

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso la parte demandada presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 19 de febrero de 2021

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

**Secretario**

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicado: 66170-31 -05-001 -2019-00007-01  
Proceso: Ordinario Laboral  
Demandante: Edwin García Arango  
Demandado: Huawei Technologie Managed Service Colombia S.A.S  
Juzgado: Laboral del Circuito de Dosquebradas

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA  
DRA. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, marzo primero (1) dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 29 del 25 de febrero de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** como Ponente, **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** y el Magistrado **GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO**, procede a proferir el siguiente auto escrito dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Edwin García Arango** en contra del **Huawei Technologie Managed Service Colombia S.A.S.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por la demandada, en contra del auto del **20 de agosto de 2020**, por medio del cual se declaró no probada la excepción previa de falta de integración de litisconsorcio, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad. En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude al siguiente auto interlocutorio.

### **1. Antecedentes Procesales**

Aspira el demandante a que se declare que entre él y la empresa HUAWEI TECHNOLOGIE MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S., existe una relación laboral desde el 22-05-2006, en virtud de las sustituciones patronales realizadas. De igual manera, solicita que se declare que entre el 01-05-2014 y 31-12-2015 su empleador desalarizó ilegalmente su salario para no reconocer prestaciones y aportes sobre la totalidad del salario real y que, entre el 22-05-2006 y el 01-05-2017 se le programaron turnos de disponibilidad sin habersele cancelado. En consecuencia, solicita se condene a HUAWEI TECHNOLOGIE MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S. a la reliquidación de todas sus prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social sobre el salario real de cada mes desde el 01-05-2014 y el 31-12-2015 y, además de los turnos de disponibilidad entre el 22-05-2006 y el 01-05-2017, incluidas horas extras y recargos, teniendo éstos como factor salarial en la reliquidación pretendida. Adicionalmente, solicita se condene al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y la contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta el salario real, además de la condena en costas del proceso.

En lo que interesa al recurso, indican los hechos que sustentan lo pretendido que: **(i)** el actor ingresó a laborar para **COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P.** el 22-05-2006 mediante un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de Técnico-analista de O&M; **(ii)** el 10-10-2016 le fue notificada la sustitución patronal con **HUAWEI TECHONOLOGIES COLOMBIA S.A.S.**; **(iii)** el 07-12-2017 se le notificó una nueva sustitución patronal donde la sociedad empleadora sería la sociedad **HUAWEI TECHNOLOGIE MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S.**; **(iv)** el 01-05-2014 le fue notificado que su salario tendría una variación consistente en que de los \$3.854.257 devengados mensualmente, únicamente la suma de \$2.359.379 constituirían factor salarial, sobre los cuales se realizarían aportes al sistema de

seguridad social y se pagarían sus prestaciones sociales, siéndole de esa forma desmejoradas sus condiciones salariales; **(v)** el "sistema de remuneración flexible", fue pagado hasta el 31-12-2015 data en donde su remuneración total continuó pagándose en su totalidad como factor salarial, según el historial de aportes a pensión; **(vi)** el empleador adeuda prestaciones y aportes a seguridad social, sobre su salario real entre el 01-05-2014 y el 31-12-2015; **(vii)** del 22-05-2006 hasta el 01-05-2017 se le programaron turnos de disponibilidad que nunca fueron pagados, a pesar que debía de realizar atenciones de fallas en el servicio que solicitaban los clientes.

**HUAWEI TECHNOLOGIE MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S.**, al contestar la demanda aceptó las sustituciones patronales citadas en el texto de demanda, aclarando que el inicio de la relación con COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P data del 05-05-2006 pero que inició sus labores en la fecha señalada en la demanda. En lo demás, indicó que los hechos no eran ciertos o que no le constaban, se opuso a las pretensiones invocadas excepto a la existencia de la relación laboral, invocando como medios exceptivos, entre otros, la previa de "NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS".

Dicho medio exceptivo, se fundó en que HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. celebró un contrato comercial con COLOMBIA MOVIL S.A. ESP., en virtud del cual, se presentó la sustitución patronal, a partir del 10-10-2016 y, posteriormente, HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S. celebró un contrato comercial con HUAWEI TECHNOLOGIES MANAGED SERVICE COLOMBIA S.A.S. en virtud del cual, se presentó la sustitución patronal, a partir del 07-12-2017.

