REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado Ponente

Proceso:	**ORDINARIO LABORAL**
Radicado:	66-001-31-05-005-2015-00387-02
Demandante:	Aníbal Payan Acosta, Jairo Parra Cardona, Luis Albeiro Largo Villa Y Leonardo Villa Arenas.
Demandado:	Empresa De Energía De Pereira S.A. ESP., Empresa De Acueducto Y Alcantarillado De Pereira S.A. ESP, Empresa De Aseo De Pereira S.A. ESP., UNE EPM Telecomunicaciones S.A. sucesor procesal de la Empresa De Telecomunicaciones De Pereira S.A. ESP., Instituto De Fomento Y Promoción Del Desarrollo Económico Y Social De Pereira "INFIPEREIRA".
Vinculado:	Municipio de Pereira
Llamados en garantía	Confianza S.A. y Seguros Del Estado
Asunto:	Apelación Sentencia Del 13-11-2019
Juzgado:	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Contractual

APROBADO POR ACTA No. 53 DEL 05 DE ABRIL DE 2022

Hoy, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. **OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, Dr. **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente Dr. **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, proceden a desatar la apelación respecto de la sentencia proferida el 13-11-2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **ANIBAL PAYAN ACOSTA, JAIRO PARRA CARDONA, LUIS ALBEIRO LARGO VILLA Y LEONARDO VILLA ARENAS** contra el **INSTITUTO DE FOMENTO Y PROMOCIÓN DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL DE PEREIRA "INFIPEREIRA"** – Liquidado-, **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A., EMPRESA DE ASEO DE PEREIRA S.A. ESP, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** como sucesor procesal de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE PEREIRA S.A. ESP.**, **EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. ESP**, las llamadas en garantía de esta última **CONFIANZA**

S.A., y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** y como vinculada el **MUNICIPIO DE PEREIRA**, radicado **66-001-31-05-005-2015-00387-02.**

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 30

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Se pretende con esta acción, la declaratoria de un contrato verbal de trabajo, a término indefinido, entre **JAIRO PARRA CARDONA, ANIBAL PAYAN ACOSTA, LUIS ALBEIRO LARGO VILLA Y LEONARDO VILLA ARENAS** con la extinta empresa **MULTISERVICIOS S.A,** en los extremos del 18 de marzo de 2001 al 30 de abril de 2013, del 01 de octubre de 1999 al 30 de abril de 2013, del 01 de julio de 2003 al 30 de abril de 2013 y del 11 de mayo de 1999 al 30 de abril de 2013, respectivamente., terminados todos ellos de manera unilateral e injusta. Conforme a tal declaración, aspiran a que las Cooperativas de trabajo Asociado y de Servicios Temporales a través de las cuales se contrataron, se les declare como simples intermediarias.

De acuerdo a lo anterior, solicitan a que se declaren a las demandadas como responsables solidarias de las acreencias laborales legales, convencionales e indemnizaciones adeudadas a los aquí demandantes, ello, teniendo como pretensión principal que la solidaridad emerja de la **calidad de socias** de la extinta **MULTISERVICIOS S.A.** y subsidiariamente, por ser **beneficiarias del servicio.**

Así, previa declaratoria de la calidad de beneficiarios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre **MULTISERVICIOS** S.A. y **SINTRAEMSDES**, se solicita condenar a las demandadas solidarias, al pago de los siguientes emolumentos: **(i)** Diferencias salariales entre lo recibido y lo percibido por el personal de planta de Multiservicios S.A., con iguales o similares funciones durante todo el tiempo de servicios; **(ii)** las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones dejadas de percibir al 04-03-2010, tiempo en que estuvieron vinculados a las Cooperativas de trabajo asociado; **(iii)** la reliquidación de las anteriores prestaciones teniendo en cuenta las diferencias

salariales a partir del 05-03-2010 a la fecha de terminación 30-04-2013; **(iv)** las prestaciones convencionales como prima de navidad, de vacaciones y antigüedad por todo el tiempo de servicios; **(v)** las cotizaciones al sistema pensional teniendo en cuenta las diferencias salariales por todo el tiempo de servicios; **(vi)** el pago de las indemnizaciones y sanciones por no consignar las cesantías, por la falta de pago de los intereses a las cesantías, despido injustificado y por la falta de pago de salarios y prestaciones. Finalmente, solicitan se condene en costas a los demandados.

2. Hechos.

En síntesis, los fundamentos fácticos sobre los cuales se edifica lo pretendido refieren que los aquí accionantes, en los extremos enunciados en las pretensiones, se contrataron como AUXILIARES DE LECTURA Y DISTRIBUCIÓN para prestar sus servicios personales en favor de la empresa MULTISERVICIOS S.A., vinculaciones que fueron a través de Cooperativas de Trabajo Asociado y/o empresas de Servicios Temporales como trabajadores en misión.

Se afirma, que la labor por la que fueron contratados eran iguales a las cumplidas por el personal de planta de Multiservicios S.A., siendo estas la lectura de medidores y la distribución de las facturas de energía, agua, teléfono, predial y valorización, entre otros; que dichas funciones se cumplieron en los Municipios de Pereira, Dosquebradas y Santa Rosa de Cabal, áreas que eran de cobertura de la empresa y se realizaban según la programación de rutas y horarios dispuestos por Multiservicios S.A.; que debían de someterse a directrices, órdenes y formas de trabajo establecidos por Multiservicios a través de los directores o del supervisor vinculado al área de lectura y distribución.

Refieren que la remuneración fue en el equivalente a un salario mínimo, más el auxilio de trasporte que se cancelaba a través de la figura contractual ‘contrato de préstamo de moto" o ‘auxilio de rodamiento mensual". Resaltan que en los periodos en que fueron contratados por intermedio de C.T.A., no se pagaron prestaciones y los aportes a la seguridad social eran sobre un IBC del salario mínimo y, cuando la vinculación fue a través de E.S.T, si bien recibieron las prestaciones de ley, lo fue sobre el SMLV.

Aseguran que la labor desarrollada era una función de carácter permanente y necesaria para el cumplimiento del objeto social de MULTISERVICIOS S.A., contando en su planta de personal con el cargo de lector y/o auxiliar de lectura

y distribución, cuyos salarios eran superiores al devengado por los accionantes.

Agregan que, a consecuencia de la liquidación de Multiservicios S.A., fueron despedidos sin justa causa y sin recibir indemnización alguna por tal concepto, adeudando las diferencias salariales ya citadas.

Conforme a lo anterior, afirman que, bajo el principio de la primacía de la realidad, la verdadera empleadora de los accionantes era la extinta MULTISERVICIOS S.A., en tanto que las C.T.A. o E.S.T fueron simples intermediarios. Además, por la naturaleza jurídica de aquélla, los accionantes tenían la calidad de trabajadores oficiales.

En torno a los derechos convencionales, se sustenta que nunca se les reconocieron a pesar de que tenían derecho a beneficiarse de la convención suscrita con "SINTRAEMSDES" y, a la culminación del vínculo laboral, se les adeudaban los emolumentos enunciados en las pretensiones, entre ellos los convencionales.

Ahora, para respaldar la solidaridad implorada, comentaron que Multiservicios S.A., se creó por escritura No. 2.144 del 11 de diciembre de 1997, como producto de la escisión de las antiguas Empresas Públicas de Pereira, que terminó con la creación de cuatro empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (Telecomunicaciones, Energía, Aseo, Acueducto y Alcantarillado) además de Multiservicios S.A-, cuya función era el apoyo de éstas pero que fue liquidada el 30-12-2014.

Aseguran, que las demandadas al fungir como socias de MULTISERVICIOS S.A., eran responsables solidarias de las acreencias laborales reclamadas y que también lo eran porque fueron beneficiarias del servicio y de sus objetos sociales se desprendía que la facturación de los servicios públicos, la labor de lectura y distribución hacían parte del giro normal de los negocios de cada una de ellas.

Culmina el acontecer fáctico, citando que a las demandadas y a Multiservicios S.A. se les realizó la reclamación de lo perseguido con esta demanda pero que de todas recibieron una negativa de lo implorado.

3. Posición de las demandadas.

UNE EPM Telecomunicaciones S.A. sucesor de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. Se opuso a las pretensiones, argumentando la autonomía e independencia de las demandadas; que con Multiservicios jamás existió un contrato comercial encaminada a beneficiarse de los servicios prestados, por lo que no se cumplía con los requisitos del articulo 34 CST. y, al ser Multiservicios una sociedad anónima de suyo no se derivaban responsabilidades solidarias de sus socios. Como excepciones formuló *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva y prescripción* (fl. 646 a 658, Cd. 07).

Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. Se opuso a lo pretendido con el argumento de no haber tenido relación laboral con los demandantes por lo que la empresa de Aseo no estaba llamada a responder por las reclamaciones en su contra; que los accionantes habían celebrado contratos de trabajo con diferentes empresas de servicios temporales y con Cooperativas de Trabajo Asociado, según las certificaciones que obraban en el proceso, siendo incluso trabajadores en Misión, por lo que las empleadoras eran aquéllas, quienes además les hicieron pagos de salarios y prestaciones a los promotores de esta litis., sin que existiere reconocimiento alguno por parte de Multiservicios S.A., pues los reclamantes no concurrieron al proceso de liquidación. Agrega, que la empresa de Aseo había dispuesto con Atesa de Occidente S.A. ESP un contrato de operación que incluía la facturación y el recaudo, lo que implicaba que desde el 28-09-2007 no ha tenido a su cargo dichas actividades y por ello tampoco sería posible lo ordenado porque Multiservicios S.A. no realizaba a favor de la Empresa de Aseo la actividad endilgada. Como excepciones formuló *prescripción del derecho a reclamar, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, ausencia de responsabilidad de la empresa de aseo y las genéricas.* (fl. 517 a 617, Cd. 06).

Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. E.S.P. Se opuso a las pretensiones. En su defensa, refirieron que correspondía a la parte actora probar los supuestos fácticos y de otro lado, la empresa de Acueducto y Alcantarillado no tenía responsabilidad por cuanto el beneficiario de la obra era un contratista independiente. Como excepciones formuló *prescripción* (fl. 740 a 776, Cd. 08 y 09).

Instituto de Fomento y Promoción del Desarrollo Económico y Social de Pereira "InfiPereira". Se opuso a las pretensiones bajo el argumento que Multiservicios S.A. Liquidada, era una empresa independiente y autónoma, sin que sus obligaciones pudieran ser extendidas a InfiPereira quien no era solidaria de Multiservicios S.A. por una parte, porque no existía una obligación

cierta con los demandantes y por otra, se trataba de dos personas jurídicas diferentes y a las sociedades de capital no se les extiende la solidaridad de que habla el código Laboral. Como excepciones formuló *carencia de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia del contrato, ausencia de solidaridad – dos personas jurídicas independientes* (fl. 476 a 516 y 780, Cuad. 05 y 06).

El Municipio de Pereira. Este ente territorial fue vinculado de manera oficiosa, se opuso a las pretensiones de la demanda, en su defensa indicó que el Municipio ni las empresas socias de Multiservicios S.A. tuvieron vinculo legal alguno con los demandantes y, además, no estaba llamada suplir los créditos de InfiPereira. Invocó las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva, Falta de causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y Prescripción del derecho* (fols. 1164 a 1166, Cuaderno 5).

Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P. Se opuso a las pretensiones, argumentando independencia de las demandadas; que tampoco era solidario porque no se daban las condiciones del artículo 34 del CST, asegurando que los accionantes no habían prestado sus servicios directa o indirectamente para dicha demandada. En torno a la solidaridad enmarcada en la calidad de socio, refirió que ello no era posible en las sociedades de capital como lo era la anónima. Excepcionó *falta de causa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.*

Al contestar, llamó en garantía a COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES SEGUROS CONDOR S.A., COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A "CONFIANZA" Y SEGUROS DEL ESTADO, compareciendo al proceso estas dos últimas (fl. 659 a 727 y 781 a 783, Cuad. 07 y 08).

4. Posición de las llamadas en garantía.

Seguros del Estado S.A. Se opuso a las pretensiones de la demanda principal y del llamado. Frente al llamamiento aceptó la existencia de una póliza respecto de la orden de servicios que en su momento celebró la Empresa de Energía de Pereira S.A ESP con Multiservicios S.A., advirtiendo que ello no sugería que estuviese amparado el riesgo. Frente a la demanda principal formuló la excepción de *prescripción* y, respecto del llamamiento, las de *Cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguros base del llamado al proceso, imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe como fundamento de las indemnizaciones laborales en los responsables solidarios, inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado S.A., si*

se declara relación laboral directa entre la empresa Multiservicios S.A y la empresa de energía de Pereira S.A. ESP y los demandantes; falta de aviso del siniestro a la compañía aseguradora, cobro de lo no debido, límite de responsabilidad, prescripción (fl. 825 a 848, Cd. 09, 10)

Seguros Fianza S.A. Confianza. Se opuso al llamamiento siempre y cuando los conceptos provinieran de un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de Multiservicios S.A. y que la Empresa llamante resulte solidariamente responsable, ello dentro del marco de la póliza suscrita. Como excepciones frente a la demanda invocó *pérdida del derecho a la indemnización moratoria cuando han transcurrido más de dos años de culminado el vínculo laboral y, frente al llamamiento las de improcedencia de la afectación de la póliza – el trabajador no prestó sus servicios en ejecución del contrato garantizado, ausencia de cobertura de acreencias laborales causadas por fuera del contrato garantizado, ausencia de cobertura de acreencias laborales causadas por fuera de la vigencia de la póliza, máximo valor asegurado- límite de responsabilidad de la aseguradora, ausencia de cobertura de la indemnización moratoria y de cualquier otra diferente a la indemnización por despido sin justa causa, ausencia de cobertura de prestaciones consagradas en convenciones y pactos colectivos y genéricas* (fl. 860 a 891, Cd. 10).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia proferida el 13-11-2019, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a los demandantes y a favor de las demandadas por partes iguales.

A dicha decisión arribó, luego de establecer que lo pretendido respecto de las demandadas era una responsabilidad solidaria frente la extinta Multiservicios S.A, por lo que de ninguna de ellas se predicaba la calidad de empleadora, sino de la obligación de responder por lo adeudado por el verdadero empleador.

En cuanto a la pretensión principal, esto es, la solidaridad de las demandadas por su calidad de socias de Multiservicios S.A, encontró que la escritura pública 2144 que creó dicha empresa, se extraía que InfiPereira, la Empresa de Telecomunicaciones, la Empresa de Energía de Pereira y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, ostentaban tal calidad, aspecto que las accionadas habían aceptado al referirse al hecho 38 de la demanda. Sin embargo, no era posible imponer condena alguna en el evento de encontrar acreditado el vínculo laboral de los actores y Multiservicios S.A. - Liquidada –

dado al tipo de sociedad de esta, pues sus socios no estaban obligados a responder, a menos que se disponga el levantamiento del velo corporativo, lo cual se escapaba de la competencia de esta jurisdicción.

De igual forma coligió que al ser InfiPereira una entidad de primer grado con una participación del 68% en Multiservicios, implicaba que al no contar con el mínimo del 90% de las acciones, el Municipio de Pereira no estaba en la obligación de asumir los créditos que podrían corresponderle a aquella, según el parágrafo del artículo 32 del Decreto Ley 254 de 2000.

En cuanto a la pretensión subsidiaria, esto es, establecer la solidaridad del artículo 34 del C.S.T., coligió que para ello era indispensable acreditar la responsabilidad de Multiservicios S.A, de quien se reclama en este asunto su condición de empleadora en virtud de la figura de la primacía de la realidad, situación que no era posible determinar porque ante la desaparición de la persona jurídica no era ya sujeto de derechos y obligaciones, y por tanto carecía de capacidad para ser parte y tampoco existía inequívocamente demostrada una obligación clara y actualmente exigible a favor de los demandantes, por lo que no era posible imponer ninguna clase de condena a los accionados como solidarios.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante recurrió la decisión de primer grado, sustentando que frente a la imposibilidad de declarar el contrato de trabajo cuando se demandaba a la solidaria sin la presencia del deudor principal, lo era en aquéllos eventos en que hubo negligencia para demandar al empleador, lo cual no correspondía al presente asunto porque aquél era una persona jurídica que ya no existía, caso en el cual, era posible demandar a los herederos o a los socios, pues de no ser así, se desconocería el principio de la primacía de la realidad por lo que se debía analizar el caso concreto. Insistió en que era diferente éste asunto porque acudiendo a la analogía era fácil concluir que era posible declarar la existencia del contrato con Multiservicios S.A. -*liquidada*- lo cual era una pretensión principal y a modo de ejemplo, trajo a colación que se procedía como cuando se demandaba a los consorcios o las personas naturales que al dejar de existir, la demanda se dirigía contra a los herederos, socios o fiduciarias para declarar el contrato con la persona natural o jurídica desaparecida o liquidada y con ello, se determinaban las acreencias, la responsabilidad solidaria y las proporciones en que debían de responder los demandados. En esa dirección, asegura que con la documental y la testimonial era posible acreditar el contrato de trabajo con Multiservicios S.A.,

sin que con ello se violara el debido proceso por cuanto los demandados podían entrar a controvertir o derruir la existencia del contrato y la solidaridad solicitada a lo que se sumaba que InfiPereira y ahora el Municipio contaba con todos los archivos de Multiservicios S.A. y con ellos estaba llamada a defenderse.

Finaliza, asegurando que para demandar a los socios no era necesario el levantamiento del velo Corporativo porque la jurisdicción civil no era competente para declarar el contrato y se actuaba bajo el supuesto que existía una obligación clara y expresa y además, una actividad fraudulenta, situaciones que aquí no ocurrían.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dispuesto el traslado el 19-11-2020 y atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuentan los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos. Dichos alegatos fueron presentados por la parte demandante, el Municipio de Pereira y las Empresas de Energía de Pereira S.A. S.A. ESP y la de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. S.A. ESP.

De las demás partes no se obtuvo pronunciamiento alguno en tanto que el Ministerio Público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el recurso de apelación y los alegatos de conclusión, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si es jurídicamente viable declarar la existencia de un contrato ficto de trabajo respecto de una persona jurídica liquidada que no hizo parte en el trámite procesal y con ello, adjudicar el pago de los derechos laborales de carácter convencional a los deudores solidarios como únicos vinculados a la litis, sea por la condición de socias (artículo 36 CST) ora por ser las beneficiarias del servicio (artículo 34 del CST).

VIABILIDAD DE DECLARAR LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO FICTO DE TRABAJO Y DE CONDENAR AL PAGO DE ACREENCIAS LABORALES Y DE LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE PUEDE DEMANDAR A LOS DEUDORES SOLIDARIOS (ARTÌCULO 34 CST) SIN LA PRESENCIA DEL VERDADERO EMPLEADOR.

MULTISERVICIOS S.A., tiene como naturaleza jurídica el corresponder a una sociedad por acciones de carácter mixto indirecta del orden municipal, creada según autorización del Acuerdo 030 de 1996 del Concejo Municipal de Pereira y conformada por escritura 2144 del 11-12-1997 (Pág. 94-134, cuad. 02).

Dicha sociedad, según escritura 3582 del 2012 [fol. 135-150, cuad. 02] y resolución 154 del 18 de abril de 2013, entró en proceso de disolución y liquidación, según acta de asamblea de accionistas del 31-10-2012 [fol. 3-13, cuad. 7]. Y, finalmente por resolución 169 del 31 de diciembre de 2014 se declaró terminado dicho proceso de liquidación [fol. 34-50, cuad. 6].

