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 / VALOR PROBATORIO DE LOS ACTOS JURISDICCIONALES DE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS / SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.**

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…

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”. (…)

… razón le asiste al apoderado judicial de la parte actora cuando afirma en la sustentación del recurso de apelación que en el plenario obran las actas de los autos por medio de los cuales se resolvieron las objeciones presentadas al proyecto de graduación y calificación de créditos, determinación de derecho de voto y aprobación del inventario valorado, así como las de la confirmación del acuerdo de adjudicación de bienes de Promasivo S.A., emitidas por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso concursal que adelantó respecto a esa sociedad comercial…

… el legislador…, por medio del artículo 90 de la Ley 222 de 1995 derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, decide atribuirle a la Superintendencia de Sociedades funciones jurisdiccionales, entregándole de manera privativa, la competencia para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades, cooperativas, corporaciones, fundaciones, sucursales extranjeras, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación; es decir, a partir de ese momento la ley invistió a esa autoridad administrativa para actuar como verdadero juez durante todo el proceso concursal; por lo que sus providencias cuentan con los mismos atributos que tienen las emitidas por las demás autoridades a las que la Constitución le otorgó funciones jurisdiccionales.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, nueve de septiembre de dos mil veinte

Acta de Sala de Discusión No 127 de 8 de septiembre de 2020

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el señor CLEIFER ALEJANDRO MARÍN OSPINA en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 25 de junio de 2019, dentro del proceso que le promueve a la sociedad MEGABUS S.A. y al cual fueron 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 66001-31-05-003-2016-00463-02.

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Cleifer Alejandro Marín Ospina que la justicia laboral declare la existencia de un contrato de trabajo entre él y Promasivo S.A. el cual se prolongó entre el 19 de noviembre de 2012 y el 14 de julio de 2014 y con base en ello aspira que se le cancele una serie de emolumentos e indemnizaciones que detalla en la demanda, respecto de las que consideran solidariamente responsable a Megabus S.A.

Refiere básicamente que: prestó sus servicios entre las calendas relacionadas anteriormente a favor de Promasivo S.A. bajo los presupuestos de un contrato de trabajo, en virtud a la concesión 01 de 2004 suscrita entre la empleadora y la sociedad Megabus S.A., lo que convierte a ésta última en beneficiaria de esos servicios; desde el año 2013 la sociedad empleadora empezó a tener serias dificultades económicas que la llevaron a incumplir con sus obligaciones contractuales; a la fecha de presentación de la demanda se le adeudan salarios, prestaciones sociales, vacaciones; al ser beneficiario del servicio prestado por él, elevó reclamación administrativa ante Megabús S.A. el 18 de abril de 2016, sin que al momento de presentar la demanda se le haya dado respuesta.

Al contestar la demanda -fls. 63 a 80- Megabus S.A. aceptó la suscripción del contrato de concesión 01 de 2004 con Promasivo S.A., la reclamación elevada por el actor, pero aclarando que dio respuesta negativa a la misma el 7 de junio de 2016. 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 de “Prescripción”.

En escritos adjuntos -fls. 90 a 107-, solicitó que fueran llamadas en garantía SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. y Liberty Seguros S.A..

Liberty Seguros S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía -fls. 147 a 166- oponiéndose a las pretensiones del primero y ateniéndose a lo que resulte probado frente al segundo, pero en todo caso proponiendo excepciones de mérito frente a ambas, las que se encuentran debidamente relacionadas en el escrito.

SI 99 S.A. dio también respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía en documentos visibles a folios 198 a 248 del plenario, oponiéndose a las pretensiones de ambas e incluyendo las excepciones de fondo que quiere hacer valer.

López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. dando respuesta al libelo introductorio y al llamamiento en garantía -fls. 255 a 282- se opuso a las pretensiones de ambas, lo que la llevó a formular las excepciones de mérito que se encuentran relacionadas en dichos escritos.

En auto de 24 de noviembre de 2017, el juzgado de conocimiento después de analizar varios documentos allegados por quien en su momento ejerció como agente liquidadora de la sociedad Promasivo S.A., estableció que dicha entidad ya no era sujeto de derechos y obligaciones, motivo por el que ordenó la continuidad del proceso sin su presencia.

En sentencia de 25 de junio de 2019, la funcionaria de primer grado determinó que no habiéndose podido vincular al proceso a quien aparentemente fungió como su verdadero empleador del señor Cleifer Alejandro Marín Ospina, era carga suya acreditar que existe una obligación clara, expresa y exigible por parte de Promasivo S.A. a su favor, sin que así lo hubiere hecho, lo que impide que el despacho entre a estudiar si en efecto Megabus S.A. es beneficiario del servicio prestado por Promasivo S.A. y por el actor en los términos establecidos en el artículo 34 del CST; razón por la que negó la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del señor Cleifer Alejandro Marín Ospina interpuso recurso de apelación argumentando que al proceso fue allegada el acta de la resolución emitida por la Superintendencia de Sociedades, quien fungió como el juez del concurso de Promasivo S.A., en donde se encuentran relacionadas cada una de las deudas aceptadas y reconocidas por la entidad empleadora, por lo que no es cierto, como lo concluyó la falladora de primera instancia, que no existe prueba de los créditos laborales a cargo de Promasivo S.A.; por lo que solicita que en el curso de la segunda instancia se reconozca que la entidad empleadora le quedó adeudando al accionante la suma de dinero graduada y calificada en el trámite concursal, debiendo responder solidariamente en los términos del artículo 34 del CST la sociedad Megabus S.A., que fue quien se benefició de los servicios prestados por empleador y trabajador.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la entidad demanda y las sociedades llamadas en garantía hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; mientras que la parte actora dejó transcurrir el plazo otorgado para ese fin en silencio.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP en cuanto dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente”*, baste decir que los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión por parte de los apoderados judiciales que representan los intereses de la demandada y de las llamadas en garantía (SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. y Liberty Seguros S.A.) ratificaron los argumentos jurídicos expuestos en las contestaciones de la demanda, reiterando que en este evento no se presentan los presupuestos fácticos, procesales, legales y jurisprudenciales para acceder a las pretensiones del actor; razones por las que piden que se confirme la decisión emitida en el curso de la primera instancia.

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 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”.*

*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 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 aquél, 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.”.*

**EL CASO CONCRETO**

Expuesta la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y teniendo en cuenta que al presente ordinario laboral de primera instancia no fue convocada la presunta deudora principal de las acreencias laborales que reclama el señor Cleifer Alejandro Marín Ospina, esto es, la sociedad Promasivo S.A., extinta desde el 17 de noviembre de 2016 como se ve en auto Nº 400-017580 emitido por la Superintendencia de Sociedades en el que declaró terminado el proceso de liquidación judicial de esa entidad -fls. 127 a 131-, lo que procederá a verificarse entonces es si se cumplen las condiciones expuestas por la alta magistratura que permitan concluir que emergen a favor del señor Marín Ospina créditos laborales que estaban a cargo de la sociedad Promasivo S.A.

En ese sentido, razón le asiste al apoderado judicial de la parte actora cuando afirma en la sustentación del recurso de apelación que en el plenario obran las actas de los autos por medio de los cuales se resolvieron las objeciones presentadas al proyecto de graduación y calificación de créditos, determinación de derecho de voto y aprobación del inventario valorado, así como las de la confirmación del acuerdo de adjudicación de bienes de Promasivo S.A., emitidas por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso concursal que adelantó respecto a esa sociedad comercial, ya que dichos documentos fueron aportados por la sociedad SI 99 S.A. en medio magnético que se encuentra inmerso en cd visible a folio 249 del expediente; actos éstos que cumplen con las exigencias plasmadas en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues de ellos emanan obligaciones expresas, claras y exigibles en cabeza de Promasivo S.A., por las razones que pasan a explicarse.

El artículo 116 de la Constitución Nacional determinó quienes son las autoridades que ejercen funciones judiciales, señalando como tales La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia, incorporando también a las autoridades de la Justicia Penal Militar; pero a continuación y después de señalar que el Congreso de la República ejercerá determinadas funciones judiciales, previó que **excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.**

Es así como el legislador, haciendo uso de esa facultad constitucional, por medio del artículo 90 de la Ley 222 de 1995 derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, decide atribuirle a la Superintendencia de Sociedades **funciones jurisdiccionales**, entregándole de manera privativa, la competencia para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámense sociedades, cooperativas, corporaciones, fundaciones, sucursales extranjeras, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación; es decir, a partir de ese momento la ley invistió a esa autoridad administrativa para actuar como verdadero juez durante todo el proceso concursal; por lo que sus providencias cuentan con los mismos atributos que tienen las emitidas por las demás autoridades a las que la Constitución le otorgó funciones jurisdiccionales.

Bajo ese entendido, el auto Nº 400-001358 de 23 de junio de 2016 por medio del cual el juez del concurso graduó y calificó los créditos a cargo de la sociedad comercial Promasivo S.A. se constituye en una providencia de la cual puede emanar una obligación clara, expresa y exigible, en la medida en que a través del Auto Nº 400-001778 de 12 de agosto de 2016 a través del cual se confirmó el acuerdo de adjudicación de bienes de Promasivo S.A., se dejó expresa constancia que los créditos calificados y graduados quedaron insolutos en su totalidad; providencias éstas que cumplen con lo establecido jurisprudencialmente por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, pues tal y como lo dejó consignado en la sentencia SL12234-2014 Radicación N° 40058 de diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014), para que se pueda trasladar las obligaciones laborales del verdadero empleador al solidario responsable, sin la presencia del primero de ellos en el proceso, debe encontrarse inequívocamente demostrada una obligación clara y actualmente exigible en cabeza de aquél, bien por la existencia de un acta de conciliación **o la definición de un proceso anterior**; tal y como acontece en este caso, ya que la Superintendencia de Sociedades ejerciendo como juez del trámite concursal al que fue sometida la sociedad Promasivo S.A., determinó en las providencias referenciadas anteriormente, con base en las pruebas allegadas al trámite concursal, cuales son los créditos a cargo de esa entidad, dentro de los que se encuentran los de primera clase y que como lo advirtió posteriormente, se encuentran insolutas.

No obstante, al revisar el referenciado documento, más exactamente la graduación y calificación de los créditos de primera clase, esto es, los de índole laboral, no se evidencia que la Superintendencia de Sociedades como juez del trámite concursal haya aceptado algún crédito a favor del señor Cleifer Alejandro Marín Ospina, pues ni siquiera se encuentra relacionado como una de las personas que se presentaron como acreedores de primera clase de la entidad liquidada; por lo que al no existir una obligación clara, expresa y exigible en cabeza de la extinta Promasivo S.A., no resulta dable estudiar si Megabus S.A. debe responder solidariamente en los términos del artículo 34 del CST, como acertadamente lo definió la funcionaria de primera instancia.

Costas en esta sede a cargo de la parte actora en un 100%

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 recurrida.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte actora en un 100%.

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

Quienes integran la Sala.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

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

Magistrada Magistrada

Impedida