***ORALIDAD***

***Providencia****: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 25 de febrero de 2016.*

***Radicación No****:**66001-31-05-004-2009-00161-02*

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

***Demandante****: Gustavo Antonio Rodríguez Castañeda*

***Demandado:*** *Megabus S.A. y otros*

***Juzgado de origen****: Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira*

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

***Tema a tratar:***

SANCIÓN MORATORIA/ Causales de exoneración de dificultad económica o estar en proceso de liquidación deben ser contemporáneas con la terminación del contrato/ Liquidación de la indemnización moratoria es distinta para los trabajadores que devengan un salario mínimo legal y los que los superan

“(…) la grave situación económica que la empresa atravesaba por la época de la iniciación de esta litis, que llevó al inicio de un trámite liquidatorio, pero tal situación no data de la época de la finalización del vínculo laboral, pues este terminó el 10 de diciembre de 2005 y la liquidación de Insco apenas empezó el 1º de diciembre de 2008, es decir, casi tres años después de finiquitado el nexo laboral, por lo cual resulta completamente inatendible la exculpativa propuesta por Insco Ltda (…)”

(…) ninguna relevancia tenía la presentación de la demanda dentro o fuera de los 24 meses que subsiguieron a la culminación del contrato de trabajo, pues es verdad procesal, que el salario devengado por el señor Rodríguez Castañeda equivalía al mínimo para esa anualidad, esto es, $381.500 mensuales, por lo que la indemnización en todo caso debe ser de un día de salario por cada día de tardanza desde el 11 de diciembre de 2005 y hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas.”

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA/ De las acreencias laborales e indemnizaciones adeudadas debe responder solidariamente el contratante dueño o beneficiario de la obra, que ejecute ordinariamente funciones iguales a las que adelanta el trabajador vinculado por medio de un contratista independiente

“(…) tuvieron a su cargo, el desarrollo de uno de los objetos económicos o sociales de Megabús S.A., cual era, justamente “la construcción y adecuación de todas aquellas zonas definidas como componentes del sistema integrado, las cuales podrá realizar directamente o a través de terceros” (…)

(…) Megabús, es la titular del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana del centro occidente y, por otro lado, esa titularidad y administración, sería en vano, sino se hubiese implementado o creado toda la logística que entraña la generación de un sistema masivo de transporte de pasajeros (…)”

“(…) no sería lógico (…) que la condena a título de solidaridad, recae en el contratante Megabús, se pudiera presentar otro sujeto, contra quien se pudiera argüir una condena igual (…) mas como se expusiera que la creación de Megabús, se justificó como un ente autónomo e independiente a los Municipios y a la Nación que concurrieron a su constitución, y a los cuales está dirigida la prestación del servicio masivo de transporte de pasajeros, puesto que si le asistiera razón al recurrente, en la misma medida pudieran ser demandados como solidarios, los Municipios de La Virginia y Dosquebradas, así como la Nación, sin embargo, ello obedece a una mala apreciación del recurrente, al punto de confundir a la sociedad anónima, con sus socios, olvidando que acorde con los alcances del artículo 98 del Código de Comercio, la sociedad legalmente, constituida es diferente a los socios individualmente considerados.

(…) los Municipios, como los demás entes Públicos, ejercen un derecho de dominio semejante al que ejercen los particulares sobre sus bienes, únicamente en relación con los bienes fiscales (art. 674 C.C.)

De tal suerte, que las vías, carreteras, puentes, parques y caminos, son bienes de uso público (…), y no un dominio focalizado en un solo sujeto titular, así sea éste un ente público, por lo que no se satisface el enunciado normativo de la calidad de dueño de la obra (…)”

Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, providencias de 2 de junio de 2009 -rad. 33082- y de 26 de noviembre de 2014 –rad. 45523 -

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veinticinco (25) días del mes de febrero de dos mil dieciséis (2016), siendo la una y treinta de la mañana (01:30 p.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y las codemandadas Insco Ltda y Megabús S.A. contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Gustavo Antonio Rodríguez Castañeda** contra **Insco** **Ltda**.**, Megabús S.A. y el Municipio de Pereira.**

**ANTECEDENTES**

Pide el demandante, asesorado por portavoz judicial, que se declare la existencia de un contrato de trabajo que lo ató a Insco Ltda. y la solidaridad de Megabús y el Municipio de Pereira en el pago de las obligaciones laborales que correspondan; consecuencia de lo anterior, pide que se imponga condena por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del Código Laboral.

