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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 21 de febrero de 2019

Radicación No: 66001-31-05-003-2008-00084-03

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jairo Mera Vargas

Demandado: Hernando Granada Gómez y otros

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: CONSORCIOS / SUS INTEGRANTES CONFORMAN UN LITISCONSORCIO NECESARIO / NOTIFICACIÓN / DEBE SURTIRSE CON TODOS PARA EFECTOS DE INTERRUMPIR LA PRESCRIPCIÓN.**

Por ello, cuando se va a accionar contra un Consorcio no se puede dirigir la demanda contra el mismo, sino contra cada uno de sus integrantes, pues son ellos los que capaces de comparecer a juicio y de reclamar o responder por derechos y obligaciones.

Y es, además, necesario que se integre a la totalidad de los integrantes de la figura consorcial o la unión temporal (figuras que para este efecto han recibido igual trato jurisprudencial), pues se ha indicado que integran un litisconsorcio necesario, por lo que el proceso no puede fallarse sin la presencia de todos. (…)

Lo anterior –entonces– impone la perentoria comparecencia de todos los integrantes de un consorcio al juicio, conformando entre ellos un litisconsorcio necesario –art. 83 CPC, actual 61 CGP–.

Tal condición, impone a la parte que convoque a los integrantes de un consorcio a un proceso, agotar la notificación respecto de todos, con miras a interrumpir la prescripción de manera efectiva, tal como lo establecía el inciso final del canon 90 del CPC, actual inciso penúltimo del canon 91 del CGP.

Y tal obligación no se extingue con la notificación a quien ostentare la vocería del consorcio, pues en verdad tal rol al interior del proceso no tiene ninguna incidencia, pues como se atisba en los párrafos anteriores, los integrantes del litisconsorcio resultan ser iguales y necesarios todos para efectos procesales

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

# SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 03 de mayo de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Jairo Mera Vargas*contra *Cival Constructores Ltda. - Hernando Granada Gómez, César Baena García* y el*Municipio de Pereira.*

En sesión previa, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó el Magistrado Ponente, el cual corresponde a la siguiente

**SENTENCIA**

1. **ANTECEDENTES**

Pide el demandante, asesorado por portavoz judicial, que se declare la existencia de un contrato de trabajo que lo ató con el Consorcio Megavia 2004, en el cual es solidariamente responsable el Municipio de Pereira. Consecuencia de lo anterior, pide que se imponga condena por concepto de indemnización por despido injusto, indemnización moratoria por no pago de las prestaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, auxilio de transporte, vacaciones y las costas procesales.

Como sustento de hecho de tales pedidos, se relata que el actor fue contratado por el referido consorcio Megavia 2004, para que trabajara en las obras que dicha ficción jurídica ejecutaba en virtud de contrato de obra celebrado con Megabus S.A. entre las calles 12 a 24 y carreras 6 y 7 de esta ciudad, que el actor fue contratado para laborar como contra maestro a partir del 12 de agosto de 2004, que fue despedido de manera unilateral e injustificada en el mes de febrero de 2005, que el salario recibido era de $220.000 quincenales, que la fecha de la terminación del contrato no se le pagaron las prestaciones sociales, que no se consignaron las cesantías ni se le pagaron las primas de servicios y que Megabus y el Municipio de Pereira son solidariamente responsables de las pretensiones acá reclamadas.

 Admitida la demanda mediante auto del 29 de enero de 2008, se procuró la notificación de los demandados, lográndose, de manera personal, la del Municipio de Pereira y Megabus S.A. la de los restantes integrantes del extremo pasivo se logró mediante designación de curador Ad-litem, lográndose la de Hernando Granada Gómez y César Baena García el 2 de septiembre de 2009 y la de Cival el 8 de junio de 2012.

La curadora que representó a Granada Gómez y Baena García al momento de dar respuesta a la demanda, luego de pronunciarse respecto a los hechos y oponerse a las pretensiones, excepcionó de fondo Prescripción.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotadas las etapas procesales pertinentes, la Jueza a-quo dispuso dictar sentencia en la que declaró probada la excepción de prescripción y terminó negando las pretensiones de la demanda. Para arribar a tal conclusión, encontró que si bien está acredita la prestación personal del servicio por parte del demandante, lo cierto es que en este caso operó el fenómeno extintivo respecto a la totalidad de pretensiones de la demanda, amén que si bien la demanda se incoó el 28 de enero de 2008, calenda en la cual no había operado el fenómeno extintivo de prescripción, la no notificación de la demanda en los términos del canon 90 del CPC, aplicable al caso, hizo inoperante la suspensión del período trienal, máxime cuando la notificación del ultimo de los integrantes del Consorcio Megavia 2004, que fue la que interrumpió efectivamente la prescripción se dio el 08 de junio de 2012, calenda en la que ya había operado la prescripción. Indicó además, que tal tardanza, es imputable a la parte actora, pues hubo múltiples requerimientos a la parte actora, que no adelantó las gestiones propias para ello.

**APELACIÓN**

 El apoderado de la parte demandante estuvo inconforme con la decisión atacada, por lo que propuso recurso de apelación. Su diferencia con el fallo lo ciñó a tres puntos, así:

- El primero de ellos, alude a la incoherencia entre la forma en que se decidió el tema de la prescripción en la excepción previa y en la decisión de fondo. En aquella, se dijo que la presentación de la demanda sí interrumpió la prescripción, sin que sea posible un cambio de posición al momento de decidir la instancia.

- El segundo argumento, ataca la tardanza en la notificación, indicando que la misma no se debió a la incuria de ese extremo litigante, sino a los mismos demandados que se ocultaron y al constante cambio de Despachos, así como las decisiones adoptadas en algunos de ellos y los paros judiciales.

- Finalmente, indica que la notificación de Hernando Granada, quien fungía como representante legal del consorcio, fue suficiente para interrumpir la prescripción respecto a todos los obligados, en los términos del canon 2540 del CC, pues la obligación entre ellos era solidaria y, por tanto, la comunicación de aquel por medio de curadora ad-litem, se trasmitió a los restantes integrantes del Consorcio.

1. **CONSIDERACIONES.**

 **Problemas jurídicos.**

*¿Es posible que la decisión adoptada al resolver la excepción previa de prescripción, impida que se tome una decisión diferente frente al mismo medio extintivo al momento de emitir la sentencia?*

*¿Existe en el caso puntual, alguna causal que justifique la tardanza en la notificación de los codemandados?*

*¿La notificación de quien representaba al Consorcio Megavia 2004 tiene la virtualidad de suspender los términos de prescripción respecto a los restantes integrantes de aquel?*

**Desenvolvimiento de la problemática planteada.**

**Efectos de la declaración de no probada de la excepción previa de prescripción.**

 Debe recordarse que en materia laboral, conforme al canon 32 del CPLSS, es posible que se decida sobre la prescripción, como excepción previa, ello siempre que no exista discusión respecto a la fecha de exigibilidad de las prestaciones reclamadas o sobre la interrupción del fenómeno.

La decisión que allí se tome, si analiza la totalidad de dichos aspectos, tendrá fuerza de cosa juzgada, en la medida en que declare probada la excepción. Ello, por cuanto con la misma se termina la actuación en todo o en parte, al tornarse inexigibles la totalidad o algunas de las pretensiones que le dieron curso u origen a la misma. No obstante, no es posible predicar tal calidad –la de cosa juzgada- de una decisión que niega la aludida excepción dilatoria, por la sencilla razón de que, de haberse propuesto como medio exceptivo de mérito, en la sentencia que ponga fin a la instancia deberá analizarse nuevamente el mismo, tal como lo mandaban antiguamente los artículos 305 y 306 del CPC –actuales 281 y 282 del CGP-.

Por lo tanto, ante el mandato procesal de que el Juez, en la sentencia, debe pronunciarse respecto a las excepciones que “aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”, es necesario descartar la existencia de cosa juzgada respecto a la excepción de prescripción, en aquellos eventos en los que se declara no probada, al resolverse como excepción previa, mas si se repara que son excepcionalísimos los eventos que viabilizan la declaración de última; aparece de bulto que el medio exceptivo quedó probado dada la evidencia de la fecha de exigibilidad de la prestación, y con igual evidencia no se interrumpió dicho fenómeno prescriptivo .

Por ello, la aludida interpretación errada, que alega el censor, en el caso presente no tiene ocurrencia, sencillamente porque la decisión que inicialmente se tomó, al decidir las excepciones previas, fue negativa, lo que permitía a la falladora de instancia decidir de fondo la aludida excepción al momento de fallar, sin ningún tipo de limitación.

 Ello es así, por cuanto el estudio preliminar dio como resultado que sí había discusión sobre el hito final de la relación de trabajo alegada en este caso, al punto que la pedida en la demanda –y que fue la que se tuvo en cuenta al momento de decidir sobre las excepciones previas- se cambió al momento de fallar el asunto en la sentencia, lo que pone en evidencia que, en puridad de verdad, sí había discusión sobre este extremo y, por tanto, no se cumplían las condiciones necesarias para declararla probada en aquella temprana oportunidad.

Por lo tanto, este argumento del apelante, debe desecharse.

**Justificación de la demora en la tardanza del proceso de notificación.**

El artículo 90 del CPC, actualmente artículo 94 CGP, en su tenor literal establecía: *“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad,* ***siempre que el auto admisorio de aquella…se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente.*** *Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado” (negrillas para destacar).*

Sobre la aplicación de dicha norma en el proceso laboral, se han tenido varias posturas en la jurisprudencia nacional y local, siendo la actual, la de su aplicación en los trámites procesales laborales, como lo ha indicado recientemente la Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento que resulta aplicable al caso puntual:

*“Otro aspecto a tener en cuenta en relación con la figura de la prescripción extintiva y su interrupción, es que, según el artículo 90 del CPC, hoy artículo 94 del CGP, aplicable a los procesos del trabajo por remisión del artículo 145 del CST, el término de prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda, siempre y cuando el auto admisorio se notifique al demandado dentro del año siguiente a la notificación de dicha providencia al demandante. Pasado ese lapso, los efectos sólo se producirán con la data de notificación al accionado. En esta línea lo ha adoctrinado la Sala cuando, en la sentencia CSJ SL2532-2018, rad. 44205, entre otras” (SL 5262 de 2018).*

Por lo tanto, de no lograrse la notificación de los demandados en el año siguiente a la admisión de la demanda, conforme a la norma anunciada se perderán los efectos de interrupción frente a la prescripción. Y de una vez dígase que los gastos y trámites para lograr la notificación, atañen de manera directa al demandante, puesto que si bien el proceso laboral –por regla general- está regido por el principio de gratuidad, lo cierto es que el mismo no cubre ciertos aspectos, como el atinente al trabamiento de la litis, como lo ha indicado de manera pacífica por demás, la Sala de Casación Laboral (ver entre otras SL3693-2017, CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 40549).

Ahora, no puede esta Sala desconocer que la norma no puede aplicarse a rajatabla y sin verificación alguna de las circunstancias que llevaron a la demora en trabar la litis, pues resulta claro que existen circunstancias dentro de los mismos despachos judiciales que dan al traste con la celeridad de la actuación judicial y que, sin duda alguna, mal podrían enrostrarse a la parte actora.

Pues bien, partiendo de lo ya dicho, es necesario que esta Sala se detenga a auscultar el trámite surtido, con miras a verificar las razones de la tardanza:

- El 28 de enero de 2008 se incoó la demanda, conforme al acta de reparto visible a folio 37.

- El 29 de enero de 2008 se emitió el auto admisorio de la demanda, el cual se notificó en estado del 30 de enero del mismo año, conforme a lo visto a folio 39.

- A folio 62 obra memorial suscrito por el portavoz judicial de la parte actora, entregado en el Juzgado el 05 de noviembre de 2008, en el que se solicita el emplazamiento de Hernando Granada Gómez y César Baena García, aportando, además, nueva dirección para el envío de la citación a la sociedad Cival.

- La anterior solicitud fue resuelta por el Despacho mediante auto del 18 de noviembre de 2008, en el que se emplazaron a las personas naturales mencionadas y se elaboró formato para citación del codemandado Cival a la dirección informada por el portavoz judicial. (fl. 63).

- Mediante acta visible a folio 68 del expediente, se notificó a la curadora ad-litem de los mencionados, notificación que se surtió el 02 de septiembre de 2009.

- Luego de haberse decretado la acumulación –auto del 20 de mayo de 2010 fl. 82-, el proceso se remitió al Juzgado Adjunto No. 1 del Juzgado principal, quien dispuso mediante auto del 04 de octubre de 2011 –fl. 83-, la notificación de Megabus S.A. y requirió a la parte actora para que surtiera los trámites correspondientes para la notificación de Cival, reiterándose tal requerimiento –por el mismo Despacho- el 02 de febrero de 2012 –fl. 191, apenas solicitándose el emplazamiento de este extremo pasivo el 22 de mayo de 2012 –fl. 195-, concretándose la misma el 08 de junio de 2012 –fl. 199- en el Despacho Adjunto.

Del recorrido procesal efectuado, estima la Sala que resulta evidente que, si bien hubo decisiones y actuaciones judiciales que demoraron la actuación, en realidad ello no fue lo determinante para la demora en la notificación, sino que fue la poca actividad del extremo activo del litigio el que dio pie a la tardanza. En efecto, nótese como con posterioridad a la admisión de la demanda –enero 29 de 2008- apenas en el mes de noviembre de 2008 efectuó solicitud de una nueva citación para Cival, la que no hizo efectiva en ningún momento, a pesar de habérsele requerido por el Despacho que conocía la actuación en octubre de 2011 y febrero de 2012, apenas solicitando el emplazamiento de esta sociedad el 22 de mayo de 2012. Refulge evidente que buena parte de los 4 años y casi 4 meses que se tardó la notificación de todos los demandados obedeció a la tardanza de la misma parte actora, su incuria en la búsqueda de la concreción de las citaciones o deprecar el emplazamiento de la parte. Por tanto, es evidente que el término del año se superó por causas imputables a la parte actora, debiendo por ende cargar con las consecuencias de dicha tardanza.

**Notificación de quien representa al Consorcio. Litisconsorcio necesario.**

El último de los argumentos que expone el recurrente, tiene que ver con la “comunicabilidad” que tiene la notificación de quien representaba el consorcio, respecto a los demás integrantes.

Pues bien, para dar solución a este planteamiento, es necesario partir por el artículo 7º de la Ley 80 de 1993 –estatuto de contratación-, que establece lo siguiente:

*“Para los efectos de esta ley se entiende por:*

*1o. Consorcio:*

*Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.”*

El Consorcio, conforme se ve en el texto de la norma, no constituye una persona jurídica pasible de derechos y obligaciones, sino que es la unión de varias personas naturales o jurídicas con el fin de aunar esfuerzos para lograr la adjudicación de un contrato (público y privado) y, una vez obtenido el mismo lo celebran y ejecutan de manera conjunta, siendo cada uno de los integrantes responsable solidariamente con los demás, de todas las obligaciones que se deriven de la ejecución y desarrollo del mismo. El objeto del consorcio, como lo indica ARRUBLA PAUCAR EN SU OBRA Contratos mercantiles Tomo II Contratos Atípicos pag. 253, (1998) será *“la construcción de una obra, la prestación de un servicios y en general para ejecutar determinada empresa”* y, por ende –según el mismo autor-, *“…termina normalmente por la realización de la obra, servicio o empresa para cuya ejecución fue constituido”,* lo que pone en evidencia que la “personería jurídica” del consorcio y su representación está atada únicamente a la ejecución del contrato celebrado. Tal conclusión además, se afinca en el artículo 6º del Estatuto Contractual que les otorga capacidad, pero **únicamente** para la celebración de contratos estatales, sin extenderlas a ningún otro escenario.

Por ello, cuando se va a accionar contra un Consorcio no se puede dirigir la demanda contra el mismo, sino contra cada uno de sus integrantes, pues son ellos los que capaces de comparecer a juicio y de reclamar o responder por derechos y obligaciones.

Y es, además, necesario que se integre a la totalidad de los integrantes de la figura consorcial o la unión temporal (figuras que para este efecto han recibido igual trato jurisprudencial), pues se ha indicado que integran un litisconsorcio necesario, por lo que el proceso no puede fallarse sin la presencia de todos. Sobre este punto, estima pertinente la Sala citar una decisión del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, en la que se indicó:

*“En nuestro régimen legal, artículo 7° de la Ley 80 de 1993, la unión temporal no constituye una persona jurídica distinta de las que la integran, y no obstante que tienen responsabilidad solidaria, ha entendido la jurisprudencia que en la medida en que la norma que las regula ha previsto las sanciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del objeto contratado, las cuales “se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”, cuando concurren al proceso como demandantes ora como demandados, se debe integrar litisconsorcio necesario por activa o por pasiva según corresponda con todos y cada uno de los unidos temporalmente” (Sentencia del 24 de noviembre de 2009 rad. 35.043, reiterada en sentencia STL 4470 de 2014).*

Lo anterior –entonces- impone la perentoria comparecencia de todos los integrantes de un consorcio al juicio, conformando entre ellos un litisconsorcio necesario –art. 83 CPC, actual 61 CGP-.

Tal condición, impone a la parte que convoque a los integrantes de un consorcio a un proceso, agotar la notificación respecto de todos, con miras a interrumpir la prescripción de manera efectiva, tal como lo establecía el inciso final del canon 90 del CPC, actual inciso penúltimo del canon 94 del CGP. Ello además, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 74 del CPTSS, que establece que el término de traslado es común a todos los demandados, lo que implica la necesidad de notificarlos a todos previamente, obviamente dentro de los términos de ley.

Y tal obligación no se extingue con la notificación a quien ostentare la vocería del consorcio, pues en verdad tal rol al interior del proceso no tiene ninguna incidencia, pues como se atisba en los párrafos anteriores, los integrantes del litisconsorcio resultan ser iguales y necesarios todos para efectos procesales. Dígase además, que lo establecido en el canon 2540 del CC no es aplicable en esta materia, amén que allí se regula la incomunicabilidad de la interrupción de la prescripción, por aspectos extraprocesales, como lo son por ejemplo una reclamación escrita dirigida al deudor, pero no aplica para la interrupción generada en la presentación de la demanda y su postrer notificación, pues esa interrupción procesal, encuentra regulación en las normas mencionadas de la legislación adjetiva.

Conforme a lo dicho, la tesis propuesta por el apelante resulta inaplicable, amén que la notificación, por medio de curadora ad-litem, al señor Hernando Granada, quien fue el vocero del Consorcio Megavia 2004, no surte los efectos comunicantes a todos los integrantes de la figura consorcial.

Así las cosas y sin necesidad de mayores consideraciones, estima la Sala que la decisión judicial apelada es acertada en sus conclusiones y fundamentos, careciendo de fuerza los argumentos dados por el extremo apelante, debiéndose confirmar íntegramente.

Respecto a las costas en esta instancia, las mismas correrán por cuenta de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

1. Confirma la sentencia proferida el 03 de mayo de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

2**.** Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada Magistrada

**Diego Andrés Morales Gómez**

Secretario