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.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / ARTÍCULO 34 C.S.T. / NECESIDAD DE VINCULAR AL PROCESO AL VERDADERO EMPLEADOR / EXCEPCIONES / NO SE CUMPLEN EN ESTE CASO / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE.**

Señala el artículo 34 del C.S.T. que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o el dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

De la norma se infiere que para poder imponer una condena solidaria es requisito inexorable, la previa declaración de la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador.

La Sala de Casación Laboral ha sentado su criterio respecto a la solidaridad entre contratistas independientes y el beneficiario de la obra, desde sentencia proferida el 10 de agosto de 1994 Radicación 6494 M.P. Ernesto Jiménez Díaz, considerando que pueden presentarse tres situaciones procesales diferentes, entre las cuales se enlista:

“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”.

Para triunfar en sus pretensiones, sin la presencia en este proceso de Promasivo S.A., el actor tenían que probar, primero que todo, además del vínculo laboral, la existencia y monto de las obligaciones insolutas, ya fuera con documento emanado del empleador como principal obligado, en que constara el reconocimiento de ellas de manera clara, expresa y actualmente exigible, o con una sentencia judicial o con una conciliación.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 19 de agosto de 2020

Acta de Sala de Discusión No 116 de 18 de agosto de 2020

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor MARCO TULIO NARANJO JIMÉNEZ en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 10 de agosto de 2018, dentro del proceso promueve en contra de MEGABÚS S.A. y al que fueron vinculadas como llamadas en garantía SI 99 S.A., LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA S EN C. y LIBERTY SEGUROS S.A., cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-004-2016-00530-01.

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Marco Tulio Naranjo Jiménez que la justicia laboral declare la existencia de un contrato de trabajo entre él y Promasivo S.A. entre el 27 de agosto de 2007 y el 15 de septiembre de 2014 y con base en ello aspira que se le cancelen una serie de emolumentos e indemnizaciones que detalla en la demanda, respecto de las que considera solidariamente responsable a Megabus S.A.

En la narración de los hechos, luego de explicar la naturaleza jurídica de las entidades que demandadas, indica que los servicios por él prestados como operador de bus alimentador a favor de Promasivo S.A. entre las calendas señaladas anteriormente fueron de índole laboral; después de relacionar las sumas que se le pactaron por concepto de salario, incluidas bonificaciones mensuales, sostuvo que se le adeudan los salarios de los meses de julio a septiembre de 2014, prestaciones sociales de esa misma anualidad; que no se ha cancelado parte de los aportes al sistema general de pensiones, ni se consignaron las cesantías del año 2013 en un fondo destinado con ese fin y que no disfrutó del periodo vacacional 2013-2014.

Informa que reclamó ante Promasivo S.A. el pago de tales acreencias laborales, pero esa entidad, pese a que emitió colilla de pago de liquidación del mencionado contrato de trabajo, por valor de $4.752.084, no canceló dicha suma, por lo que debió acudir a reclamar el reconocimiento de las obligaciones aquí perseguidas ante la Superintendencia de Sociedades.  En ese mismo sentido, también agotó reclamación administrativa ante la entidad respecto a la cual pretende condenas en virtud a la solidaridad.

Al dar respuesta a la demanda -fls. 58 a 65 vto- Megabus S.A. solo aceptó la reclamación elevada por el demandante y su falta de respuesta. Frente a los demás hechos expresó que no eran ciertos o que no le constaban. Se opuso a las pretensiones y formuló la excepción de mérito “Prescripción”.

En escritos aparte -fls. 80 a 102-, solicitó que fueran llamadas en garantía SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados y Cía. S en C. y Liberty Seguros S.A.

En providencia de fecha 26 de octubre de 2017, ante la petición que en ese sentido hiciera la parte actora, se aceptó el desistimiento de la demanda respecto a Promasivo S.A. en liquidación judicial.

Notificados los llamados en garantía dieron respuesta al llamamiento asi:

Liberty Seguros S.A. dando respuesta al libelo introductorio y al llamamiento en garantía -fls. 150 a 169- se opuso a las pretensiones del primero y dijo atenerse a lo que resulte probado frente al segundo, proponiendo excepciones de mérito frente a ambas, las que se encuentran debidamente relacionadas en el escrito.