Sustenta tales peticiones en que fue contratado por Insco para ejecutar en la construcción del tramo de Megabús en la avenida ferrocarril y avenida 30 de agosto de Pereira, a partir del 30 de agosto de 2005; que fue despedido de manera unilateral e injusta el 10 de diciembre de 2005; que el salario promedio fue de $360.000; que a la fecha de presentación de la demanda no le han cancelado las prestaciones sociales; que Insco celebró contrato de obra pública con Megabús para construir los referidos tramos para el funcionamiento del sistema masivo de transporte; que elevó reclamación administrativa a Megabús y al Municipio de Pereira, sin obtener una respuesta de fondo.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado a los demandados, los que allegaron respuesta en los siguientes términos:

El Municipio de Pereira, por medio de profesional del derecho, dio respuesta al libelo iniciador del proceso, aceptando el contrato de obra que celebró Megabús con Insco Ltda. e indicando frente a los restantes que no le constaban. Propuso como excepciones las de “Falta de legitimación por pasiva”, “Cobro de lo no debido”, y “Rompimiento del nexo causal entre el hecho que se le imputa al Municipio de Pereira y el daño” y persigue que se declaren imprósperas las pretensiones de la demanda.

Megabús S.A., actuando por intermedio de apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos de la demanda, aceptando la celebración del contrato de obra entre Megabús e Insco Ltda. y la reclamación que elevó la parte actora frente a esa sociedad, frente a los restantes indicó que no le constaban. Se opone a las pretensiones de la demanda y formula excepciones previas de “Falta de competencia por omisión de la reclamación administrativa e inepta demanda por falta de los requisitos formales”.

Por su parte Insco Ltda., a pesar de haber sido notificado por conducta concluyente, guardó silencio.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotadas las etapas procesales pertinentes, la Jueza a-quo dispuso dictar sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues declaró la existencia del contrato de trabajo entre el 30 de agosto y el 10 de diciembre de 2005 e impuso condena a cargo de Insco por valor de $271.176 por concepto de prestaciones sociales. Igualmente ordenó el reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre la suma anterior, a partir del mes 25 de la mora, esto es, el 11 de diciembre de 2007 y hasta que se verifique el pago. Declaró también que Megabús era solidariamente responsable del pago de tales sumas, absolviendo al Municipio de Pereira de toda responsabilidad.

Para así concluir, encuentra la operadora judicial que la existencia del contrato de trabajo y sus extremos no están en duda, pues así se desprende de la prueba indiciaria derivada de la no contestación de la demanda y la testimonial practicada. Como remuneración fijó la suma de $381.500, salario mínimo vigente para el año 2005.

En cuanto a la indemnización moratorio de que trata el canon 65 del Estatuto del Trabajo, indicó que al haberse incoado la demanda con posterioridad a los primeros veinticuatro meses, después de concluido el vínculo laboral, la misma solo puede ser la de intereses moratorios a partir del mes 25 y no de un día de salario por cada día de tardanza.

Frente al tema de la solidaridad, indica que Megabús tiene como objeto social ejercer la titularidad del sistema de transporte masivo en el área metropolitana, estando facultado para adelantar las obras de construcción necesarias para el adecuado funcionamiento del sistema, lo que puede hacer por sí o por terceros. Tal situación, en el sentir de la Jueza, evidencia esta es una función propia de Megabús y, al tenor del artículo 34 del CST, es solidariamente responsable de las obligaciones emanadas de la relación laboral. No ocurre lo mismo frente al Municipio de Pereira, pues no basta con que el ente territorial sea el propietario de la malla vial para hacerlo responsable solidario de las obligaciones laborales, dado que no existe vínculo jurídico entre el empleador y esa entidad, razón por la cual se absuelve al ente territorial.