Para sustentar la excepción, trajo a colación el artículo 67 CST, refiriendo que a lo largo de la contestación se había aceptado la sustitución patronal y por ende su condición actual de patrono del actor, sin desconocer los presupuestos para la configuración de la sustitución patronal. Al referirse sobre la responsabilidad frente a las acreencias pretendidas, señaló que de acuerdo con la citada norma había una responsabilidad solidaria entre el anterior y el nuevo empleador, aclarando que aquellas que hubieran surgido con posterioridad al 7-12-2017 le competían, en tanto que, al pretenderse una reliquidación de las prestaciones causadas con antelación a tal calenda, no le resultaban imputables de manera exclusiva sino que habría una responsabilidad solidaria entre el nuevo y el antiguo empleador.

Radicado: 66170-31 -05-001 -2019-00007-01  
Proceso: Ordinario Laboral  
Demandante: Edwin García Arango  
Demandado: Huawei Technologie Managed Service Colombia S.A.S

Culmina indicando que, al no contar con la totalidad de los documentos y soportes para establecer plena prueba sobre los pagos realizados al demandante, era indispensable, conformar la litis con las Compañías que fungieron en algún momento como empleadores del demandante, esto es, la correcta integración del litisconsorcio con COLOMBIA MOVIL S.A. ESP y HUAWEI TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S.

## **2. Auto objeto de apelación**

Previo traslado de las excepciones previas, la Jueza de instancia, entre otras, declaró no probada la excepción previa de “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios” y condenó en costas a la parte excepcionante.

A tal decisión arribó, luego de traer a colación los antecedentes fácticos de la sustitución patronal, estableciendo que si bien era cierto que se estaban pretendiendo unos créditos generados con anterioridad al contrato sustituido, la responsabilidad recaía en forma solidaria en ambos empleadores, implicando ello, que el demandante tenía la facultad de iniciar la acción en contra del último o de ambos, para lo cual se respaldó en el artículo 69 del CST y las sentencias de la Sala de Casación Laboral con radicados 25059 del 03-05-2006 y 6621 del 03-05-2017.

Concluye la A-quo que al tenor del artículo 61 del CGP no se daban las condiciones del litisconsorcio necesario y, a pesar de que el anterior empleador fuera un potencial deudor respecto del actual, no era imprescindible la concurrencia del anterior para que salieran airoas las pretensiones, tratándose por lo tanto de un litisconsorte facultativo y su integración dependía del demandante.

Finalmente, agregó que el hecho de que la llamada a juicio no contara con los soportes probatorios suficientes respecto de los pagos realizados al trabajador por parte de su antecesor, ello no era un argumento que sustentara la convocatoria de este último.

## **3. Recurso De Apelación**

Inconforme con lo decidido, la parte demandada incoó recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia solicitando que se revocara en su integridad el auto atacado.

Para ello, sustenta que al no existir debate respecto de la sustitución patronal entre **COLOMBIA MOVIL S.A.S** y **HUAWEI TECNOLOGIES MANAGER SERVICE COLOMBIA S.A.S.**, debía de tenerse en cuenta que los créditos implorados corresponden a fecha anterior a la sustitución (07-12-2017) por lo que el anterior empleador debía ser vinculado teniendo en cuenta que son ellos quienes cuentan con toda la información para resolver el litigio planteado y, adicionalmente, las empresas continúan vigentes. Agrega que por fuerza de la Ley (numerales 1 y 2, artículo 69), eventualmente se podía entrar a responder por las acreencias adeudadas y la vinculación a la litis del anterior empleador tenía la finalidad de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa de ambas partes, por lo que ambas empresas debían ser convocadas.

#### **4. Alegatos de conclusión**

Analizados los alegatos presentados por escrito por la parte demandada, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

#### **5. Problema jurídico por resolver**

De acuerdo con los argumentos expuestos en la decisión de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- 1.- Determinar si es jurídicamente necesario conformar el contradictorio integrando a la parte pasiva de la relación jurídico-procesal al empleador que sustituyó el contrato de trabajo en quien resultó demandado.

#### **6. Consideraciones**

##### **6.1. De la Sustitución patronal – obligaciones solidarias.**

La sustitución patronal contenida en el artículo 67 del CST, se define como *“todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la*

*identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”, y de darse esta, los contratos de trabajo existentes se deberán mantener (art. 68 CST).*

Ahora, frente a las responsabilidades de los empleadores respecto a dicha figura, según el artículo 69 CST, se derivan, entre otras, las siguientes:

- "1. El antiguo y el nuevo empleador responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquel, pero si el nuevo empleador las satisficere, puede repetir contra el antiguo.*
  - 2. El nuevo empleador responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución.*
- (...)”*

De lo anterior, se desprende que, habiéndose presentado una sustitución de empleadores, se genera la figura de la solidaridad entre éstos respecto de la reclamación de los deudos generados previos a la sustitución del contrato de trabajo.

De otro lado, según el artículo 61 del CGP, aplicable en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., para que sea procedente la vinculación de un tercero en calidad de litisconsorcio necesario, se requiere que sea imprescindible la presencia en el proceso de esa o esas personas naturales o jurídicas, es decir, que su comparecencia sea indispensable para decidir sobre el fondo del asunto, por lo tanto, en cada caso concreto debe definirse si la vinculación de quien se está llamando a integrar el contradictorio es necesaria o no.

Atendiendo los anteriores conceptos, la Jurisprudencia ha reseñado que el anterior empleador constituye un litisconsorcio facultativo y no necesario. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL6621-2017 al respecto, señaló:

*«INTERVENCIÓN DE TERCEROS - LITISCONSORCIO FACULTATIVO - Frente a la sustitución patronal el demandante tiene la posibilidad de accionar exclusivamente contra el último empleador en la medida en que éste es solidariamente responsable de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a la antigua entidad empleadora.*

...

*A pesar de la sustitución de empleadores que operó entre el 1 de enero de 2003 y 1 de julio de 2004, lapso durante el cual SB Salud Bogotá S.A. asumió transitoriamente el uso y goce del establecimiento de comercio denominado Clínica Federmán, el promotor del proceso tenía la posibilidad de prescindir de la vinculación judicial de esta compañía y accionar exclusivamente a Médicos Asociados S.A. en condición de última empleadora, en la medida que, conforme al artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, esta es solidariamente responsable de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles al antiguo empleador».*

Bajo el anterior escenario, y sin entrar a realizar mayores elucubraciones, al ser la sustitución patronal constitutivo de solidaridad, resulta evidente que el aquí demandado desde su contestación tuvo claridad que se le estaba llamando a juicio en virtud de la sustitución patronal que se dio con la empresa **COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P.** y **HUAWEI TECHONOLOGIES COLOMBIA S.A.S** y que conforme a tal figura, no solo responde por las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución, sino además, frente a las anteriores, caso en el cual podrá repetir lo pagado contra el antiguo empleador, tal como lo señala el artículo 69 de la norma sustantiva laboral. Tal aspecto devela sin dificultad que el demandante podía demandarlo exclusivamente por ser su último empleador, prescindiendo del anterior, en la medida que es solidariamente responsable de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a los antiguos empleadores.

Frente a tal panorama, el empleador que se demandó tuvo la opción de haber llamado en garantía a quien le sustituyó el contrato de trabajo del aquí demandante y, además, acudir a la posibilidad de pedir o solicitar las pruebas que consideraba indispensables para su defensa, ello, **sin perjuicio de las facultades oficiosas que le asisten a la A-quo para ordenar aquéllas que, a su juicio, puedan aclarar los aspectos dudosos de la litis.**

De manera pues que no erró la Jueza al haber declarado no probada la excepción objeto de alzada, sin que en este caso se presente un litisconsorte necesario con el (los) anterior (es) empleador (es), porque la solidaridad que aquí se presenta conlleva a que la presencia de aquéllos sea facultativa del demandante.

En consecuencia, se confirmará el auto objeto de estudio. La condena en costas en esta instancia correrá a cargo de la entidad demandada y a favor de la actora en un ciento por ciento.

Radicado: 66170-31 -05-001 -2019-00007-01  
Proceso: Ordinario Laboral  
Demandante: Edwin García Arango  
Demandado: Huawei Technologie Managed Service Colombia S.A.S

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** el auto que declaró no probada la excepción previa denominada “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, del **20 de agosto de 2020** por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte apelante en favor de la demandante en un 100%, las cuales se liquidarán en el juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada ponente,



**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Sin necesidad de firma de conformidad al Decreto Presidencial 806 de 2020

El Magistrado,

Radicado: 66170-31 -05-001 -2019-00007-01  
Proceso: Ordinario Laboral  
Demandante: Edwin García Arango  
Demandado: Huawei Technologie Managed Service Colombia S.A.S



**GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO**