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.

Asunto Consulta

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro. : 66001-31-05-003-2016-00329-01

Demandante: Jhon Ferney Tapasco Gañan

 Guillermo Noreña Tabares

 Aldinever Arana Suárez

Demandado: SG Comunicaciones Pereira S.A.S.

 Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. ESP

Hoy UNE EPM Telecomunicaciones S.A.

Llamada en garantía: Seguros del Estado S.A.

Juzgado de Origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: SOLIDARIDAD / ARTICULO 34 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO / REQUISITOS / PRESENCIA EN EL PROCESO DEL CONTRATISTA PARA DECLARAR FRENTE A ÉL LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO O RECONOCIMIENTO PREVIO, EN OTRO PROCESO JUDICIAL O EXPRESO POR EL OBLIGADO, DE LA RELACIÓN LABORAL.**

Para que tenga éxito la declaratoria de existencia de solidaridad laboral en un proceso judicial, es menester que se reúnan los siguientes requisitos: (i) Exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; (ii) exista un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (iii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante y cubra una necesidad propia del beneficiario; (iv) el contratista adeude las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores.

Entonces, para que sea posible obtener la declaratoria de solidaridad del beneficiario o dueño de la obra, como lo ha dicho nuestra superioridad desde antaño, se requiere se vincule al proceso a quien se atribuye la condición de empleador (litisconsorte), para que quede definido el primer elemento citado anteriormente; salvo cuando el contrato de trabajo haya sido declarado judicialmente previamente o se haya reconocido expresamente por el empleador…

Al revisar la actuación procesal se observa que si bien la demanda se dirigió en contra de la sociedad SG Comunicaciones Pereira S.A.S., pretendiendo la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo con ella, lo cierto es, que dejó de integrar la parte pasiva al ser excluida de la actuación por la jueza mediante proveído del 15/02/2018 –fl. 251 vto.- y se reafirmó en la forma en que fue fijado el litigio en la audiencia del artículo 77 del CPL, por lo que toda pretensión formulada en su contra también desapareció y eso lleva consigo a que la Judicatura no pueda efectuar declaración sobre la existencia del contrato de trabajo.

Entonces, al dejarse de probar el primer presupuesto de la solidaridad y por ende, la existencia de la obligación a cargo del empleador, pues tampoco se allegó decisión judicial anterior o que el empleador la haya reconocido de manera incuestionable en otra actuación, como sería en audiencia de conciliación, se hace innecesario abordar los restantes requisitos de la solidaridad, pues deben todos confluir para que emerja la solidaridad…



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los nueve (09) días del mes de abril de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.), 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 frente a la sentencia proferida el 26 de junio de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueven los señores **Jhon Ferney Tapasco Gañan, Guillermo Noreña Tabares** y **Aldinever Arana Suárez** contra **SG Comunicaciones Pereira S.A.S ESP** y la **Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. ESP –hoy UNE EPM Telecomunicaciones S.A.** y al que fuera llamada en garantía **Seguros del Estado S.A.,** radicado 66001-31-05-003-2016-00329-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado:

Demandada y llamada en garantía y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

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

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretendieron los demandantes, inicialmente que se declare que entre ellos y SG Comunicaciones Pereira S.A.S. se verificaron contratos de trabajo, donde la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. ESP es solidariamente responsable del pago de salarios generados entre el 1º y el 25 de mayo de 2011, cesantías, intereses a las cesantías, multa por no pago de los mismos, vacaciones, prima de servicios, indemnización por despido injusto y sanción moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales.

Fundamentan sus pretensiones en que: (i) en cumplimientos de contratos de trabajo a término indefinido suscitados entre el 03/03/2011 y el 25/05/2011 prestaron sus servicios a SG Comunicaciones Pereira S.A.S.; (ii) los contratos terminaron sin justa causa.

(iii) La empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. ESP celebró contrato de prestación de servicios con la sociedad SG Comunicaciones Pereira S.A.S., para el tendido de redes y demás obras de infraestructura; (iv) el objeto de los contratos de trabajo antes referidos fue el de laborar en las obras requeridas por la ESP.

(v) A la terminación de los contratos no les fueron cancelados los salarios y prestaciones sociales, motivo por el cual solicitaron su pago a la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. ESP, quien a través de oficio Nº 142007152 de 2014 se los negó por improcedentes.

Por su parte, la **Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. ESP** hoy **UNE EPM Telecomunicaciones S.A.** expresó que no le constaban los hechos de la demanda, salvo los relacionados con el objeto del contrato suscrito con la codemandada SG Comunicaciones.

Se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el entendido que nunca ha existido con los demandantes relación laboral ni de otra índole.

Propuso como excepciones de mérito la de “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Buena fe”, “Prescripción” e “Inexistencia del deudor principal”

Llamó en garantía a la compañía Seguros del Estado S.A., quien se pronunció frente a la demanda y el llamamiento y propuso excepciones de mérito.

**SG Comunicaciones de Pereira S.A.S.,** por medio de curador *Ad-litem,*  manifestó que no le constan los hechos de la demanda. Propuso la excepción de “Inexistencia de la persona jurídica para la cual fue designado su representante*”* y como excepción previa “La inexistencia del demandante o del demandado” al estar cancelada su matrícula mercantil desde el 27/05/2011.

En virtud de lo anterior, el juzgado de primera instancia mediante proveído del 15/02/2018 –fl. 252 vto. cd. 1-, concluyó que SG Comunicaciones Pereira S.A.S.ya no era persona jurídica, la excluyó del trámite procesal y dispuso la continuidad del proceso de manera exclusiva en contra de UNE EPM Telecomunicaciones S.A.

En consecuencia, en la audiencia prevista en el artículo 77 del CPL –fl. 254- se fijó el litigio en establecer la posible solidaridad que se endilga a UNE EPM Telecomunicaciones S.A.con la extinta SG Comunicaciones de Pereira y la responsabilidad que podría tener la llamada en garantía frente a ello.

Frente a las anteriores decisiones las partes estuvieron conformes.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones respecto de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A., hoy UNE EPM Telecomunicaciones S.A., y condenó en costas a la parte actora.

Para arribar a la anterior decisión manifestó que conforme con el artículo 34 del CST existen dos relaciones que coexisten, pero autónomas la una de la otra; la primera entre contratante y contratista y la otra, entre este y las personas que utiliza para llevar a cabo la tarea que le fue encomendada por el contratante.

En este caso los actores reclaman de la demandada UNE EPM Telecomunicaciones S.A. la solidaridad por los pagos que su contratista, SG Comunicaciones no les efectuó, petición que requiere la existencia cierta, indiscutible y completa de los derechos no satisfechos.

Y, aunque se puede demandar solo al deudor solidario, ello procede en el evento que se demuestre la existencia de una obligación clara y exigible en cabeza del verdadero empleador, bien por la suscripción de una acta de conciliación o una sentencia, de lo contrario, se requiere la presencia de este en el proceso para declarar la existencia del contrato de trabajo, por lo que se trata de un litisconsorcio necesario. Pero pese a haber sido citado como demandado en calidad de empleador SG Comunicaciones, como dejó de existir como persona jurídica fue excluida del presente trámite, lo que impide al Juzgador efectuar alguna declaración en su contra.

Ante la inexistencia de la obligación es imposible derivar la responsabilidad del deudor solidario y por lo tanto, innecesario resulta referirse al contrato de seguro existente entre la demandada y Seguros del Estado.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la anterior decisión la parte actora la recurrió e indicó que en este caso está demostrado que el servicio prestado por SG comunicaciones Pereira S.A.S estuvo dentro del giro ordinario de las actividades de la Telefónica de Pereira, primer elemento para poder desprender una posible solidaridad en los términos del artículo 34 del CST.

Y, respecto a las obligaciones laborales a cargo de SG Comunicaciones también se acreditó que antes de su extinción como persona jurídica, esto es, por el periodo comprendido entre el 03/03/2011 y el 25/05/11 se generaron a favor de los actores las acreencias laborales que se deprecan a través de este proceso.

Por lo que de manera automática, nace una obligación para la demandada, tanto así que los trabajadores hicieron sus reclamaciones laborales en el entendido que ella era solidariamente responsable de esas obligaciones.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior la Sala se plantea los siguientes:

(i) ¿Es procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo sin la intervención procesal del presunto empleador?

(ii) ¿Hay lugar a decidirse la solidaridad del beneficiario de la obra sin hacer parte dentro del proceso el supuesto empleador?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1. De la solidaridad laboral del beneficiario de la obra - artículo 34 CST**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Para que tenga éxito la declaratoria de existencia de solidaridad laboral en un proceso judicial, es menester que se reúnan los siguientes requisitos: (i) Exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; (ii) exista un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (iii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante[[1]](#footnote-1) y cubra una necesidad propia del beneficiario[[2]](#footnote-2); (iv) el contratista adeude las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores[[3]](#footnote-3).

Entonces, para que sea posible obtener la declaratoria de solidaridad del beneficiario o dueño de la obra, como lo ha dicho nuestra superioridad desde antaño[[4]](#footnote-4), se requiere se vincule al proceso a quien se atribuye la condición de empleador (litisconsorte), para que quede definido el primer elemento citado anteriormente; salvo cuando el contrato de trabajo haya sido declarado judicialmente previamente o se haya reconocido expresamente por el empleador; lo que se ha dicho en los siguientes términos:

*Es procedente hacer un breve recuento de la posición doctrinal de la Sala laboral ante el fenómeno de la solidaridad dentro del ámbito del derecho del trabajo. En sentencia de sala plena del 14 de diciembre de 1970, la corte hizo un análisis detenido sobre los efectos y consecuencias que se derivan de la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 3 del decreto 2351 de 1965 entre el contratista independiente y el dueño o beneficiario de la obra y los derechos del trabajador que presta sus servicios al último, llegando a deducir que se presentaban tres situaciones procesales diferentes:*

1. *El trabajador puede demandar solo al contratista independientemente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la Litis.*
2. *El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono o al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de un litisconsorte prohijado por la ley, y existe la posibilidad de que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y este con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente, y*
3. *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 este o por que se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan solo contra el mismo”.*

Estima la Sala que en el último evento debe partirse de un doble supuesto jurídico y fáctico, consistente en que el trabajador para exigir la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra, debe demostrar que la prestación reclamada fue a cargo del contratista independiente; pero, si por el contrario, este último no está obligado legalmente, no puede válidamente exigírsele al primero una solidaridad que no se da, porque no se presenta un reconocimiento expreso por parte del contratista o porque con anterioridad no se adelantó un proceso donde se definió la responsabilidad de ese” verdadero patrono”.

**2.2 Fundamento fáctico**

Al revisar la actuación procesal se observa que si bien la demanda se dirigió en contra de la sociedad SG Comunicaciones Pereira S.A.S., pretendiendo la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo con ella, lo cierto es, que dejó de integrar la parte pasiva al ser excluida de la actuación por la jueza mediante proveído del 15/02/2018 –fl. 251 vto.- y se reafirmó en la forma en que fue fijado el litigio en la audiencia del artículo 77 del CPL, por lo que toda pretensión formulada en su contra también desapareció y eso lleva consigo a que la Judicatura no pueda efectuar declaración sobre la existencia del contrato de trabajo.

Entonces, al dejarse de probar el primer presupuesto de la solidaridad y por ende, la existencia de la obligación a cargo del empleador, pues tampoco se allegó decisión judicial anterior o que el empleador la haya reconocido de manera incuestionable en otra actuación, como sería en audiencia de conciliación, se hace innecesario abordar los restantes requisitos de la solidaridad, pues deben todos confluir para que emerja la solidaridad, que en nada cambia lo hasta aquí concluido que afirme el recurrente que las obligaciones laborales a favor de los actores se generaron antes de la extinción de la persona jurídica responsable de ellas, toda vez que tal aspecto, se itera, no podía ser debatido en este juicio, de ahí que se trata de un hecho u obligaciones inciertas, así como también lo es la existencia del contrato de trabajo.

En este orden de ideas, acertó la primera instancia al negar la declaración de solidaridad pretendida frente a la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. ESP –hoy UNE EPM Telecomunicaciones S.A.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará en su integridad la sentencia revisada. Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la demandada UNE Telecomunicaciones al fracasar la alzada (Artículo 365 numerales 1 y 3 del CGP).

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de junio de 2018, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral promovido los señores **Jhon Ferney Tapasco Gañan, Guillermo Noreña Tabares y Aldinever Arana Suárez** contra la **Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. ESP –hoy UNE EPM Telecomunicaciones S.A.** y al que fuera llamada en garantía **Seguros del Estado S.A.**

**SEGUNDO: CONDENAR** encostas a la parte actora y a favor de la demandada por lo mencionado

Notificación surtida 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

(Ausencia justificada)

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

 Magistrado Magistrado

1. CSJ. SCL. Sentencia del 17-04-2012. Radicación 38255. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz y del 06-03-2013. Radicación 39050. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ. SCL. Sentencia de 01-06-2016. Radicado 49730. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-2)
3. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. Derecho laboral individual, módulo de aprendizaje auto dirigido plan de formación de la Rama Judicial 2009 y sentencia del 26-09-2000. Radicación No.14.038. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, SCL, 10-08-1994, rad. 6494,MP Ernesto Jiménez Díaz [↑](#footnote-ref-4)