**APELACIÓN**

**Parte demandante.**

Se queja la parte actora de los siguientes aspectos:

* La sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Código del Trabajo, la cual estima debió haberse impuesto desde el día siguiente al finiquito del nexo laboral, a razón de un día de salario por cada día de tardanza y no a partir del mes 25 como lo hizo la a-quo y solo por los réditos moratorios. Estima que esa intelección de la norma implica aplicar una prescripción no propuesta por la parte demandada y de imposible declaración oficiosa por parte del Juez. Tal forma de entender la norma, implica aplicar una presunción de mala fe en el trabajador. Finalmente arguye que no se aplica el principio de favorabilidad que debe regir en la interpretación de la norma.
* Solidaridad del Municipio de Pereira. Estima que el Municipio de Pereira también está llamado a responder solidariamente por las obligaciones derivadas de la relación laboral, en aplicación del artículo 34 del Código del Trabajo, por ser el dueño de la malla vial, pero además por consentir que se ejecutaran las labores en sus vías.

**Codemandada Megabús S.A.**

Esta parte ataca la providencia, en cuanto determina que esa sociedad es solidariamente responsable de las obligaciones derivadas de la relación laboral. Para ello indica que si bien la sociedad ostenta la titularidad del sistema de transporte masivo, ello no implica que tenga como su objeto principal la construcción de obras, las cuales son extrañas a su objeto, pues no se creó para ese fin. Además de lo anterior, señala que Megabús no es ni la propietaria ni la dueña de la obra, razón por la cual no se le puede aplicar la hipótesis de solidaridad indicada en el artículo 34 del Estatuto del Trabajo.

**Codemandada Insco Ltda.**

El recurso de esta parte ataca la providencia de primera instancia, únicamente en lo atinente a la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del CST. Para tal fin arguye que la sociedad se encuentra en un proceso de liquidación y por esa misma situación económica, fue que se dio el retraso en el pago de las prestaciones. No fue por un capricho que se dio la tardanza, sino por situaciones ajenas a la empresa.

**CONSIDERACIONES.**

**Problema jurídico.**

Son varios los dilemas que le incumben a esta Sala resolver y que, por orden metodológico, se analizarán en el siguiente orden:

*¿Se aplicó de manera indebida la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del CST en el caso del demandante?*

*¿Es posible que se exonere del pago de la sanción moratoria de la norma mencionada, el empleador que alegue tener dificultades económicas o estar en un proceso de liquidación?*

*¿Son responsablemente solidarios Megabús S.A. y el Municipio de Pereira frente a las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones derivadas de la relación laboral sostenida entre el demandante e Insco Ltda.?*

**Solución a los problemas jurídicos planteados.**

**1. Indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.**

Se ataca esta indemnización por el codemandado Insco Ltda. y por el demandante, el primero pretende exonerarse de la misma, aduciendo como exculpativa la difícil situación económica que afrontaba para la época, lo que llevó incluso a estar en un proceso de liquidación. Por su parte el gestante del litigio, expresa su inconformidad porque se aplicaron solamente intereses moratorios y a partir del mes 25 de mora en el pago de prestaciones sociales.

Respecto al primero de los frentes de ataque, ha de decirse que esta indemnización no procede de manera automática ni inexorable, como lo tiene decantado pacíficamente 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, de lo contrario, se fulminaría la misma.

En esa misma línea, en sentencia del 24 de enero de 2012, radicación 37288, el máximo órgano de la especialidad, pregonó que, en principio, la 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, que llevó al inicio de un trámite liquidatorio, pero tal situación no data de la época de la finalización del vínculo laboral, pues este terminó el 10 de diciembre de 2005 y la liquidación de Insco apenas empezó el 1º de diciembre de 2008, es decir, casi tres años después de finiquitado el nexo laboral, por lo cual resulta completamente inatendible la exculpativa propuesta por Insco Ltda. Vale rememorar, la reiterada posición del órgano de cierre, en el fallo mencionado, sobre la oportunidad en la que debe evidenciarse la buena fe del empleador: “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” (sublíneas fuera del texto original).

Es evidente que Insco Ltda. no adujo causa alguna que justificara su tardanza en el pago de las prestaciones sociales al momento de finalizar el contrato, razón por la cual, tal como lo concluyó la falladora de primera instancia, debe imponerse la sanción correspondiente.

Frente a la calenda desde la cual se debe la indemnización moratoria y su cuantía, ha de decirse que el artículo 65 del Estatuto del Trabajo, impone al empleador la obligación de liquidar y pagar, una vez finiquitado el nexo laboral, todas las prestaciones y salarios adeudados a su trabajador. La sanción que contiene la norma en mención, es la de pagar un día de salario por cada día de demora en el cumplimiento de esa obligación. Sin embargo, a partir de la Ley 789 de 2002, tal indemnización se aplica de manera diferenciada a quienes devengan un salario mínimo y a aquellos empleados que tengan una remuneración mayor. Para los primeros, siguiendo las voces del parágrafo 2º del artículo 65 mencionado, se mantiene la indemnización en los términos arriba anotados, esto es, un día de salario por cada día de mora. Pero para el segundo grupo de trabajadores, la indemnización es diferente. En efecto, se deberá un día de salario por cada día de tardanza hasta el mes 24 de mora y, a partir del mes 25 se deberán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación.

Tal norma ha sido analizada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, fijándole un alcance que vale la pena traer a colación, para una mejor comprensión de la decisión:

*“De acuerdo con el citado precedente, el no presentar la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo no conlleva que se deba absolver enseguida de la indemnización moratoria al empleador deudor, como parece entenderlo la demandada al definir el alcance de la impugnación extraordinaria; tampoco se ha de admitir la interpretación literal de que, a falta de presentación de la demanda oportunamente, el empleador deje de estar en mora, sin más ni más, pese a persistir en el incumplimiento del pago de sus obligaciones, y que, entonces, en dicho interregno no deba pagar sino el capital y que solo hasta el mes 25 comience a pagar los intereses indicados por el legislador, como se podría desprender de una lectura aislada de la norma.*

*Frente a la redacción de la norma en comento, la cual no es muy afortunada, no queda otra que acudir a una interpretación sistemática dentro de todo el ordenamiento jurídico, para evitar arribar a la conclusión absurda de que, si el trabajador no ha iniciado reclamación por la vía ordinaria dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato, el empleador tenga licencia para no satisfacer los créditos por salarios y prestaciones sociales vencidos a la ruptura de la relación, como se podría entender en principio.*

*Pues de aceptarse tal inteligencia de la norma que ocupa la atención de la Sala, implicaría desconocer la debida protección de los derechos adquiridos, al igual que la especial garantía que ha de gozar la remuneración del trabajador y el principio de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos, por mandato del artículo 53 superior.*

*Lo acabado de decir fue lo que llevó a esta Sala, en virtud del principio de favorabilidad, a considerar, en el precitado precedente, Sentencia No. 36577 del 6 mayo de 2010, que,* ***ante la no presentación de la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la culminación del vínculo laboral, el empleador ya no pagaría un día de salario por cada día de mora, sino que, desde el primer día del incumplimiento, deberá reconocer los intereses moratorios a la tasa máxima de los créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre los salarios y prestaciones sociales adeudados, hasta cuando salde la respectiva deuda en su totalidad.****”(Negrillas fuera del texto original) ( SL 16280-2014).*

Como se observa pues, la norma en cuestión establece un límite temporal, en el cual el trabajador debe haber intentado la reclamación judicial de sus pretensiones derivadas del contrato con el fin de recibir como indemnización un día de salario por cada día de tardanza y, superados esos primeros 24 meses, solo recibirá réditos moratorios. En ningún caso, se puede interpretar ese término de 24 meses como un período de gracia para el empleador, simplemente ese lapso demarca si la indemnización a recibir va a ser de un día de salaria por cada día de tardanza (por los primeros 24 meses) o si se la misma equivaldrá a intereses moratorios por todo el tiempo.

Ahora, luego de analizado el caso puntual, se tiene que ninguna relevancia tenía la presentación de la demanda dentro o fuera de los 24 meses que subsiguieron a la culminación del contrato de trabajo, pues es verdad procesal, que el salario devengado por el señor Rodríguez Castañeda equivalía al mínimo para esa anualidad, esto es, $381.500 mensuales, por lo que la indemnización en todo caso debe ser de un día de salario por cada día de tardanza desde el 11 de diciembre de 2005 y hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas.

Por lo tanto, es evidente el yerro cometido por la falladora de primer grado al señalar que la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del CST apenas empezó a contabilizarse a partir del mes 25 y solo réditos moratorios, dado que desconoció flagrantemente el hecho de que el actor devengó como remuneración el mínimo vigente para cada anualidad. Por lo tanto, el fallo habrá de ser modificado en los términos antes descritos.

**3. Solidaridad.**

La solidaridad que en este caso se discute tanto de Megabús S.A. como del Municipio de Pereira, tiene su fundamento legal en el artículo 34 del Estatuto Laboral, norma que fija que en caso de que el contratante dueño o beneficiario de la obra, adelante ordinariamente funciones iguales a las que adelanta el trabajador vinculado por medio de un contratista independiente, será responsablemente solidario de las acreencias laborales e indemnizaciones que éste no cancele.

A contrario sensu, si esas labores ejecutadas por el contratista, pese a constituir una necesidad propia de la contratante, son apenas extraordinarias, no permanentes, o ajenas o extrañas al objeto desarrollado según los estatutos por la contratante, no derivarían a ésta la obligación de responder solidariamente por las obligaciones contraídas laboralmente por su contratista.

En palabras de la Corte, esa 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. Así lo explico la Corte en la sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881”.

Es que como, también, lo ha puntualizado esa alta Corporación, para la determinación de la solidaridad, ha de confrontarse con el objeto económico o social del beneficiario de la obra, no solo, el objeto social del contratista, sino también la actividad específica desarrollada por el trabajador. Sobre este particular, la sentencia de 2 de junio de 2009, radicación 33082, de ese máximo órgano, sostiene, que juega “un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si, bajo la subordinación del contratista independiente, (el trabajador) 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”.

Y la razón de lo antedicho reside, 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”.

Traídas estas breves consideraciones al caso bajo estudio, en orden a definir, en primer lugar, la solidaridad de Megabús S.A., aduce ésta en el recurso, que la contratista Insco Ltda., no desarrolló una actividad paralela, o normal a la que autorizan sus estatutos, sino que por el contrario, si bien, obedeció a una necesidad de la recurrente, tales labores realizadas a través del trabajador, fueron extraordinarias, no permanentes, ni inherentes a su objeto primordial, vale decir, que fueron extrañas o ajenas a dicho objeto social.

Confrontado el material probatorio que se dispone para resolver la cuestión, esto es: i) el objeto social de Megabús, ii) el contrato de obra pública ejecutado por la contratista, y su objeto social y, iii) la labor desarrollada por el actor, en cumplimiento de dicho contrato de obra pública, por cuenta de Insco Ltda., se columbra sin dubitación alguna que en efecto, al haber ejecutado Insco Ltda., la construcción o adecuación de las vías, destinadas a la circulación de los articulados del sistema masivo de transporte de pasajeros del área metropolitana: PEREIRA, La Virginia, Dosquebradas, y sus áreas de influencia, la firma Insco Lda., y por ende, su trabajador, tuvieron a su cargo, el desarrollo de uno de los objetos económicos o sociales de Megabús S.A., cual era, justamente “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. 15 vto).

Ello es así, por cuanto, lo dicho no se opone, y por el contrario, se complementa, por un lado, con que Megabús, es la titular del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana del centro occidente y, por otro lado, esa titularidad y administración, sería en vano, sino se hubiese implementado o creado toda la logística que entraña la generación de un sistema masivo de transporte de pasajeros que para la época de los hechos aquí debatidos aun no existía en la cuidad, lo que requería, entonces, acometer por si, o con el concurso de terceros, todas las actividades, previas, concomitantes, o posteriores, para construir, operar y mantener el sistema integrado, cuya puesta en marcha, comprendía 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.

