*REPÚBLICA DE COLOMBIA*

***
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA***

# *SALA DE DECISIÓN LABORAL*

***Providencia****:* *Sentencia de segunda Instancia, martes veintisiete de octubre de 2015.*

***Radicación No****:**66001-31-05-004-2008-00224-02*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: José Gustavo Vera Cano*

***Demandado:*** *Megabús S.A. y otro*

***Juzgado de origen****: Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Solidaridad del beneficiario o dueño de la obra:*** *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. Así lo explico la Corte en la sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881”, puesto que “lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral. Esta situación por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa”.* ***De la Indemnización moratoria.*** *El examen de la buena fe del empleador ante el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales del artículo 65 del CST se ha de hacer, por regla general, teniendo en cuenta las circunstancias presentadas al momento de la terminación del contrato, pues, según esta perspectiva, es el incumplimiento, en dicho momento, el que da lugar a la mencionada condena.* ***La difícil situación económica del empleador como exonerativa de la indemnización moratoria****.**En sentencia del 24 de enero de 2012, radicación 37288, el máximo órgano de la especialidad, pregono que, en principio la insolvencia o crisis económica del empleador, no exonera de la indemnización moratoria, por cuanto como regla general, se sigue, que en cada caso, se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe.**La base para la liquidación de la indemnización moratoria, según la ley 789 de 2002: Es inusitado que en el curso del proceso, el demandante, alegue un salario mayor al mínimo legal, al paso que en el recurso se aduzca, el mínimo, en orden a que se liquide la indemnización sin tomar en cuenta la reforma introducida por la ley 789 de 2002, al artículo 65 del C.L., aprovechando la disparidad probatoria acerca del monto real del salario, frente a la cual, el juez, fijo en suma mayor al mínimo, al comparar dos topes suministrados en los infolios que igualmente, superaban el mínimo legal*.

 ***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

 ***AUDIENCIA PÚBLICA***

En Pereira, a los veintisiete (27) días del mes de octubre de dos mil quince (2015), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandante y la codemandada Insco Ltda., contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por ***José Gustavo Vera Cano*** contra ***Megabús S.A., Insco Ltda. L*** ***Positiva Compañía de Seguros S.A.*** y ***María Ariela Villa Muñoz***, vinculada en calidad de litisconsorte necesario.

En sesión previa, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó el Magistrado Ponente, el cual corresponde al siguiente,

**SENTENCIA**

1. **ANTECEDENTES**

José Gustavo Vera Cano enlista pretende que previa la declaratoria del contrato de trabajo y la solidaridad entre las codemandadas, se declare la nulidad de la transacción suscrita entre las partes; en consecuencia, pide que al tenor de lo preceptuado en el artículo 65 del C.S.T., se deje sin efecto la terminación del contrato de trabajo, por cuanto el empleador no informó por escrito dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del nexo laboral, el estado del pago de las cotizaciones a seguridad social. Así mismo, que se condene al pago de los salarios y demás emolumentos laborales propias de la relación laboral (cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios, vacaciones, seguridad social, calzado y vestido de labor, subsidio de transporte, salarios dejados de percibir) hasta la fecha de reintegro, con la respectiva indexación y los intereses de mora.

Subsidiariamente solicita que previa la declaratoria del contrato de trabajo y la solidaridad entre las codemandadas, se declarase la nulidad de la transacción suscrita entre las partes, y como consecuencia de ello, se condenara al pago de las prestaciones laborales antes referidas, más la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., más la indexación de las condenas.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que fue contratado de manera verbal por la sociedad Insco Ltda., el 4 de diciembre de 2005, para laborar como ayudante en la construcción de las obras de Megabús; que su jefe inmediato era el Ingeniero Carlos Emilio Sánchez; que cumplía una jornada laboral de 7 a.m. a 5 p.m., devengando un salario promedio de $ 544.000; que durante la relación laboral nunca le fueron canceladas las prestaciones sociales a que tenía derecho; que sólo fue vinculado a la seguridad social el día 31 de marzo de 2006 y que fue despedido de manera unilateral y sin justa causa el 1 de mayo de 2006, sin que se hubiese culminado la obra; que nunca le fue entregada la dotación de calzado y vestido de labor, ni los elementos de seguridad propios del cargo.

Refiere que la sociedad Insco Ltda., en calidad de contratista, suscribió un contrato estatal de obra pública con Megabús S.A., cuyo objeto era “*la construcción de tres tramos de corredor del sistema integrado de transporte masivo Megabús, Avenida del Ferrocarril, Avenida 30 de Agosto en el Municipio de Pereira”;* por lo que la elaboración de obras públicas hace parte de las funciones y objeto propio de Megabús S.A.

Aduce que presentó reclamación escrita ente Megabús S.A. y el Municipio de Pereira, tendiente a obtener el pago de los derechos laborales que le asisten, empero, obtuvo una respuesta dilatoria y abstracta; y que la sociedad Insco Ltda., le hizo firmar a los trabajadores una supuesta transacción como requisito para el pago de acreencias laborales, negociación que debe ser declarada nula ante la configuración de vicio en el consentimiento.

***Megabús S.A.*** aceptó los hechos relacionados con la celebración del contrato estatal de obra con la sociedad Insco Ltda., y el objeto del mismo. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que el objeto del contrato suscrito con la firma Insco Ltda. fue la ejecución de una obra pública, que tuvo componentes adicionales a la construcción de la vía, tales como el espacio público, redes de servicios públicos, entre otras, por lo que el personal que contrató Insco Ltda, de manera autónoma e independiente no fue siempre fue el mismo. Propuso como excepciones “Falta de competencia –omisión de reclamación administrativa”, “Ineptitud de demanda por falta de requisitos formales”. Llamó en garantía a la compañía aseguradora de Fianzas Confianza S.A.

La sociedad ***Insco Ltda***., guardó silencio en el término otorgado para descorrer el traslado.

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

Luego de subsanar las falencias anotadas por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Valle del Cauca, respecto del emplazamiento a la sociedad Insco Ltda. y la designación de curador para la litis, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, puso fin a la primera instancia, declarando que el señor José Gustavo Vera Cano estuvo vinculado laboralmente con la sociedad Insco Ltda. en liquidación por adjudicación, desde el 31 de diciembre de 2005 y hasta el 1º de mayo de 2006.

En consecuencia, condenó a dicha entidad a cancelar en pro del actor la suma de $ 637.817, por concepto de prestaciones sociales y otras acreencias a cargo del empleador; la suma de $12`000.000 a título de sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., calculada desde el 2 de mayo de 2006 y el 1º de mayo de 2008, más los intereses de mora a la tasa máxima de créditos de libre asignación sobre el monto de las prestaciones sociales, desde el 2 de mayo de 2008 y hasta que haga efectivo el pago total de la obligación. Denegó las demás pretensiones incoadas en la demanda; declaró no probadas las excepciones propuestas por Insco Ltda. en liquidación por adjudicación y absolvió a Megabús S.A. de los pedimentos del gestor de la litis. Condenó en costas procesales en un 80 % a la sociedad Insco Ltda., y a favor del demandante, fijando las agencias en $ 2`464.000.

En la motiva de su decisión, respecto a los pedimentos de solidaridad del actor, sostuvo que el codemandado Megabus S.A., no es solidario responsable de las obligaciones laborales derivadas de la relación laboral suscitada entre el demandante e Insco Ltda., por cuanto el objeto social de dicha entidad es esencialmente la representación de la titularidad del sistema de transporte masivo, debiendo para tal efecto, construir tramos viales necesarios, estaciones y demás obras públicas, sin que tales actividades hagan parte del giro ordinario de su actividad.

Indicó que no es posible realizar un pronunciamiento de fondo respecto de la nulidad de la transacción por vicio en el consentimiento del actor, pues la carga probatoria fue nula, en tanto que ni siquiera se allegó el supuesto acuerdo suscrito entre las partes.

De otra parte, fundó su negativa de la ineficacia del despido ante la falta de información del estado de pago de la seguridad social y parafiscalidad, en que la finalidad del parágrafo 1º del artículo 65 del C.S.T., es proteger y garantizar el pago oportuno de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, más no la estabilidad en el empleo, según pronunciamiento del órgano de cierre de la especialidad laboral.

Dio por acreditada la mala fe del empleador, tras verificar que éste eludió las responsabilidades laborales respecto de su trabajador, dada la ausencia de elementos de convicción respecto el pago de las mismas.

Contra el mentado fallo se alzaron tanto el demandante, como la compañía Insco Ltda.

El primero, encaminó el recurso de apelación, en tres frentes: en los dos iniciales, desarrolla su inconformidad en contra de haberse acogido como salario, según la versión de un testigo, el guarismo de $500.000, y no el mínimo legal, con base en el cual se debió liquidar la indemnización moratoria, pues, ante la falta de claridad respecto de la remuneración, no obstante, que en la demanda se había denunciado la cantidad $544.000,  el fallador debió inferir que el actor recibió como tal el salario mínimo legal mensual vigente. Que si se aceptara que el salario hubiese sido superior, tampoco era de recibo la norma que aplicó el fallador como la hizo, art. 29 par. 2º de la Ley 789 de 2002, dado que de manera oficiosa está aplicando una prescripción no alegada por la interesada.

El otro y último cargo, estriba en la inconformidad frente a la absolución de Megabus S.A., que como se recordara fue llamada al proceso como deudora solidaria, por lo que para la censura, la negativa a tal pretensión contraviene las disposiciones contractuales, en la medida en que previo el análisis de su objeto social, la misma es titular del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros, pero, además le incumbía la construcción de todas las obras necesarias para poner en funcionamiento y mantener la operación del sistema, las cuales Megabus S.A., las podría emprender directamente.

 Transcribe pasajes de  sentencias proferidas, entre las mismas partes, por la Salas Laborales de Descongestión, así como del órgano de cierre tanto de la especialidad laboral, como de la Constitucional, precedentes, ignorados según el recurrente por el juez de conocimiento. Recabó, entonces, que Megabus, en calidad de contratante, posee como objetivo, entre otras, la construcción y adecuación de todas las zonas definidas como componentes del sistema masivo de transporte, como los corredores viables, para cuya construcción contrató a Insco Ltda., por lo que al ser una actividad afín a la realizada por el contratista, se deduce la solidaridad del artículo 34 del C.L.

Por su lado, la codemandada Insco Ltda., funda su inconformidad frente a la condena por la indemnización moratoria, así como sobre la absolución de pretensiones a su co-parte, Megabus S.A., lo primero, en que para la fecha de la presentación del libelo, se había iniciado su proceso de reorganización, admitida por la Superintendencia de Sociedades, el 1 de diciembre de 2008, sin que el actor hubiese informado, al juez del concurso, el valor de la indemnización moratoria, y mucho menos la existencia del proceso. Añade, que posteriormente, ante la imposibilidad de recuperarse, fue ordenada su liquidación por adjudicación y, que por haberse hallado en un riesgo financiero, su tardanza no obedeció a un mero capricho, menos a una situación desplegada de mala fe, dado que obedeció a los parámetros y canones legales, pues, pagó los salarios y, una vez concluido el vínculo laboral, citó al demandante para que celebrarán una transacción, sobre los guarismos adeudados, aunque se califique de viciado por la contraparte.

En cuanto a la absolución a Megabus, aborda una metodología parecida a la del otro recurrente, al citar el objeto social de aquella, de cuya lectura entresaca, igualmente, que Megabus era la encargada de la ejecución de las obras, para el funcionamiento del sistema masivo de transporte, para lo cual podía contratar a terceros, por lo que Megabus, resultó como beneficiaria de la obra y, adicional a ello, responsable de la construcción de las vías de los automotores, que garantizarian el servicio de transporte de pasajeros del área metropolitana: Pereira, Dosquebradas y la Virginia.

Concedidos los recursos se remitieron las diligencias a esta Sede, donde se procedió a dar el trámite propio de la instancia. Se dispone la Sala a resolver lo que corresponda, con base en las siguientes,

1. **CONSIDERACIONES:**
	1. ***Del problema jurídico.***

*¿La empresa titular del transporte masivo de pasajeros del área metropolitana,  responde solidariamente de las obligaciones laborales contraídas, a favor del trabajador,  por la contratista a cuyo cargo estuvo la construcción y funcionamiento de dicho sistema de transporte?*

*¿En qué momento se debe analizar la buena o mala fe del empleador?*

*¿La difícil situación de la empleadora, la exonera de la condena por indemnización moratoria?*

*¿Resulta posible deducir como base para liquidar la indemnización moratoria, otro tope diferente que sirvió de base para liquidar las prestaciones sociales?*

*¿Resulta plausible que el demandante se acoja al salario mínimo para efectos de liquidar la indemnización moratoria, cuando el juez acogió un salario mayor ante la disparidad probatoria sobre el monto real?*

***3.2. Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Con arreglo en los términos expuestos al relatarse el acontecer de este litigio, no es dable abrigar duda en torno a que entre el demandante y la firma Insco Ltda., se celebró un contrato de trabajo, ejecutado del 31 de Diciembre de 2005 al 1 de mayo de 2006, así lo declaró el a-quo, junto con las condenas por prestaciones sociales, subsidio de transporte, intereses a las cesantías y compensación de vacaciones, sin reparo de las partes.

Entre los asuntos en discordia de ambos recursos, estriba la ausencia de condena de la co-demandada MEGABUS S.A., en su condición de obligada solidaria, respecto de las condenas impuestas a la empleadora Insco Ltda, asunto sobre el cual se entrará a decidir, delanteramente, en orden a resolver posteriormente todas las aristas  que ambas recurrentes, plantearon frente a la condena por indemnización moratoria.

Para empezar, es evidente, entonces, que entre los sujetos comprometidos en esta litis, no han puesto en duda que las empresas MEGABUS e Insco Ltda, habían celebrado el contrato de obra pública No. 2 del 7 de abril de 2005, con sus otro si 1 y 2, adiados el 21 de diciembre del mismo año y 28 de marzo de 2006 (fls. 86 a 143), la primera en su calidad de contratante y la segunda de contratista, para la ejecución de tres (3) tramos del corredor del sistema integrado de transporte masivo MEGABUS.

Ahora bien, por adoctrinado lo tiene la jurisprudencia patria, entre otras en sentencia del órgano de cierre, 20 de marzo de 2013, radicación 40541, que el fenómeno de la solidaridad, previsto en la hipótesis del artículo 34 del C. L., se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente, en este evento, por Insco Lda., cubre una necesidad propia del beneficiario, en este caso, MEGABUS, y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico y que éste, o sea el contratante MEGABUS, debe desarrollar.

Adicional a ello, ha pregonado esa alta Corporación, que para la determinación de la solidaridad, puede tenerse en cuenta no solo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra, sino también la actividad específica desarrollada por el trabajador. Sobre este particular, complementa, la sentencia de 2 de junio de 2009, radicación 33082, de ese máximo órgano que lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra, no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste; cumpliendo en este escrutinio, “*un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado*”.

Así las cosas, una correlación indirecta entre los objetos de la actividad a desentrañar, 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 como también lo explica la Corte, 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. Así lo explico la Corte en la sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881.

Y la razón de lo antedicho reside, como se afirma en el fallo recién citado, en que “*lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral. Esta situación por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa*”.

Traducidas las precedentes enseñanzas en el sub-lite, en orden a descartar la solidaridad, como lo hizo la primera instancia, o por el contrario, constatar la presencia de dicho fenómeno, como lo anhelan los recurrentes, no se ofrece discusión en torno a que el demandante prestó los servicios en la construcción de los tramos o corredores viales del sistema integrado de transporte masivo MEGABUS.

Por otro lado, acorde con el objeto social de MEGABUS S.A., como titular del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana del centro occidente: PEREIRA, Dosquebradas, La Virginia, y de sus respectivas áreas de influencia, entre sus funciones le correspondía la ejecución directamente o a través de terceros de todas las actividades, previas, concomitantes, o posteriores, para construir, operar y mantener el sistema integrado, e itera que su construcción y puesta en marcha, comprenderá el diseño operacional y la planeación, y todas las obras principales y accesorias necesarias, para la administración y operación eficaz y eficiente del servicio, comprendiendo, además, las estaciones, los parqueaderos, y la construcción y adecuación de todas aquellas zonas definidas como componentes del sistema integrado, las cuales podrá realizar directamente o a través de terceros (fl. 57 vto).

Obvio que por medio del contrato de obra pública No. 2 del 7 de abril de 2005, con sus otro si 1 y 2, adiados el 21 de diciembre del mismo año y 28 de marzo de 2006 (fls. 86 a 143), MEGABUS, contrató a Insco Ltda., para que adelantará la ejecución de tres (3) tramos del corredor del sistema integrado de transporte masivo MEGABUS, avenida del ferrocarril, avenida 30 de agosto del municipio de PEREIRA lote 2. Tal contratista tenía por objeto social, acorde con el certificado de la cámara de comercio: desarrollar actividades propias de la ingeniería, en todos los aspectos relacionados con ella, entre otras, la construcción, reahabilitacion, mejoramiento, mantenimiento o conservación de todo tipo de obras civiles, arquitectónicas o complementarias, tales como: obras de transporte o de sistema vial, como vías, carreteras, vías urbanas, pistas de aeropuertos, túneles, puentes, viaductos, etc. (fl.15).

De tal suerte, que no hay lugar a pregonar que las labores contratadas, y en cuyo desarrollo se desempeñó el actor, comporte una actividad extraña a las normales de la empresa MEGABUS, por el contrario, derivaron en buena medida de lo que constituyó el objeto social de ésta, puesto que a tono con sus estatutos, bien podría adelantar directamente su objeto social, o a través de terceros, cual fue a lo que se acogió al suscribir con Insco Ltda., el contrato de obra pública No. 2 de 2005, para desarrollar tres frentes de la obra de construcción del sistema integrado de transporte masivo en el área metropolitana Pereira, Dosquebradas, La Virginia.

Por consiguiente, a más de que la construcción adelantada por el contratista Insco Ltda., en la cual participó el actor con su mano de obra, cubrió una necesidad propia del beneficiario o dueño de la misma, tal labor se erigió en una función normalmente desarrollada por MEGABUS, esto es, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico, y que esta debía satisfacer.

En estas circunstancias, las actividades acordadas por las compañías MEGABUS e Insco Ltda., corresponden con los objetos sociales que poseen las mismas, y que lo contratado recayó sobre la ejecución de tareas inherentes o conexas con las ordinarias de la compañía contratante,  por lo que se colma plenamente, el presupuesto normativo para que tenga lugar la solidaridad del beneficiario o dueño de la obra.

Así las cosas, se revocará este segmento de la apelación, en orden entocnes, a que se adicione el fallo, con la condena de manera solidaria a MEGABUS S.A., por los diferentes conceptos contenidos en su parte resolutiva.

En lo tocante con la indemnización moratoria, dando comienzo con la aspiración de la recurrente Insco Ltda., en el sentido de que se revoque la condena fulminada por el a-quo, en tanto que a ella no había lugar, en razón a su precaria situación económica que la condujo, primero, a su reorganización y luego a su liquidación por adjudicación.

  Sabido es entonces, que este tipo de indemnización no procede de manera automática ni inexorable, como lo tiene invariablemente decantado el órgano de cierre de la especialidad laboral, por cuanto, no es suficiente que el empleador adeude objetivamente salarios y/o prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, sino que se precisa que el juzgador, ausculte en el comportamiento del obligado, el componente subjetivo, esto es, las razones que lo impulsaron a no cancelar los haberes laborales al momento de la conclusión del nexo contractual, y si las mismas son atendibles y justificables por estar revestidas de buena fe, se procedería a su exoneración por esta condena indemnizatoria, de lo contrario, se fulminaría la misma.

Por ello, en sentencia del 24 de enero de 2012, radicación 37288, el máximo órgano de la especialidad, pregonó que, en principio la insolvencia o crisis económica del empleador, no exonera de la indemnización moratoria, por cuanto como regla general, se sigue, que en cada caso, se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe.

En el sub-lite, la parte recurrente aduce la grave situación económica que la empresa atravesaba por la época de la iniciación de esta litis (fl. 354), que no por la época de la finalización del vínculo laboral, la cual como lo ha reiterado el órgano de cierre, en el ameritado fallo “*el examen de la buena fe del empleador ante el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales del artículo 65 del CST se ha de hacer, por regla general, teniendo en cuenta las circunstancias presentadas al momento de la terminación del contrato, pues, según esta perspectiva, es el incumplimiento, en dicho momento, el que da lugar a la mencionada condena*”.

En un caso de similares contornos a este, agregó: “*No obstante, conviene precisar que si existen mecanismos legales a los cuales puede acogerse la empresa demandada con posterioridad a la terminación del contrato, que puedan favorecerla para el pago de las deudas, dicha situación es un aspecto ha (sic) tener en cuenta para efectos de establecer la buena fe en su proceder y poner límites a la condena por este concepto; pero, para ello, no basta que se pruebe que se acogió a tal mecanismo, sino que es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso para probar su buena fe”* (CSJ. Sala Laboral, sentencia 24 de enero de 2012, radicación 37288).

En el sub-examine, entre la terminación del nexo laboral y la iniciación de la reorganización empresarial de Insco (fl.354), medió un lapso superior a dos años, de tal suerte que no sería de recibo tal excusa para la exoneración de la indemnización moratoria, puesto que, aún en curso de la reestructuración o liquidación, no milita que se hubiera acordado el pago de las acreencias con sus trabajadores, y menos que hubiera cumplido.

No prospera, por ende, esta última parte del recurso de Insco Ltda.

En lo tocante con el resto del ataque en torno a la indemnización moratoria, formulado por el demandante, busca que se modifique la base con que el a-quo, liquidó la indemnización, la cual se hizo con un salario mayor al mínimo legal, y no con fundamento en el mínimo legal, puesto que el decir del recurrente es, por un lado, que el juez debió presumir el mínimo legal, por la contradicción existente entre la prueba testimonial y el escrito de demanda, y por otro, que de aceptarse que el salario hubiese sido superior, tampoco era de recibo la norma que aplicó el fallador como la hizo, art. 29 par. 2º de la Ley 789 de 2002, dado que de manera oficiosa está aplicando una prescripción no alegada por la interesada.

Si bien, con lo pretendido, la indemnización no hallaría su límite al cabo de los primeros 24 meses, puesto que no se frenaría allí la causación de un salario diario hasta el momento de la satisfacción total de lo adeudado por salarios y/o prestaciones sociales,  a cambio de los intereses legales que correrían a partir del mes 25, acorde con la exclusión expresa que el legislador de 2002, plasmó en el parágrafo 2º del artículo 29 de la ley 789 de ese año, que le introdujo la reforma al artículo 65 del C.L., la verdad, es que inusitado resulta el reproche, por cuanto, luego de haberse alegado en el proceso, desde la demanda, que su estipendio ascendía al guarismo de $544.000 mensuales, ahora por una mera conveniencia, cambia su versión, en el sentido de que no estuvo por encima del mínimo legal, en orden a que se liquide la indemnización moratoria, sin que se tenga en cuenta la reforma de 2002, y sin parar mientes, en que entonces, todas sus prestaciones sociales y demás conceptos fulminados en las condenas en la sentencia, habría, entonces, que rebajarse, puesto que también su base de liquidación seria el mínimo legal.

Por otro lado, no resulta acertada la apreciación del recurrente, que ante la presencia en el proceso de la afirmación del actor de que su remuneración estribara en la suma de $544.000, al paso  que un testigo, afirmara, que ascendía a la cantidad de $500.000, también por encima del mínimo, existiendo, por ende, disparidad sobre la cuestión, la solución para el juez, fuera necesariamente la de descartar ambas versiones, y acudir por tanto, al expediente del salario mínimo legal, ello aparte de que  tal apreciación, no beneficiaria en su contexto general al demandante, y haría inane el principio de inescindibilidad o conglobamiento, desdice los mandatos del artículo 61 del CPLSS., en torno a la libre formación del convencimiento del juez, inspirada en los principios que informan la sana critica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y, la conducta procesal observada por las partes.

Finalmente, inentendible se ofrece el argumento, según el cual, la inteligencia que el a-quo, le dio a la modificación del artículo 65 del CL., a través del art. 29 par. 2º de la ley 789, conduciría a la aplicación de una prescripción que no alegó la parte pasiva de la contención, en vista de su escaso desarrollo argumentativo, la Sala no alcanza a percibir de sus términos el sentido de tal apreciación, por lo que entonces eximida se encuentra de revisar el punto. No triunfa, por ende, este segmento de la apelación.

Con todo, se revocara la absolución impartida a MEGABUS, y en su lugar, se dispondrá que esta responda como obligada solidaria, respecto de las condenas fulminadas a la empleadora Insco Ltda.

Sin lugar a costas de segundo en contra de las acá recurrentes, por haber prosperado parcialmente sus respectivos ataques. Las de primera, estarán a cargo de las accionadas Insco Ltda, y  MEGABUS SA., por partes iguales.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Revoca*** el ordinal 6º de la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por ***José Gustavo Vera Cano*** contra ***Insco Ltda.*** *y* ***Megabús S.A.,***  para en su lugar, declarar que ésta última, en calidad de contratante y beneficiaria de la obra, es solidariamente responsable de las condenas erigidas contra la sociedad Insco Ltda. a favor del trabajador.
2. Sin costas en esta instancia. Las de primer grado, se fijan a cargo de las accionadas Insco Ltda, y  Megabus S.A., por partes iguales.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

* Impedida -

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

Secretaria