SI 99 S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía -fls. 183 a 236- oponiéndose a las pretensiones de ambas, lo que la llevó a proponer las excepciones de mérito que también se encuentran adecuadamente relacionadas en el contenido de los escritos.

Bajo esa misma estructura López Bedoya y Asociados & Cía. S en C dio respuesta tanto a la demanda, como al llamamiento en garantía en documentos visibles a folios 237 a 271 del plenario, incluyendo las excepciones de fondo que quiere hacer valer.

En sentencia de 10 de agosto de 2018, el juez de la causa, una vez determinó que la petición por medio de la cual la parte actora renunció a continuar el proceso en contra de Promasivo S.A., debió atenderse como el retiro de la demanda y no como desistimiento de las pretensiones, toda vez que para el momento de la solicitud no se había trabajo la litis con la citada sociedad.

Luego de clarificado lo concerniente a la desvinculación de Promasivo S.A. a la litis, señaló que precisamente, en virtud a ello, Megabús S.A. no podía responder como obligado solidario, ante la inexistencia de una obligación principal, por cuanto dicha entidad, a la luz del artículo 34 del C.S.T., solo sería obligada solidaria en la medida que previamente se declarara la existencia de un contrato de trabajo con Promasivo S.A. entidad señalada en el libelo inicial como su empleador.

Con los anteriores argumentos se negaron las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación indicando que Megabus S.A. *i)* se benefició de la obra, ii) sus ingresos provenían de los recibidos como resultado de la operación del sistema por parte de Promasivo S.A. y iii) realizaban supervisión e impartían órdenes a los trabajadores de éste último, lo cual lo convierte en el verdadero empleador.

Precisa que la solidaridad que se pretende de Megabus surge,  no por concenso de los protagonistas de la relación laboral, sino en virtud de la Ley en la medida en que las labores realizadas por el trabajador beneficiaron directamente a Megabus convirtiéndolo en garante de las obligaciones dejadas de cumplir por parte de Promasivo, lo cual se traduce en la solidaridad, entendida como la posibilidad de reclamarle lo adeudado por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, pues fue quien en últimas recibió el producto del esfuerzo del trabajador.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, los apoderados judiciales de la entidad accionada y de las llamadas en garantía hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; mientras que la parte actora decidió no hacer uso de esa facultad, dejando transcurrir el término otorgado para ese fin en silencio.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP consistente en que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente”*, baste decir que las argumentaciones expuestas por los apoderados de las sociedades Megabus S.A., Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados $ Cía. S en C. y Liberty Seguros S.A. reiteraron los fundamentos fácticos, legales y jurisprudenciales en los que han sustentado su defensa, concluyendo que en el proceso no se dan los presupuestos para emitir condena en contra de la entidad demandada y las llamadas en garantía; razones por las que piden que se confirme la sentencia de primer grado.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver el siguiente:

**PROBLEMA JURÍDICO**

**¿Ante la falta de vinculación de Promasivo S.A., se puede derivar a cargo de Megabús S.A. alguna responsabilidad por las acreencias cuyo pago reclama el actor en el presente trámite?**

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**

Señala el artículo 34 del C.S.T. que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o el dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

De la norma se infiere que para poder imponer una condena solidaria es requisito inexorable, la previa declaración de la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador.

La Sala de Casación Laboral Sección Segunda ha sentado su criterio respecto a la solidaridad entre contratistas independientes y el beneficiario de la obra, que desde sentencia proferida el 10 de agosto de 1994 Radicación 6494 M.P. Ernesto Jiménez Díaz, considerando que pueden presentarse tres situaciones procesales diferentes, entre las cuales se enlista:

“*c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidaria 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”.*

*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 inicialmente a cargo el contratista independiente. Pero, si por el contrario, esta último no está obligado legalmente, no puede válidamente exigírsele al primero una solidaridad que no se da, porque no se presenta un reconocimiento expresa por parte del contratista o porque con anterioridad no se adelantó un proceso donde se definió la responsabilidad de ese “verdadero patrono*””.

Así lo precisó también esa misma Corporación en sentencia más reciente, proferida el 28 de abril de 2009. M.P. Eduardo López Villegas. Radicación 29522, reiterada en la SL12234-2014 Radicación N° 40058 de diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, en donde se dijo:

En efecto, al verificar si para declarar responsable al obligado solidario OMYA DE COLOMBIA S.A. era imperativo vincular a DEMOLIN LTDA., se encontraría que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que es necesaria la comparecencia del verdadero empleador cuando quiera que se pretenda imponer obligaciones generadas en la relación laboral, salvo que se encuentre inequívocamente demostrada una obligación clara y actualmente exigible en cabeza de aquel, bien por la existencia de un acta de conciliación o la definición de un proceso anterior, pues se requiere de su integración al trámite procesal.

También en providencia de fecha 9 de agosto de 2011 Radicación No 35937, dijo esa Alta Magistratura:

“Lo dicho significa, que mientras no se impusiera condena al empleador obligado y se mantuviera invariable su absolución, para el caso por las razones antes referidas e inatacadas en debida forma en sede de casación, no es dable hablar de responsabilidad solidaria de los subcontratistas o contratistas y del beneficiario del trabajo o dueño de la obra en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, ya que, se insiste, cualquier salario, prestación o indemnización que deba solucionarse, para estos eventos está supeditada a que se cause o genere previamente en la persona del empleador, ya que la condena o absolución de los accionados no puede mirarse independientemente. En un asunto en el cual se estudió esta situación, la Sala en sentencia del 2 de diciembre de 2008 radicado 28783 puntualizó:

“(….) Y, el dislate siguiente fue mayor: Si la relación sustancial entre trabajador y empleador, de donde se derivaba toda condena solicitada en el libelo, no era posible determinarla porque se había demandado a un consorcio que no tenía capacidad para ser parte, y que, por ende, no podía ser ni absuelto ni condenado, lo que generó inhibición, entonces, mal podía el ad quem proceder a imponer condena o absolución alguna, en forma independiente, a quien, con base en el artículo 34 del CST, se le había hecho comparecer al mismo juicio para que respondiera, solidariamente, por las condenas que se impusieran al empleador.

Es decir, ante la inexistencia de condenas respecto del empleador obligado, al beneficiario solidario no podía afectársele con ninguna que previamente no se hubiese impuesto a aquél, ya que su obligación no tiene carácter independiente sino derivado, porque no formó parte de la relación laboral de la que la prestación se origina, y, por ende, cualquier prestación que deba solucionar está condicionada a que se genere, con anticipación, en la persona del empleador”.

**EL CASO CONCRETO**

Corresponde entonces a la Sala verificar, si resulta procedente imponer condena en contra de Megabús S.A., como solidario responsable de las acreencias derivadas de los contratos de trabajo que supuestamente ataron al accionante con Promasivo S.A. hoy liquidada, a pesar de haberse dejado por fuera de la litis, a petición de la parte actora, a esta última.

La obligación solidaria del beneficiario de la obra requiere de la previa declaración de la existencia de derechos laborales a cargo de un obligado principal -empleador-. Por ello para poderla declarar se requiere la certeza de que esos derechos en realidad existen, lo cual, tratándose de actuaciones judiciales, en virtud del artículo 29 de la Constitución Nacional, solo se logra en la medida que se brinde al sujeto procesal a quien se quiere imponer la carga, el pleno ejercicio de su derecho de defensa.

En el presente asunto, el actor pretendió que se declarara que producto de su vinculación laboral con Promasivo S.A. y del incumplimiento que esta sociedad hizo de sus derechos laborales, se le impusiera el pago de los mismos como deudor principal, fulminándose además en garantía de sus pagos, la solidaridad a cargo de Megabús S.A.

Al respecto, debe apuntarse que como atrás quedó dicho, en esta clase de asuntos, la regla general para poder declarar la solidaridad del contratante es que el contratista partícipe en el proceso y le sean imputadas obligaciones laborales, toda vez que si no es posible declarar su existencia no hay razón para imponer pagos.

Para triunfar en sus pretensiones, sin la presencia en este proceso de Promasivo S.A., el actor tenían que probar, primero que todo, además del vínculo laboral, la existencia y monto de las obligaciones insolutas, ya fuera con documento emanado del empleador como principal obligado, en que constara el reconocimiento de ellas de manera clara, expresa y actualmente exigible, o con una sentencia judicial o con una conciliación.

En ese objetivo, al verificar las pruebas arrimadas con la demanda, se tiene que el accionante aportó una certificación fechada 28 de agosto de 2014, a través de la cual Promasivo S.A. hace constar que el señor MARCO TULIO NARANJO JIMENEZ, labora al servicio de la entidad, mediante un contrato a término indefinido,  desde el 27 de agosto de 2007 como operador de bus alimentador, percibiendo como salario mensual la suma de $895.352 más una bonificación de $100.000 y auxilio de transporte de $72.000 –fl. 23-; no obstante ninguna prueba trajo respecto al reconocimiento o aceptación por parte de ésta entidad de las acreencias que hoy se cobran cuyo pago se pretende derivar a Megabus S.A. en virtud a la solidaridad.

Ahora, si bien se aportó con la demanda una liquidación final de prestaciones sociales presuntamente expedida por Promasivo S.A. más de un año después de terminado el vínculo laboral -fl. 38-, dicho documento es una copia respecto a la cual la Sala tiene serios reparos, como pasa a explicarse.

Lo primero que debe decirse es que el legitimado para cuestionar la autenticidad del documento y la veracidad de su contenido, fue desvinculado de la litis, lo segundo es que para la fecha de expedición de citado instrumento, esto es 11 de enero de 2016, Promasivo S.A. ya se encontraba en proceso de liquidación judicial -fl 119 vto- y había sido designada, desde el 26 de noviembre de 2015, la doctora Martha Cecilia Salazar Jiménez como liquidadora de la entidad -fls 114-, lo cual indica que, de conformidad con lo previstos en los numerales 2º del artículo 48 y 11º del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, la liquidación que afirma el actor realizó el empleador, era ineficaz de pleno derecho, pues a partir de la providencia de apertura del trámite concursal -26 noviembre de 2015- el deudor estaba imposibilitado para realizar operaciones en desarrollo de su objeto, ya que su capacidad jurídica la conserva sólo para los actos necesarios a la inmediata liquidación y,  a los administradores, asociados y controlantes de la misma sociedad, estaba prohibido realizar pagos o arreglos sobre obligaciones anteriores al inicio del proceso de liquidación judicial, a partir de la fecha de la providencia que lo decrete, so pena de ineficacia.

Es así entonces que para la fecha de expedición del documento, la única persona legitimada para realizar cualquier trámite, operación y/o actuación a nombre de Promasivo S.A. era la liquidadora, quien no podía reconocer ningún derecho u obligación por fuera del trámite concursal, lo cual evidentemente no hizo,  pues es claro que no suscribió el referido documento porque *i)* está firmado por un persona que se identifica como empleador, pero que no consigna su nombre y *ii)* si se coteja dicha rubrica con la plasmada en el documento por medio de la cual la auxiliar de la justicia informó la extinción de la persona jurídica de Promasivo S.A. -fl 112-, a simple vista, estas no coinciden.

Pero a más de lo anterior, en el documento analizado se registra una nota marginal que se lee “*ADICIONAL SE LE DEBE SUMAR EL VALOR DE: SALARIO DE JULIO 2014 A OCTUBRE 2015*”,  cuando en el mismo instrumento se indica que el retiro fue voluntario y la fecha en que se produjo éste fue el 15 de septiembre de 2014.

Lo anterior resulta suficiente para desacreditar la liquidación presentada por la parte actora como un documento que contenga una obligación clara y actualmente exigible en cabeza de Promasivo S.A.

Por otro lado, respecto al argumento esgrimido por el recurrente relacionado con el hecho de que en realidad Megabus S.A. fue su verdadero empleador, tampoco evidencia la Sala elementos de juicio que den cuenta de tal situación, pues este es un hecho nuevo que sacó a relucir al momento de sustentar la alzada contra la sentencia absolutoria, dado que desde la presentación de la acción alegó que la solidaridad que pretendía de Megabus S.A., es aquélla que se le imputa al beneficiario de la obra.   Sobre esta última tesis, volvió al finalizar su intervención para insistir que fue la solidaria quien en últimas se quedó con el producto de la operación de sistema de transporte del cual era parte el demandante, demostrando con ello que no tiene claridad frente a la solidaridad que le pretendía imputar a Megabus S.A.

En ese orden de idas, conforme a la jurisprudencia anteriormente citada, puede concluir la Sala que no se cumplen los requisitos para emitir condena en contra de Megabús S.A. en calidad de obligada solidaria, razón por la cual, ninguna modificación sufrirá la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la parte actora, motivo por el cual será confirmada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia apelada.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas de la instancia a la parte actora.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada

Impedida