Así, del certificado de existencia y representación legal impreso el 11-02-2015, se observa la inscripción de la liquidación de la persona jurídica desde el 30-12-2014 con inscripción de la cancelación del registro o matricula mercantil del 10-02-2015 (fol.9-10, cuad. 3).

Aclarado lo anterior, es de precisar que la competencia del juez, la capacidad para ser parte, la capacidad procesal, la demanda en forma y el trámite son presupuestos a cumplir al momento de querer ejercitar el derecho de acción con el fin de que el Juez pueda entrar a decidir de fondo el asunto y condicionan tanto la admisibilidad del introductorio como la validez de la sentencia al momento de resolver el conflicto jurídico.

En ese orden, es de tener presente que es un requisito indispensable la comparecencia de aquellas personas naturales o jurídicas que son sujetos de las relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, deba de resolverse de manera uniforme la litis sin que sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de ellos (litisconsorcio necesario, Art. 61 CGP) y en esa dirección, el artículo 27 del CPTSS dispone que la demanda se debe dirigir contra el empleador, o contra su representante cuanto éste tenga facultad para comparecer en el proceso en nombre de aquél.

De lo enunciado salta a la vista que al pretenderse la declaratoria de un contrato de trabajo es indispensable la presencia de los sujetos de esas relaciones jurídicas, en este caso, del empleador y, además, ese sujeto procesal debe tener capacidad para ser parte o aptitud para comparecer personalmente al proceso *-por sí misma o a través de su representante-* y, solo cumplido ello, es posible resolver de mérito la pretensión específica de declarar derechos y generar obligaciones a cargo del empleador. Dichos aspectos, en el caso que nos ocupa, se incumplen porque Multiservicios S.A., se encuentra

liquidada y, por tanto, carece de capacidad para ser parte y no es sujeto de derechos ni obligaciones.

En suma, con la extinción definitiva de una persona jurídica deviene la falta de capacidad para ser parte porque con la cancelación del registro, aquélla carece de personalidad jurídica, en otras palabras, si el crédito perseguido requiere de su reconocimiento o declaración judicial respecto de la sociedad, era necesario demandar al empleador siempre que este hubiese contado con capacidad para ser parte y pueda ser representada en juicio por su liquidador. Bajo ese escenario, se insiste, en el caso concreto Multiservicios S.A. se encuentra liquidada y, por tanto, carece de capacidad para ser parte y tampoco puede ser representada en juicio.

Aquí es de mencionar que si se tiene en cuenta que los hitos finales de las relaciones laborales alegadas todos datan del 30-04-2013; que el inicio de la disolución y liquidación de Multiservicios S.A. fue del 06-11-2012; que el certificado de existencia y representación legal de Multiservicios S.A., expedido el 26-03-2014 fue el que arrimó la parte con la demanda, en tanto que las reclamaciones datan de octubre de 2014[1], llevan a deducir, contrario a lo afirmado por el recurrente, que se tuvo oportunidad de demandar a la sociedad extinta, pues era notorio que la parte tenía conocimiento del proceso de liquidación judicial de Multiservicios S.A. (fol. 1-7, Cuad. 03).

Ahora, para establecer si hay lugar a proferir condenas en contra de los demandados en solidaridad, en caso de haber sido beneficiarios del servicio, sin contar con la presencia del empleador como deudor principal, es de rememorar que el artículo 34 del CST, dispone que en aquellos eventos en que el contratante beneficiario o dueño de la obra, adelante ordinariamente funciones iguales a las realizadas por el trabajador, vinculado por medio de un contratista independiente, será responsable solidario de las acreencias laborales e indemnizaciones que éste no cancele.

Por el contrario, si las labores ejecutadas por el contratista, a pesar de constituir una necesidad propia del contratante, son extraordinarias, no permanentes, ajenas o extrañas al objeto desarrollado, según los estatutos de la contratante, no derivarían en la obligación de responder solidariamente por las obligaciones contraídas laboralmente por su contratista.

[1] Aníbal Payan Acosta (09.10.2014 con negativa del 30-10-2014), Jairo Parra Cardona (18.09.2014 con negativa del 29-10-2014)., Luis Alberto Largo Villa (09.10.2014 con negativa del 3010-2014) y Leonardo Villa Arenas (03.10.2014 con negativa del 24-11-2014).

En palabras de la Sala Laboral de la CSJ, la correlación indirecta entre los objetos, no es suficiente para considerar que la labor ejecutada por el trabajador sea inherente al negocio de la beneficiaria o dueña de la obra, puesto que no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, para que opere la solidaridad, "*sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico"* (Sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881 reiterada en sentencia No. 49730 de 2016).

Ahora, como quiera que la solidaridad del artículo 34 que se pretende, se alega en virtud del servicio contratado por Multiservicios S.A para la prestación de los servicios prestados por los promotores de esta litis, actividades que se afirma en la demanda, lo fue en beneficio de las empresas aquí demandadas, por sustracción de materia, requiere de antemano el haber contado con la declaratoria del contrato de trabajo entre los demandantes con Multiservicios S.A. – liquidado -. Y, solo una vez deducido ello en juicio con presencia del deudor principal, aquellos demandados que se hubiesen beneficiado de la obra o del servicio, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales del negocio, estarían llamadas a responder solidariamente por la deuda del deudor principal.

Significa lo anterior que el solo hecho de que pueda existir una responsabilidad solidaria, ello no implica que el trabajador pueda demandar indistintamente al deudor o al responsable solidario, sino que debe necesariamente demandar al deudor principal y al deudor solidario como tal, situación que en este caso, como se advirtió al inicio de este análisis, se incumple porque quien eventualmente sería el deudor principal -MULTISERVICIOS S.A.- no se encuentra vinculado a la litis, y, adicionalmente, tampoco existe un reconocimiento previo de ello y por tanto, no sería posible emitir condena en contra de los demandados a falta del presunto deudor principal.

En suma, quien se presente a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario de una obra, emanadas de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, debe probar (i) el contrato de trabajo con este; (ii) el contrato de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente y (ii) la relación de causalidad entre los dos contratos.

De allí, es que ha establecido la Sala Laboral de la CSJ, que, para reclamar la responsabilidad solidaria del beneficiario de una obra, en un proceso en el que

no se encuentra integrado al verdadero empleador, se torna en requisito inexorable, la previa declaración de la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador.

Pues bien, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL497-2022, frente al interrogante planteado sostuvo:

«(…) cuando se predique que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra es solidario, es imprescindible demandar al obligado principal - verdadero empleador - en aquellos casos en los que debe declararse la existencia de las obligaciones surgidas del contrato de trabajo. Lo anterior, dado que la responsabilidad del solidario no se deriva de una deuda autónoma, sino que recae respecto de la que le corresponde asumir al empleador.

Dicho con otras palabras, cuando se demanda al deudor solidario laboral –específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra-, debe ser también llamado al proceso el empleador, a menos que ya exista una obligación clara, expresa y exigible a su cargo, porque haya sido reconocida explícitamente por él o declarada judicialmente en un proceso anterior. En tal evento, bien puede el interesado demandar únicamente a quienes ostentan la calidad de responsables solidarios.

La Corte en providencia CSJ SL12234-2014, en la que reiteró la decisión CSJ SL, 28 abr. 2009, rad. 29522, explicó que resulta 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, ya sea a través de un acta de conciliación o una sentencia judicial. Así, reiteró que se exige la constitución del litis consorcio necesario entre el deudor solidario y el empleador, cuando la pretensión de la demanda es establecer lo que se le adeuda al trabajador derivado del contrato de trabajo.

En tal sentido, la Sala determinó que habrá litis consorcio facultativo cuando exista certeza de lo debido, razón por la que el trabajador puede demandar al obligado principal como al solidario o, si lo prefiere, solo al segundo, pues en este caso ya existe una obligación clara, expresa y exigible de la cual se pueda reclamar una eventual solidaridad […]

En sentencia CSL SL 28 abr. 2009, rad. 29522, esta Sala de la Corte adoctrinó:

[…] basta remitirse a lo precisado en pronunciamiento del 12 de septiembre de 2006, radicación 25323 al analizar similar acusación, en los siguientes términos:

(…) La doctrina de la Sala ha sido reiterativa en exigir la constitución del litis consorcio necesario entre el deudor solidario y el empleador, cuando la pretensión de la demanda es establecer lo que se le adeuda al trabajador por su relación laboral. Ha dicho la Sala:

La Corte ha señalado que cuando se demanda al deudor solidario laboral –específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra- debe ser también llamado al proceso el empleador. En sentencia de 10 de agosto de 1994, Rad. N° 6494 dijo la Corte:

a) El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la litis.

b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de una litis consorcio prohijada por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente.

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 sólo contra el mismo".
(…)
Lo anterior no es óbice para que, como lo indica la Sala en la sentencia reseñada, el trabajador escoja entre cualquiera de los obligados para exigir el pago de una obligación, una vez ésta ya ha sido establecida" (sentencia de mayo 10 de 2004, rad.22371 (…)"

En tal sentido, para la Sala es claro el error del Tribunal al considerar que la solidaridad que se reclama en el presente proceso frente a la EAAB

debió ser pedida en el trámite liquidatorio judicial adelantado respecto de la empleadora Aguas Kapital.

Lo anterior por dos razones: la primera porque, conforme quedó explicado en la temática abordada en el ítem anterior, el objetivo del proceso liquidatorio seguido a la empresa Aguas Kapital era la liquidación pronta y ordenada de los bienes de esta persona jurídica, trámite en el cual el juez del concurso (Superintendencia de Sociedades) no tenía competencia para definir la solidaridad de tipo laboral a cargo de una persona jurídica distinta a la liquidada. Y, si bien la EAAB se hizo parte en el referido trámite liquidatorio, ello fue en calidad de acreedora de la empleadora de la actora, más no como deudora.

Y la segunda: porque el trabajador puede demandar los derechos laborales adeudados ante el empleador, y posteriormente, definida la deuda de éste, adelantar un proceso a fin de que se declare la responsabilidad solidaria del contratante, el cual puede ser seguido únicamente en contra de quien se estima es el deudor solidario, tal como se hizo a través del presente trámite judicial, pues, como quedó visto, en este caso existe un litisconsorcio de carácter facultativo, no necesario, al existir previamente una obligación clara, expresa y exigible en cabeza de quien fungía como empleadora.».

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que, conforme al escrito de demanda, la persona jurídica que se alude fungió como empleador fue MULTISERVICIOS S.A., conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, la cual es una condición que nunca fue reconocida de manera incuestionable por éste, de hecho, lo negó de manera expresa al momento de responder la reclamación administrativa[2] que se le hizo en el año 2014 por parte de los promotores de esta litis; tampoco se estableció en juicio anterior y, si bien se buscó en esta contienda, para ello necesariamente requería la presencia de quien se ha pretendido como deudor principal de los deudos laborales y convencionales, amén que dicha sociedad al momento de la presentación de esta acción judicial (17-07-2015), ya se encontraba liquidada según resolución 169 del 31 de diciembre de 2014, motivo por el cual no fue vinculada al proceso, teniéndose entonces como únicos sujetos pasivos de la acción a las Empresas de Energía de Pereira S.A. ESP, Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A.S, Aseo de Pereira S.A. ESP, UNE EPM

[2] Aníbal Payan Acosta (09.10.2014 con negativa del 30-10-2014), Jairo Parra Cardona (18.09.2014 con negativa del 29-10-2014)., Luis Alberto Largo Villa (09.10.2014 con negativa del 3010-2014) y Leonardo Villa Arenas (03.10.2014 con negativa del 24-11-2014).

Telecomunicaciones S.A. sucesor procesal de la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. ESP y el Instituto de Fomento y Promoción del Desarrollo Económico y Social de Pereira "INFIPEREIRA" y el Municipio De Pereira, con quienes se adelantó el presente trámite pero que, se insiste, para eventualmente declararlos solidarios requerían o de la presencia del deudor principal o la incuestionable declaración del derecho en proceso anterior, conciliación o por reconocimiento expreso de quien se señala como verdadero empleador.

De otro lado, es de precisar que los aquí demandados no son sucesoras de Multiservicios S.A. -liquidada- porque esta no cambió de titularidad por absorción, fusión o subrogación respecto de las demandadas y tampoco hay evidencia probatoria que sugieran que estas asumieron, reemplazaron o sucedieron el objeto social que cumplía Multiservicios S.A.

DE LA VIABILIDAD O NO DE DEMANDAR A LOS SOCIOS DE MULTISERVICIOS S.A. (ARTÌCULO 36 CST).

Pues bien, frente a la condición de accionistas de Multiservicios S.A., que se asegura tenían las demandadas según el hecho 38 de la demanda, es de mencionar que tal condición fue aceptada por las enjuiciadas, entre ellas InfiPereira, respecto de quien en la sentencia de primera instancia se asegura que había contado con el 68% de las acciones, lo cierto es que la única prueba que se observa en el expediente es la escritura pública 2144 del 11-12-1997 (Pág. 94-134, Cuad. 02), donde se observa que la composición accionaria era: Municipio de Pereira (68%) y las empresas de Telecomunicaciones, Acueducto y Alcantarillado, Aseo y Energía, cada una con el (8%) de participación accionaria.

Aclarado lo anterior, para establecer si la pretensión de condenar a las demandadas al pago de diferencias salariales, de prestaciones convencionales y legales, así como las indemnizaciones en cabeza de los socios de Multiservicios S.A. – liquidada -, hasta el límite de sus aportes, es posible, de antemano debe indicarse que en este caso no lo es, por tratarse Multiservicios S.A. de una sociedad de capital.

Ello se afirma porque la responsabilidad solidaria de los socios con las deudas laborales está dada en el artículo 36 del C.S.T. que señala,

«Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas[3] y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.»

17

Adicional a lo anterior, es menester indicar que una vez liquidada la persona jurídica no existe posibilidad alguna de reclamar derechos de sus socios porque precisamente el trámite de la liquidación lo que hace es repartir los derechos y obligaciones entre ellos con carácter definitivo. Ello explica la razón por la que la citada disposiciòn hace referencia a que la solidaridad existe en las sociedades de personas "mientras permanezcan en indivisión", siendo lògico que al liquidarse la misma tal indivisiòn desaparece.

~~De acuerdo a ello, se podría decir que, con la liquidación de una persona jurídica, como ella desaparece de la vida jurídica, por ello mismo, deja de ser sujeto de obligaciones y derechos, pero es posible demandar a sus socios conforme lo establece el artículo 36 CST, en virtud de la solidaridad que se predica de sus socios o dueños de las sociedades de personas, lo que excluye a las sociedades por acciones o de capital[4].~~

En sustento de ello, la Sala de Casación Laboral en sentencia 39891 del 6-11-2013[5] indicó:

«El sistema jurídico laboral no ha desconocido que en la legislación mercantil cada tipo de sociedad compromete de manera diferente la responsabilidad de los asociados frente a terceros y frente a los trabajadores de la empresa. De ahí que el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo establezca que en las sociedades de personas sus miembros son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, pero nada dispone en cuanto a las sociedades de capital y por lo mismo no responsabiliza a los accionistas por las obligaciones laborales.

