



SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 25307 31 05 0021 2012 00324 01

Hugo Lino Saavedra Ospina vs. Concretos y Pavimentos Ltda. "Concrepav Ltda." Y Otros

Bogotá D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede la sala a revisar en grado jurisdiccional de consulta, la sentencia absolutoria proferida el 23 de septiembre de 2021, por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda: **Hugo Lino Saavedra Ospina** mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra la **Sociedad Concretos y Pavimentos Ltda. "Concrepav Ltda."**, y solidariamente contra **Néstor Simón Osorio López, Oscar Guevara Polo, Mavi Pavimentaciones S.A. Patricia Luengas Montoya y María Magdalena Vargas Aguilar**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, vigente del 1° de abril de 1996 al 9 de marzo de 2012; en consecuencia, se les condene al pago de de salarios insolutos, cesantías, intereses a las mismas, vacaciones, dotaciones, aportes a seguridad social - salud, pensión, riesgos profesionales-, indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, indexación, lo *ultra y extra petita* y costas.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que la sociedad demandada lo vinculó a partir del 1° de abril de 1996, mediante contrato a término fijo inferior a un año, prorrogado de forma continua e ininterrumpida hasta el 6 de marzo de 2012, fecha en la que presentó renuncia, aceptada por su empleador, su cargo fue el de operador de cargador, en el horario de 7:00 a 12:00 a.m. y de 1:00 a 5:00 p.m. de lunes a sábado, el último salario mensual percibido fue la suma de \$1.014.000.

Agregó que a la terminación del contrato no le pagaron el salario de febrero de 2012; desde el año 2009, no le efectuaron aportes a seguridad social integral -salud, pensión, riesgos laborales-, tampoco le consignaron las cesantías en el fondo Protección, ni le cancelaron las acreencias que reclama con esta acción; sostuvo, que la accionada manejaba comprobante de pago de nómina y otro de nómina adicional, en éste hacía descuentos al sistema de seguridad social integral y le cancelaba el mínimo más subsidio de transporte y en el otro, le pagaba el resto del salario, horas extras -diurnas, nocturnas- dominicales, *“...todo ello por no pagar lo que realmente ganaba cada trabajador y así sustraerse al pago real de los aportes del sistema de seguridad integral y los parafiscales...”*, actuando de mala fe (fls.2 a 7 y 113 a 118, PDF 01).

La demanda se admitió con auto de 23 de julio de 2013, ordenándose la notificación personal al extremo pasivo (fl. 123 PDF 01).

A través de proveído de 8 de abril de 2014, se dispuso el emplazamiento de la parte demandada y se le designó curador ad litem (fl. 182 ídem).

Con auto de 16 de junio de 2014, se ordenó informar a la parte actora sobre el proceso liquidatorio tramitado por la Superintendencia de Sociedades, para que se haga parte dentro del mismo y, que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de los créditos, antes de la audiencia de decisiones de objeciones. Así como al Liquidador designado por dicha entidad, para informarle sobre la existencia del presente proceso, su trámite y el estado en que se encuentra (fl. 194 PDF 01).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Por proveído de 11 de febrero de 2015, el Juzgado Laboral de Descongestión del Circuito de Girardot - Cundinamarca, avocó por competencia, el conocimiento del presente asunto (fl. 208 ídem); y el 9 de julio siguiente, reasumió el trámite del proceso, ante la supresión del Juzgado de Descongestión, dispuesta en el Acuerdo PSAA15-10356 del Consejo Superior de la Judicatura (fl.215).

El 13 de mayo de 2019, se ordenó el emplazamiento de la demandada Concretos y Pavimentos Ltda. “Concrepav Ltda.”, y se le designó curador ad litem para que la representara. (fl. 256).

2. Contestación de la demanda: Dentro del término de traslado, los Curadores Ad-litem, procedieron a contestar el libelo demandatorio, así:

2.1. El de los accionados **Néstor Simón Osorio López, Oscar Guevara Polo, Patricia Luengas Montoya y María Magdalena Vargas Aguilar**, señaló que frente a las pretensiones “...*Demostrados los hechos, será de recibo...*”, que no le constan los hechos y deben probarse, sin que propusiera excepciones de merito. (fl. 225 a 227 PDF 01).

2.2. El curador ad litem de la empresa demandada **Concretos y Pavimentos Ltda. “Concrepav Ltda.”**, contestó con oposición a las pretensiones de la demanda; dijo en cuanto a la relación laboral, que estuvo gobernada por varios contratos de trabajo a término fijo, uno con un plazo de 3 meses, el suscrito el 2 de enero de 2006, prorrogado por 6 meses más, con vencimiento el 31 de octubre de ese mismo año; un segundo suscrito el 2 de enero de 2009, con vencimiento el 31 de esa misma anualidad; un tercero por un período de 3 meses firmado el 1° de enero de 2010; coligiendo que “...*no existen medios de prueba documentales que indique que la relación de trabajo se hubiera iniciado el 1 de abril del año 1996...*”; sostuvo que se debe tener en cuenta la confesión del accionante sobre la terminación del vínculo. En su defensa formuló la excepción de mérito de prescripción, y la “genérica” (fls. 261 a 265).

2.3. Con auto de 10 de febrero de 2020, se tuvo por no contestada la



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

demanda por parte de la demandada solidaria **Mavi Pavimentaciones SAS** (fl. 269)

En la etapa de “saneamiento del proceso”, adelantada dentro de la audiencia prevista en el artículo 77 del CPT y SS, el 16 de octubre de 2020, se excluyó de la Litis a la empresa Concrepav Ltda. Liquidada, al constatarse que se había terminado el proceso liquidatorio y que se encontraba liquidada desde el 30 de enero de 2020, según reporte RUES, verificado por la juzgadora, y ante el desconocimiento por la parte accionante de algún suceso procesal de la misma (PDFs 04 y 05).

3. Sentencia de primera instancia. La jueza Laboral del Circuito de Girardot - Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 23 de septiembre de 2021, denegó las pretensiones de la demanda, por sustracción de materia, ante la inexistencia de la persona jurídica y eventual obligada principal “Concrepav Ltda. Liquidada”; se abstuvo del estudio de las excepciones de fondo planteadas por el curador ad-litem de la accionada principal, así como de imponer costas.

Para arribar a tal conclusión, señaló que la persona jurídica principal, de la cual se pretende la existencia del contrato de trabajo, dejó de existir, teniendo vigencia hasta el 17 de marzo de 2013, según Certificado de Cámara de Comercio, indicándose que se declara disuelta por cuanto el término de vigencia estaba vencido y se encuentra liquidada desde el 30 de enero de 2020, cancelándose su matrícula y registro mercantil, como se advierte de la información que emite el RUES; no siendo factible emitir condena contra una persona jurídica inexistente y obligada principal.

Que si bien correspondía verificar si es posible hacer un análisis de la solidaridad de los demandados llamados en esa calidad en el presente asunto; ante los diferentes pronunciamientos emitidos por este Tribunal en asuntos similares, así como por la Corte Suprema de Justicia, no es factible por cuanto dada la inexistencia del empleador, quien se encuentra excluido del proceso, se ha considerado que no existe razón jurídica para imponer



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

condena contra los demandados solidarios al excluirse de la Litis al demandado principal.

Sostuvo que en dichos pronunciamientos, se ha considerado que cuando se demanda a un deudor solidario específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra -art. 34 del CST-, e incluso por ser socio, conforme el apartado 36 ibídem, se requiere llamar también al empleador como representante directo y principal, toda vez que lo lógico es que deba hacerse parte procesal cuando pretenda definirse la existencia de deudas laborales.

Consideró, que dichos criterios, llevan a concluir que no es posible adentrarse en el análisis de la solidaridad reclamada, dado que no se encuentra demostrada en el proceso una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo de la obligada principal, con la existencia de un acta de conciliación o de un acuerdo de transacción o de la definición del su responsabilidad en un proceso anterior por nombrar algunos eventos; por tanto, *“...no resulta viable edificar ninguna condena contra quienes fueron convocados solidariamente, pues si no hay un obligado principal como se puede derivar una responsabilidad solidaria más aún cuando no se precisó la razón de ello, ni se relató sustento fáctico alguno que diera cuenta de esa vinculación, y es que si bien el artículo 34 del código sustantivo del trabajo precisa que son contratistas independientes y por tanto verdaderos empleadores 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...”*.

Razonó que, en el presente asunto, y atendiendo los criterios citados, la exclusión de la litis del demandado principal y sin la comparecencia del sucesor procesal, no es posible, aunque se decidió continuar el proceso con los socios demandados, estudiar la solidaridad frente a los demás demandados, por sustracción de materia no hay lugar a realizar un estudio, reiterando que no se puede proferir condena contra el solidario, si previamente no existe condena contra el empleador obligado principal; y que, como no se encuentra determinada una obligación clara, expresa y exigible



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

contra el empleador, no es viable condenar al solidario sin la concurrencia de éste.

4. Grado jurisdiccional de consulta. Como quiera que la parte accionante, ante lo adverso de la decisión de primer grado a sus pretensiones, no interpuso recurso de apelación; se dispuso la remisión del expediente a ésta Corporación, para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPTYSS, modificado por el Art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. Alegatos. Dentro del término de traslado, la parte demandante presentó alegatos de conclusión. Solicita se revoque la sentencia de primera instancia; precisando, que la responsabilidad solidaria de los socios con las deudas laborales se encuentra establecida en el artículo 36 del CST, y aplica para las sociedades limitadas y demás sociedades de personas. En el presente caso, aunque Concrepav Ltda. liquidada haya sido cancelada su matrícula, los socios de ésta responden solidariamente, así haya desaparecido su persona jurídica, porque no se pueden desconocer derechos que se encuentran demostrados dentro del plenario y que no fueron objeto de discusión.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Esta Sala revisará la sentencia consultada para establecer si obró bien o no la juzgadora de instancia al negar las pretensiones, frente a los demandados solidarios, ante la exclusión de la Litis al empleador, como obligado principal.

7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la sala anuncia que la sentencia consultada será **confirmada**.

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 53 de la C.P., 34, 36 CST., sentencias CSJ rad. 5323 de 12 de sept. de 2006, rad. 29522 de 29 abril. 2009, SL12234 de 2014 rad. 40058, y SL9585 de 2017 rad. 50026.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Consideraciones.

Pide el demandante en su demanda, se condene a la sociedad Concretos y Pavimentos Ltda. “Concrepav Ltda.”, en su condición de empleadora y solidariamente contra los socios capitalistas Néstor Simón Osorio López, Oscar Guevara Polo, Mavi Pavimentaciones S.A., Patricia Luengas Montoya y María Magdalena Vargas Aguilar, por las acreencias laborales y prestaciones que se relacionan en el libelo.

La juzgadora de instancia, denegó las súplicas de la demanda, al considerar que al ser excluida de la Litis la extinta demandada principal “Concretos y Pavimentos Ltda.”, no era viable imponer condenas frente a los demandados solidarios, ante su ausencia.

En materia laboral, la solidaridad no tiene otro fundamento jurídico diferente que la ley, figura con la cual se protegen los derechos de los trabajadores, para cuyo efecto se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas que, por lo general, son por conceptos salariales, prestacionales e indemnizatorios, ante la eventual insolvencia del deudor principal, que no es otro que el empleador.

El artículo 36 del CST, consagra la responsabilidad solidaria de los socios en las obligaciones laborales, al señalar: *“...Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social y solo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio...”*.

En el presente caso, como se dijo, la juzgadora de instancia, determinó que la sociedad “Concretos y Pavimentos Ltda.”, respecto de quien se reclamaba la calidad de empleadora del aquí demandante, dejó de existir, por consiguiente, ante su inexistencia, no había razón jurídica para imponer una eventual condena por concepto de responsabilidad solidaria a los socios de ésta.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En efecto, la jurisprudencia ordinaria laboral, sobre este punto, 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...”* (SL 12234-2014); toda vez que la solidaridad legal reclamada del socio de una sociedad, que es causada por la vinculación laboral del trabajador frente al empleador, quien es el responsable directo de la obligación *“...no es deuda autónoma o diferente de aquella; lo que la ley manda garantizar con el pago es la debida por el empleador. Tal premisa tiene repercusiones procesales en que la demanda judicial orientada a la determinación de la existencia de la obligación, necesariamente, ha de comprender al empleador como responsable directo del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones...”* (Sent. No. 25323 de 12 de septiembre de 2006).

En el plenario, respecto a la sociedad Concretos y Pavimentos Ltda. “Concrepav Ltda.” con NIT No. 808000331-4, se observa en el certificado de existencia y representación legal (fls. 244 a 249 PDF 01); que dicha persona jurídica *“...SE ENCUENTRA DISUELTA POR VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DE DURACIÓN, QUE SU VIGENCIA FUE HASTA EL 17 DE MARZO DE 2013...”*; igualmente que mediante auto 4737 de 1° de abril de 2014, la Superintendencia de Sociedades, decretó la liquidación judicial; con auto 2019-01-470215 de 11 de diciembre de 2019, dicha entidad declaró terminado el proceso liquidatorio y, ordenó a la Cámara de Comercio de Girardot (Cundinamarca) inscribir el auto, se canceló la matrícula mercantil de la sociedad liquidada, se levantaron las medidas cautelares y cancelaron los gravámenes frente a los establecimientos de comercio y razón social registrado de la sociedad, igualmente se dispuso la cancelación del RUT (PDF 02).

En audiencia pública prevista en el artículo 77 del CPT y SS, llevada a cabo el 16 de octubre de 2020, ante esa información, la jueza de instancia verificó el RUES –Registro Único Empresarial- de dicha sociedad, donde figura que se encuentra liquidada desde el 20 de enero de 2020, así como cancelada su matrícula y registro mercantil; lo que lleva a verificar la extinción de la persona jurídica principal demandada, disponiendo excluirla de la Litis



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

porque se extinguió; además, porque al interrogársele al apoderado judicial de la accionante, si conocía de la existencia de algún sucesor procesal, indicó que desconocía la existencia de alguno en tal calidad. (PDFs 04 y 05).

Así las cosas, se verifica que fue excluida como demandada la extinta “Concrepav Ltda.”, continuándose el proceso con los socios en su condición de demandados solidarios: Néstor Simón Osorio López, Oscar Guevara Polo, Mavi Pavimentaciones S.A., Patricia Luengas Montoya y María Magdalena Vargas Aguilar; debiéndose recordar que para que sea viable imponer condenas a las personas –naturales y jurídicas- demandadas solidariamente, es necesario que quedaran determinadas las obligaciones laborales a cargo del obligado principal, es decir, el empleador; lo que no sucedió en el presente asunto, ya que no aparece demostrado en el proceso la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo de dicha sociedad, con la existencia de un acta de conciliación, o de un acuerdo de transacción, o de la definición de su responsabilidad en un proceso anterior, por nombrar algunos eventos; no es posible adentrarse en el análisis de la solidaridad reclamada.

Debe precisarse, que tal aspecto no puede verificarse en este asunto, por la sencilla razón que la demandada principal, no existe en la vida jurídica, en atención a que fue liquidada, lo que motivó a la juzgadora de instancia a requerir al apoderado del demandante para que informara quien era su sucesor procesal, sin que se hubiere informado de alguno en tal calidad; por lo que resolvió continuar el trámite exclusivamente contra las citadas personas, que como se sabe, no fueron demandadas como principales, sino como deudoras solidarias, de ahí que no sea posible estudiar la procedencia de las obligaciones principales respecto de ellas; ante la exclusión como demandada de la extinta Concrepav Ltda.

Sobre el particular, valga recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que cuando se demanda a un deudor solidario, por su condición de beneficiario o dueño de la obra (art. 34 CST) o, incluso, por ser socio (art. 36 ibídem); es absolutamente necesario llamar también al



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

empleador como responsable directo y principal, toda vez que lo lógico es que ese obligado principal de una deuda laboral, deba ser parte procesal cuando se pretenda definir la existencia de las acreencias laborales, y ello es condición previa, en caso de controversia judicial, cuando se pretenda el pago de algún emolumento laboral, en el mismo proceso, o en uno posterior (CSJ, sentencias rad. 29522 de 29 abril. 2009, SL12234 de 2014 rad. 40058 y SL9585 de 2017), circunstancia que en similares términos aplica a este asunto, dado que si bien se demandó al empleador directo, como responsable principal, lo cierto es que, ante su inexistencia jurídica, y su exclusión como demandado, es viable aplicar los precedentes jurisprudenciales traídos a colación, ya que si bien existía al momento de la presentación de la demanda, no es menos cierto que, durante el trámite procesal fue liquidada y se extinguió jurídicamente, sin que existiere sucesor procesal, que asumiere las eventuales obligaciones aquí reclamadas.

Las normas anteriormente mencionadas son claras en identificar las hipótesis en las cuales el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, o el socio, puede ser considerado como responsable solidario de deudas laborales, sin embargo, al no continuarse la acción en contra de la demandada principal (Concrepav Ltda.), carece de efecto emitir condena alguna en contra de las personas –naturales y jurídica- demandadas solidarias, ya que si bien la sociedad demandada como principal, existía jurídicamente al momento de la presentación de la demanda, la misma fue excluida del proceso por la juzgadora, sin reparo algún, por parte del gestor, por lo que la acción se adelantó únicamente en contra de las personas demandadas solidarias.

En esa dirección, tal como lo dedujo la jueza de instancia, al no existir jurídicamente la obligada principal como empleadora, Concretos y Pavimentos Ltda. Concrepav Ltda., no se podía fulminar condena alguna frente a los demandados solidarios.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia consultada. Sin condena en costas en la instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

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

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia consultada, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: sin costas en la consulta.

Tercero: Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen, una vez quede en firme esta providencia, y sin necesidad de orden adicional.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JOSE ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado

(Con aclaración de voto)

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HUGO LINO SAAVEDRA OSPINA VS. CONCRETOS Y PAVIMENTOS LTDA. "CONCREPAV LTDA." Y OTROS. Radicación No. 25307-31-05-001-**2012-00324**-01.

Con todo respeto debo manifestar que, aunque comparto la decisión adoptada y con buena parte de las razones en que se funda, discrepo del enunciado en que se dice que no es posible adentrarse en las condenas porque la demandada principal no existe en la vida jurídica, como si la inexistencia de una persona jurídica, configurada durante el trámite del proceso, fuera obstáculo para proferir sentencia en su contra. Que fue lo aquí sucedido, porque cuando se presentó la demanda, la sociedad Concretos y Pavimentos aún existía y su liquidación fue posterior a esa actuación, y si bien no se podía condenar, no era por la razón atrás expuesta (que nunca debió mencionarse), sino porque la juez, de manera equivocada, a mi juicio, la excluyó del proceso, y el apoderado del demandante consintió esa exclusión, como lo afirma la sentencia en otras partes y de manera reiterada; no obstante, la oración de la que me aparto quedó como un cabo suelto dentro de la providencia.

Dejo así expuestos los motivos de mi aclaración.

Con todo respeto.



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

Fecha ut supra