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 respectiva Secretaría.

**Temas: EXCEPCIÓN PREVIA / NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS / OBLIGADO SOLIDARIO / ES LITISCONSORTE FACULTATIVO Y NO NECESARIO.**

Asunto: Apelación Auto interlocutorio

Proceso: Ordinario Laboral

Radicado No: 66001-31-05-001-2017-00190-01

Demandante: Marcelo Alberto Madden

Demandado: Ingeniería & Arquitectura Moebius S.A.S.

¿Es necesario vincular al proceso laboral, tendiente a la declaratoria de un contrato de trabajo, a quien podría ser considerado obligado solidario del empleador, en los términos del artículo 34 del CST? (…)

… el canon 34 del CST, expresa que el contratista independiente es verdadero patrono, por lo tanto, es quien asume todos los riesgos al realizar una subcontratación; sin embargo, el contratante puede ser obligado solidario con aquel, cuando las obras o prestación del servicio contratado no le sea extraña o diferente a sus actividades normales.

De ahí, que a pesar de poder ser el contratante un potencial obligado solidario con el contratista independiente, por las obligaciones laborales frente al actor; ello no implica que deba concurrir al proceso el primero de los mencionados para salir airosas las pretensiones de la demanda, al tratarse de relaciones jurídicas diferentes. De lo que sigue que solo es un Litis consorte facultativo, no necesario, por lo que su integración a la Litis dependerá del demandante, lo que debe hacer al incoar el libelo introductorio.



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los treinta días del mes de octubre de dos mil diecisiete (2018), siendo las nueve (09:00 am.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación formulado contra el auto proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 9 de agosto de 2018, a través del cual se declaró no probada la excepción previa formulada por el Curador Ad Litem; dentro del proceso iniciado por el Señor Marcelo Alberto Madden en contra de Ingeniería & Arquitectura Moebius S.A.S, radicado 66001-31-05-001-2017-00190-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Curador ad litem:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1 Crónica procesal**

El Señor Marcelo Alberto Madden, a través de apoderado judicial, incoó demanda en contra de Ingeniería & Arquitectura Moebius S.A.S., para que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo, en el que se desempeñó como interventor de las obras: tienda Jumbo Campanario- Popayán; Buena Vista – Barranquilla; Santa Fe - Medellín y Jumbo Unicentro – Pereira.

**2. Excepción previa**

Notificado el demandado, a través de curador ad litem, propuso la excepción previa denominada no comprender la demanda a todos los Litisconsortes necesarios, concretamente a la empresa **CENCONSUD COLOMBIA S.A.,** quien eventualmente podría responder de manera solidaría, al tenor del art. 34 de CST, al ser el dueño de las obras que realizó el demandado.

**3. Síntesis del auto recurrido**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró no probada esta excepción, dado que el actor señaló como empleador únicamente a la sociedad demandada, sin elevar pretensión en contra de **CENCOSUD COLOMBIA S.A., t**endiente aque se le declare responsable solidariamente. Agrega, que la solidaridad genera es un litisconsorte facultativo ante la pluralidad de deudores, por lo que depende de la parte demandante su vinculación.

**4**. **Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme el curador ad litem con la decisión la apela y expone que la sociedad demandada al momento de contratar con la empresa CENCOSUD COLOMBIA S.A. adquirió pólizas con las que eventualmente podría responder por las obligaciones laborales.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

De acuerdo con lo anterior, la Sala se formula el siguiente:

¿Es necesario vincular al proceso laboral, tendiente a la declaratoria de un contrato de trabajo, a quien podría ser considerado obligado solidario del empleador, en los términos del artículo 34 del CST?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1** El artículo 61 del CGP consagra la figura del litisconsorte necesario y el deber de su integración a la Litis; que tiene como propósito procurar que se adopte una decisión de fondo e impedir que ello se vea truncado por la falta de comparecencia en la actuación procesal de quienes son indispensables, por cuanto la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme para todos, por versar el proceso sobre relaciones o actos jurídicos que por su naturaleza o por disposición legal no sea posible hacerlo sin que concurran los sujetos de tales relaciones o de quienes intervinieron en dichos actos.

**2.2** Por su parte el canon 34 del CST, expresa que el contratista independiente es verdadero patrono, por lo tanto, es quien asume todos los riesgos al realizar una subcontratación; sin embargo, el contratante puede ser obligado solidario con aquel, cuando las obras o prestación del servicio contratado no le sea extraña o diferente a sus actividades normales.

De ahí, que a pesar de poder ser el contratante un potencial obligado solidario con el contratista independiente, por las obligaciones laborales frente al actor; ello no implica que deba concurrir al proceso el primero de los mencionados para salir airosas las pretensiones de la demanda, al tratarse de relaciones jurídicas diferentes. De lo que sigue que solo es un Litis consorte facultativo, no necesario, por lo que su integración a la Litis dependerá del demandante, lo que debe hacer al incoar el libelo introductorio.

Sobre este tópico y de vieja data el órgano de cierre de esta especialidad ha sostenido lo siguiente:

*a) El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la Litis.*

*b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de un litisconsorcio prohijado 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.*

*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*”.[[1]](#footnote-1)

**2.3** Conforme lo expuesto se evidencia que no se subsumen en el caso del obligado solidario del artículo 34 del CST las características del litisconsorte necesario; pues la pretensión del libelo – declaratoria de existencia del contrato entre el señor Madden y la sociedad Ingeniería y Arquitectura Moebius SAS, da cuenta de una sola relación jurídica sustancial que no involucra a CENCONSUD COLOMBIA S.A., al solo mencionarlo el curador ad litem en la excepción previa como el contratante de la demandada; relación que le es ajena al demandante, por lo que su intervención no es necesaria para poderse proferir sentencia favorable a sus pretensiones; vínculo que por ser independiente admite una solución diferente, al deberse valorar elementos distintos, como son los de la solidaridad.

Ahora, el argumento del recurrente, a pesar de hacer referencia a la póliza de seguros que adquirió el contratista para garantizarle al contratante las obligaciones laborales, en modo alguno cambia lo pretendido de integrar al contratante al ser potencial obligado solidario en los términos del artículo 34.

En este orden de ideas, acertó la primera instancia al declarar no probada la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

**CONCLUSIÓN**

En armonía, con lo expuesto en precedencia, se confirmará el auto apelado; sin que haya lugar a condenar en costas a la parte demandada al fracasar su alzada, por ser formulada por el curador ad litem.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO**. **CONFIRMAR** el auto proferido el 9-08-2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira que declaró no probada la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios dentro del proceso que promueve Marcelo Alberto Madden en contra de Ingeniería & Arquitectura Moebius S.A.S.

**SEGUNDO.** Sin costas en esta actuación, por lo mencionado en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.** Ejecutoriada esta providencia regrese esta actuación al juzgado de origen.

Por su pronunciamiento oral esta decisión se notifica en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia del 10-08-1994; RAD. 6494; 10-05-2004, rad.22371, citadas en sentencia del 12-09-2006, rad. 25323 [↑](#footnote-ref-1)