Cuando el artículo 252 del Código de Comercio establece que en las sociedades por acciones no habrá acción de los terceros contra los socios por las obligaciones sociales, y que en la fase de la liquidación solo pueden ejercerse contra los liquidadores, éste precepto guarda armonía

---

[3] Son aquéllas cuyos socios las conforman las personas entre ellas, la sociedad limitada, colectiva, comandita simple y la empresa unipersonal.
[4] Son impersonales, su importancia está en los aportes o acciones entre ellas, la sociedad anónima, sociedad por acciones simplificada (SAS), sociedad comandita por acciones y sociedades de economía mixta.
[5] M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve

con el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo y por lo mismo es un error considerar que dentro de ese esquema normativo el juez pueda recurrir al artículo 28 ibidem para decir que, como el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de su patrono, cuando se produce la disolución o liquidación de una sociedad de capital los accionistas deben hacerse cargo, en forma solidaria (o individual), de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, pues ni el régimen legal laboral extiende a ellos ese tipo de responsabilidad ni puede decirse que los accionistas sean copropietarios de una empresa que se ha constituido y desarrollado bajo la forma propia de las sociedades anónimas».

Y, en sentencia 43972 del 7-09-20166, se ratificó dicha imposibilidad así:

«…en su labor de unificar la jurisprudencia nacional, esta Sala de modo reiterado tiene adoptado como criterio hermenéutico que la solidaridad estatuida en el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, no se extiende a las sociedades de capital.»

Bajo el anterior escenario, es claro que la pretensión en contra de las demandadas en su condición de socias de Multiservicios S.A. – liquidada – no estarían llamadas a responder por tratarse de una sociedad de capital. Además, no se pueden asimilar las circunstancias que se suscitan por muerte de una persona natural a la de una jurídica –*como lo sugiere el apelante*-, incluso, respecto de las personas jurídicas, la situación también es diferente dependiendo del tipo de sociedad, pues si es de personas, es posible demandar tanto a la sociedad como a sus socios pero, de ser una sociedad de capital, como lo ha reiterado la jurisprudencia, únicamente se puede demandar a la sociedad, tal y como lo concluyó la A-quo.

Ahora, si en gracia de discusión se establecieran créditos a cargo de InfiPereira -liquidada- por efectos de la solidaridad con Multiservicios S.A. – liquidada -, lo cierto es que el Municipio de Pereira no tendría obligación alguna de asumirlos, en primer lugar, porque al ser Multiservicios S.A una entidad descentralizada de segundo grado o indirecta (escritura a folio 198), e Infi-Pereira una entidad descentralizada de primer grado con un 68% de participación accionaria en Multiservicios S.A. – *según lo afirmado* -, ello implica que cuenta con menos del 90% de las acciones, y tal circunstancia hace concluir que no se cumplirían con las previsiones del parágrafo del

[6] M.P. Dr. Fernando Castillo Cadena.

artículo 32 del Decreto Ley 254 de 2000 adicionado por el artículo 18 de la Ley 1105 de 2006, que dispone:

> *"(…) cuando se trate de entidades descentralizadas indirectas, sólo procederá la asunción respecto de aquellas cuya liquidación se encuentre en firme a la fecha de entrada en vigencia de este decreto, y siempre y cuando en su capital participe una entidad descentralizada directa en un porcentaje superior al noventa por ciento (90%). Para tal efecto, cuando de acuerdo con disposiciones legales la entidad descentralizada directa deba responder por los pasivos de la entidad de la cual es socia o accionista, se requerirá que ésta no se encuentre en capacidad financiera de hacerlo a juicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público".*

Y, en segundo lugar, si se concluyera que el Municipio de Pereira es garante en virtud de lo dispuesto en la citada disposición, lo cierto es que previamente debió existir un crédito reconocido que hubiese quedado insoluto una vez culminado el proceso de liquidación judicial.

En suma, el recurso incoado no tiene vocación de prosperidad, debiéndose por lo tanto confirmar la decisión de primer grado, por lo que se dispondrá condena en costas a la parte recurrente en favor de los demandados. Sin costas respecto de los llamados en garantía.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral de Circuito de Pereira, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a los señores JAIRO PARRA CARDONA, ANÍBAL PAYAN ACOSTA, LUIS ALBEIRO LARGO VILLA y LEONARDO VILLA ARENAS en favor de la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. ESP., EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A.S, EMPRESA DE ASEO DE PEREIRA S.A. ESP, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A., el INSTITUTO DE FOMENTO Y PROMOCIÓN DEL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL DE PEREIRA "INFIPEREIRA" y el MUNICIPIO DE PEREIRA. Sin costas respecto de los demás.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
dc0153372cc03a01fbc45b046edfbb99e322598b104933264e9733c4df291f32
Documento generado en 18/04/2022 08:49:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica