicha conclusión, indicó que para la declaratoria de la existencia un contrato realidad, no se hace necesario integrar el contradictorio con ninguna otra persona distinta a la que el demandante aduce como empleador y si de lo que se trata es de extender la condena a las eventuales obligadas solidarias (o simples intermediarias) bien podía llamarlas en garantías.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión interpone recurso de apelación la empresa demandada, argumentando lo siguiente:

La medula en la que se basa la demanda, es la supuesta intermediación, lo cual obliga a que el intermediario asuma su calidad de tal, para no resultar condenada solidariamente a cualquier obligación que surja a favor de los empleados de aquellos empleadores a quienes eventualmente sirvió como intermediario. Entonces es muy clara la intención del demandante, de que estas personas sean declaradas como simples intermediarias, a la luz del artículo 35 del C.S.T., luego estas personas deben ser escuchadas en juicio.

Agregó que en este tipo de asuntos, como bien lo enseña la Sala de Casación Laboral, se hace necesaria la comparecencia de las personas que son los empleadores y beneficiarios de la obra, y en este asunto la defensa ha sostenido desde el principio la tesis de tener la calidad de beneficiaria de una obra adelantada por un empleador (o contratista) independiente.

Seguidamente hizo una extensa lectura de algunos apartes de la sentencia 4058 de 2014, con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello, para concluir que la Corte tiene establecida la necesidad de vincular al proceso no solo al que se denuncia como empleador sino también a quienes hayan fungido como simples intermediarios de la relación laboral.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. Litisconsorte necesario frente a la reclamación de prestaciones laborales**

De conformidad con el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., para que sea procedente la vinculación de un tercero en calidad de litisconsorcio necesario, se requiere que sea imprescindible la presencia en el proceso de esa o esas personas naturales o jurídicas, es decir, que su comparecencia sea indispensablepara decidir sobre el fondo del asunto, por lo tanto, en cada caso concreto debe definirse si la vinculación de quien se está llamando a integrar el contradictorio es necesaria o no.

En tratándose de la reclamación de prestaciones laborales, está suficientemente decantado por la jurisprudencia que cuando se demanda al verdadero empleador no es indispensable la vinculación de terceros, salvo cuando la pretensión de la demanda es establecer lo que se le adeuda al trabajador por su relación laboral y la acción de dirige contra el deudor solidario -específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra consagrado en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo- caso en el cual debe ser también llamado al proceso el contratista que fungió como empleador.

En este sentido se tiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 3 de mayo de 2011, Radicado No. 38077, reiteró lo adoctrinado desde la sentencia del 10 de agosto de 1994, Radicado No. 6494, en la que se estableció que cuando existe un empleador y un eventual responsable solidario, el trabajador tiene 3 opciones: *i)* demandar solo al contratista independiente, por ser el verdadero patrono, pero sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la litis; *ii)* demandar conjuntamente al contratista -como patrono- y al beneficiario o dueño de la obra -como deudor solidario-. En este caso, a juicio de la Corte, se trata de una litis consorcio prohijada por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente; y, *iii)* demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario siempre y cuando 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 sólo contra el mismo”.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia a la que alude el apelante, al señalar que “el trabajador puede demandar sólo al que considere verdadero empleador –o contratista independiente-, sin pretender la solidaridad del beneficiario o dueño de la obra y prescindiendo de demandar a quienes eventualmente hayan intervenido como simples intermediarios de la relación laboral”.

**4.2. Caso concreto**

En el presente asunto, una vez revisada la demanda, se observa que el señor FABIÁN ESCOBAR ESPINOZA, en calidad de trabajador, ha dirigido la acción en contra de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P., en condición de empleadora, a fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo y, en consecuencia, se le condene a ésta última al pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones que considera que le adeuda. En este aspecto, resulta relevante destacar que la parte actora, tanto en la demanda, como en la subsanación de la misma, así como en la audiencia de conciliación, de manera expresa insistió en que su interés en este proceso es demandar única y exclusivamente a la empresa de servicio públicos, en calidad de único y verdadero empleador.

En ese orden de ideas, considera la Sala que, como acertadamente lo concluyó la jueza de primera instancia, las personas jurídicas que se pretende vincular no son litisconsortes necesarios, pues su presencia no resulta indispensable para que se profiera un fallo válido que dirima el conflicto aquí planteado, es decir, que si se concluye que la demandada es la verdadera empleadora del demandante, como se plantea en la demanda, nada impedirá que se profieran las condenas a las que haya lugar, pues el fallo involucrará a las partes necesarias: el trabajador –como titular de los derechos- y la empleadora -como responsable directa de las acreencias laborales e indemnizaciones-.

En gracia de discusión, si se revisa la demanda, se encuentra que en varios hechos de la misma, el actor reconoce que suscribió sendos contratos con PROCON LTDA y ASSERVI LTDA, e incluso aporta la copia de los mismos. No obstante ese detalle, de todas maneras, a juicio de esta Corporación, en este proceso dichas sociedades no son litisconsortes necesarios por la potísima razón de que a la demandada, EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO se le está señalando la calidad de verdadera empleadora, no de responsable solidaria. Empero, si se llegare a concluir que los verdaderos empleadores eran quienes se presentan como simples intermediarios, como lo plantea la demandada, o incluso cualquier otra persona natural o jurídica, en ese caso, simplemente tendrán que despacharse desfavorablemente las pretensiones de la demanda, pues es evidente que la voluntad de la parte actora no fue demandar a PROCON LTDA y ASSERVI LTDA, es más, incluso si se le llegare a vincular como litisconsorte y se comprobara que estos son los verdaderos empleadores del demandante, de todas maneras no podrían ser condenados al pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas -que es en esencia el objeto del proceso-, como quiera que ninguna de las pretensiones de la demanda están dirigidas contra ellos, siendo innocua su comparecencia, pues de haber sido convocados al proceso en calidad de deudores solidarios, bajo ninguna circunstancia podrían ser condenados en calidad de empleadores.

En consecuencia, se confirmará el auto objeto de estudio. La condena en costas en esta instancia correrá a cargo de la entidad demandada y a favor de la actora en un ciento por ciento.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** el auto proferido el 27 de julio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**SEGUNDO**.- **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada y a favor del actor.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS. CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario