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: Auto del 25 de julio de 2019

Radicación Nro.: 660001-31-05-003-2018-00078-01 y 003-2018-00157-01

Proceso Ordinario Laboral

Demandantes: Yohana Scarpeta Lloreda y Sandra Milena Escandón Gutiérrez

Demandado: Telemark Spain Sucursal Colombia

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

Juzgado de origen: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: INEXISTENCIA DEL DEMANDADO / SUCURSALES EN COLOMBIA DE SOCIEDADES EXTRANJERAS / CARECEN DE PERSONERÍA JURÍDICA / LA DEMANDA SE ENTIENDE DIRIGIDA CONTRA LA PERSONA JURÍDICA PROPIETARIA DE LA SUCURSAL.**

En torno a las sociedades extranjeras que constituyan sucursales en Colombia, y que puedan ser demandadas ante la justicia laboral no se previó disposición alguna, por lo que se precisa acudir a la legislación contenida en el Código General del Proceso, de aplicación en esta materia gracias a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C.P.T.S.S.

Establece la disposición remitida (art.58) las siguientes reglas: (i) la representación de las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia se regirá por las normas del código de comercio; (…)

De tal suerte que nuestra legislación, especialmente en el título VIII del Código Mercantil, disciplinó la materia en su integridad, sin que pueda deducirse de sus términos, que con su regulación se haya pretendido la creación o regulación de dos situaciones jurídicas separadas o escindidas: casa matriz extranjera, sucursal abierta en el territorio patrio, dada la inmersión bajo un mismo contexto jurídico legal, que constituye la verdadera intelección proyectada en todo el compendio normativo mercantil, reflejado diáfanamente en su precepto 485.

De lo anterior, se colige que es la sociedad extranjera a través de su representante legal, quien asume la responsabilidad por las obligaciones contraídas a través de la sucursal, y no la sucursal misma como independiente…

Acorde con lo anterior, teniendo en cuenta que la presente acción judicial fue instaurada contra la sucursal de la sociedad Española Telemark Spain S.L., con sede principal en Onzonilla (León), hay lugar a declarar probada la excepción previa de inexistencia de la demandada, por ende se revocará la decisión apelada.

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**PEREIRA RISARALDA**

MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

En Pereira, Risaralda hoy veinticinco (25) de julio de dos mi diecinueve (2019), siendo las ( a.m.), se constituyen los magistrados que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en audiencia pública con el fin de desatar de manera concentrada por tratarse del mismo fin, los recursos de apelación propuestos por las demandadas contra las providencias emitidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 21 y 23 de enero de 2019, dentro de los procesos ordinarios laborales de primera instancia que adelantan **Yohana Scarpeta Lloreda y Sandra Milena Escandón Gutiérrez** contra **Telemark Spain S.L. Sucursal Colombia Zona Franca Permanente Especial,** cuyas radicaciones finales corresponden al 003-2018-00078-01, y 003-2018-00157, en su orden.

Vale precisar que, los recursos de alzada se resuelven en forma concentrada, dada las solicitudes que en tal sentido presentó el vocero judicial de la parte demandante en cada uno de los procesos de la referencia, a las cuales la Sala accedió mediante proveídos del 16 de julio del año en curso, en virtud de las facultades de las que se encuentra revestido el Juez Laboral, y que están contempladas en los artículos 40 y 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por consiguiente, en cada uno de los expedientes referidos se levantará el acta respectiva, acompañada del audio que corresponde a la presente diligencia.

***ACTUACIÓN PROCESAL***

Pretenden las demandantes se declare que el bono de asistencia que recibieron durante la vigencia del contrato de trabajo habido con Telemark Spain S.L. es constitutivo de factor salarial, y en consecuencia, piden que se condene al empleador a reajustar las prestaciones sociales y las cotizaciones efectuadas al sistema de pensiones, y a cancelar la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 CST, más las costas del proceso.

Trabada la litis en cada uno de los procesos, la sociedad convocada a juicio contestó la demanda valiéndose de procurador judicial, presentando como medios exceptivos previos los de “Inexistencia de la demandada” y “Falta de Legitimación en la causa por pasiva”, para lo cual argumentó que la demandada es una sucursal de Telemark Spain S.L., por lo que en virtud del artículo 263 del C. Co. no cuenta con personería jurídica, y por tanto, no es sujeto de derechos ni obligaciones.

La Jueza de primer grado, en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, declaró no probada la precitada excepción denominada Inexistencia de la demandada, al considerar que Telemark Spain SL Sucursal Colombia, tiene capacidad jurídica para ser parte, en tanto que se encuentra legamente constituida en Colombia y cuenta con representante legal a través del cual puede comparecer al trámite, de conformidad con los artículos 471 y siguientes del C. Co, 58 del CGP y 33 del CST.

Inconforme con lo decidido la sociedad demandada se alzó contra la decisión, en orden a que se revoque y se declare probado dicho medio exceptivo, y en consecuencia, se declare terminado el proceso, para lo cual replicó que la sucursal de la sociedad extranjera que se llamó a comparecer la parte pasiva del proceso, no tiene capacidad para comparecer a la litis, carece de autonomía, personería jurídica e independencia jurídica, como quiera que no desarrolla un objeto social distinto al de su casa matriz. Para el efecto trajo a colación concepto de la Superintendencia de Sociedades, y concluyó que el operador judicial no está llamado a corregir este tipo de irregularidades en que incurren las partes.

Son estas las razones por las que las diligencias se encuentran en esta Sala, por lo que procede a desatarse la apelación, previo el planteamiento del siguiente problema jurídico:

*¿Se configuran en el presente asunto los presupuestos necesarios para declarar probada la excepción inexistencia del demandado?*

**TRASLADO Y ALEGACIONES**

Se le concede a las partes la palabra para que presenten los alegatos en esta instancia…

***CONSIDERACIONES***

Establece el artículo 33 del Código Sustantivo del Trabajo, que los patronos que tengan sucursales o agencias dependientes de su establecimiento de comercio en otros municipios distintos del domicilio principal, deben constituir públicamente en cada uno de ellos, un apoderado con capacidad de representarlos judicialmente en juicios o controversias que se deriven de una relación de trabajo allí ejecutada.

En torno a las sociedades extranjeras que constituyan sucursales en Colombia, y que puedan ser demandadas ante la justicia laboral no se previó disposición alguna, por lo que se precisa acudir a la legislación contenida en el Código General del Proceso, de aplicación en esta materia gracias a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C.P.T.S.S.

Establece la disposición remitida (art.58) las siguientes reglas: *(i)* la representación de las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia se regirá por las normas del código de comercio; *(ii)* las demás personas jurídicas de derecho privado y las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior que establezcan negocios o deseen desarrollar su objeto social en Colombia, constituirán abogados con capacidad para representarlas judicialmente; *(iii)* en el caso anterior, protocolizarán en una notaría del respectivo circuito (sic) la prueba idónea de la existencia y representación de dichas personas jurídicas y del poder correspondiente; *(iv)* adicional a lo precedente, un extracto de los documentos protocolizados se inscribirán en la oficina pública correspondiente; *(v)* si carecen de negocios permanentes en Colombia, estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituya con las formalidades previstas en este código; *(vii)* mientras no lo constituyan, llevarán su representación quienes les administren sus negocios en el país.

En tratándose de sociedades extranjeras que pretendan desarrollar actividades o negocios permanentes en Colombia, como se trata de la sociedad Telemark Spain S.L., con domicilio principal en territorio Español, se tiene a la luz de las normas mercantiles que las rigen, que la apertura de la sucursal con domicilio en el territorio nacional, requiere entre otros aspectos: (i) protocolizar en una notaría del lugar, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, (ii) de la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia, (iii) de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, (art. 471 C.Co), (iv) en la resolución o acto en que acuerde establecer negocios permanentes en Colombia, expresará, en otros requisitos: la designación de un mandatario general, con uno o más suplentes que represente a la sociedad, en todos sus negocios en el país, el cual se entenderá facultado para realizar los actos comprendidos en el objeto social, y tendrá personería jurídica para actuar judicial y extrajudicialmente para todos los efectos legales 472 ibídem., (v) la protocolización de las reformas de los estatutos, tanto de la casa principal, como de la resolución mediante la cual se acordó emprender negocios en el país, y de los actos de designación o remoción de sus representantes en el país (479 y 484 ejusdem, (vi) la sociedad responderá por los negocios celebrados en el país al tenor de los estatutos que tengan registrados en la cámara de comercio al tiempo de la celebración de cada negocio, y las personas cuyo nombres figuren inscritos en la misma cámara como representantes de la sociedad, tendrán dicho carácter para todos los efectos legales, mientras no se inscriba debidamente una nueva designación Art. 485 C.Co., (vii) la existencia de las sociedades domiciliadas en el exterior, y las cláusulas de los estatutos, se probarán mediante certificado de la cámara de comercio (art. 486 ibidem).

De tal suerte que nuestra legislación, especialmente en el título VIII del Código Mercantil, disciplinó la materia en su integridad, sin que pueda deducirse de sus términos, que con su regulación se haya pretendido la creación o regulación de dos situaciones jurídicas separadas o escindidas: casa matriz extranjera, sucursal abierta en el territorio patrio, dada la inmersión bajo un mismo contexto jurídico legal, que constituye la verdadera intelección proyectada en todo el compendio normativo mercantil, reflejado diáfanamente en su precepto 485.

De lo anterior, se colige que es la sociedad extranjera a través de su representante legal, quien asume la responsabilidad por las obligaciones contraídas a través de la sucursal, y no la sucursal misma como independiente, así lo tuvo que reiterar la Superintendencia de Sociedades, en concepto jurídico radicado No. 220-054732 emitido el 18 de abril de 2018, con el siguiente tenor:

“*A la sociedad extranjera se le habilita para actuar en el territorio nacional haciendo uso de una sucursal, por tal razón esta no es independiente ni puede tomar decisiones distintas a la de su matriz o desligarse de la sociedad extranjera para transformarse en una sociedad, pues se insiste no tiene autonomía ni independencia jurídica distinta de la de su matriz*”.

Agregó que: “*Si bien es cierto que el mandatario puede actuar dentro de las atribuciones conferidas para el efecto, también lo es que en el desarrollo de dichas atribuciones no actúa en nombre de un establecimiento de comercio, sino en representación de la compañía extranjera que como ya se dijo es quien ostenta la personería jurídica, (y es quien tiene capacidad para endeudarse), persona jurídica que físicamente ha trascendido las fronteras de su domicilio de origen a través de su establecimiento de comercio”.*

Acorde con lo anterior, teniendo en cuenta que la presente acción judicial fue instaurada contra la sucursal de la sociedad Española Telemark Spain S.L., con sede principal en Onzonilla (León), hay lugar a declarar probada la excepción previa de inexistencia de la demandada, por ende se revocará la decisión apelada.

No obstante lo anterior, la Sala se abstendrá de dar por terminado el proceso, dado que la finalidad de la excepción no es esa sino su cabal orientación para, que la persona que en verdad deba ser parte en el proceso, comparezca a defender sus intereses. Por ende, se ordenará que el proceso continúe tramitándose en contra de la sociedad extranjera Telemark Spain S.L., a la que se le notificará el auto admisorio, a través de su representante en Colombia, Ernesto González Fernández.

Claridad anterior, que reviste inusitada importancia, a causa de que en la demanda y su contestación se refiere a la Sucursal, como si se tratara de una accionada independiente, siendo que como se ha expuesto, la demandada debe corresponder a la denominación social de: Telemark Spain S.L.

Sin costas en esta instancia dada la prosperidad parcial del recurso.

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

**RESUELVE**

**1. Revocar** el auto proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 21 y 23 de enero de 2019, dentro de los procesos con radicación 003-2018-00078-01 y 003-2018-00157-01, respectivamente, para en su lugar, declarar probada la excepción previa denominada “Inexistencia del demandado”.

**2. Declarar** que la llamada a juicio es la Sociedad extranjera Telemark Spain S.L.

**3. Ordenar** la notificación del auto admisorio de la demanda a Telemark Spain S.L. a través de su representante legal, o apoderado general, señor Ernesto González Fernández, o quien haga sus veces.

**4.** Sin costas en esta instancia.

Decisión notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

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

 *Magistrada Magistrada*