Siendo, esta obra de orden íntermunicipal, en la medida en que el servicio y los recursos económicos para su financiamiento, provenían de la área metropolitana, integrada por Pereira, La Virginia y Dosquebradas, más los recursos de la Nación (Leyes 310 de 1996 y ley 86 de 1989), obvio, entonces, que de allí, deviniera la constitución de un ente, autónomo y distinto a dichos Municipios y a la Nación, para que se hiciera a cargo del montaje del sistema masivo de transporte de pasajeros, y su ulterior puesta en marcha, o servicio, y administración del mismo, todo lo cual abarcaba el objeto económico de Megabús.

Ahora bien, en cumplimiento de ese objeto, Megabús S.A., mediante 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. 89 y ss.), 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, rehabilitación, 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.13).

De tal suerte, que con lo expuesto, se colman a cabalidad los presupuestos de orden factico y jurídico, para dar por sentada la solidaridad pregonada contra Megabús S.A., en relación con los haberes laborales que debe cubrir, como obligada principal, la empleador Insco Ltda., a la sazón contratista de la obra.

Por ende, no sale avante el recurso de Megabús.

Frente a la solidaridad del Municipio de Pereira, alegada por el accionante en el recurso de apelación, bajo el argumento de ser el “propietario de la malla vial”.

Son dos los análisis que se deben elaborar, en orden a desatar el recurso. Lo primero que se debe despejar concierne al contexto en que se debe apreciar lo de la solidaridad del dueño o beneficiario de la obra, esto es, si se inscribe en el marco del contrato de obra pública que suscribieron sus partes, o si su análisis desborda ese marco hasta comprometer a sujetos, como el Municipio de Pereira, que no firmaron ese convenio. Lo segundo, atañe a la calidad de dueño de las vías, en la medida en que ello pueda contribuir al análisis de la solidaridad por este aspecto.

En lo tocante al primer asunto, su respuesta se circunscribe en el marco que ofrece el contrato de obra pública, que celebraron Megabús, como contratante, beneficiario y dueño de la obra, e Insco Ltda., como contratista, a la sazón empleador del demandante, por cuanto no sería lógico, que definido como quedó arriba, que la condena a título de solidaridad, recae en el contratante Megabús, se pudiera presentar otro sujeto, contra quien se pudiera argüir una condena igual, por razones que no se explican en el citado contrato de obra pública, mas como se expusiera que la creación de Megabús, se justificó como un ente autónomo e independiente a los Municipios y a la Nación que concurrieron a su constitución, y a los cuales está dirigida la prestación del servicio masivo de transporte de pasajeros, puesto que si le asistiera razón al recurrente, en la misma medida pudieran ser demandados como solidarios, los Municipios de La Virginia y Dosquebradas, así como la Nación, sin embargo, ello obedece a una mala apreciación del recurrente, al punto de confundir a la sociedad anónima, con sus socios, olvidando que acorde con los alcances del artículo 98 del Código de Comercio, la sociedad legalmente, constituida es diferente a los socios individualmente considerados.

Ahora bien, si se escindiera por un lado, la calidad de beneficiario, y por el otro, de dueño de la obra, como efectivamente lo prevé el artículo 34 del C.L., al extremo de que por fuera del contrato de obra pública, gravitara el dueño que no concurrió a la celebración del contrato de obra pública, la arista de la problemática seria la misma, en tanto, que los socios de Megabús, entre ellos el Municipio de Pereira, hacen presencia en el sistema masivo de transporte de pasajeros del área metropolitana centro occidente, empero, por conducto de la empresa a la que concurrieron a la constitución.

Por otro lado, si el punto se pudiera dilucidar con prescindencia del tantas veces aludido contrato de obra pública, y solo se atendiera el hecho de que el Municipio de Pereira, es el dueño del sistema masivo de Transporte de pasajeros del área metropolitana, por la simple razón de que estaba proyectado a rodar, y en efecto hoy circula por su malla vial, entre otros, dando a entender, que las vías son de dominio de dicho Municipio, amén de que sobre las mismas fue que el actor ejecutó sus labores, es menester despachar negativamente dicha argumentación, por cuanto los Municipios, como los demás entes Públicos, ejercen un derecho de dominio semejante al que ejercen los particulares sobre sus bienes, únicamente en relación con los bienes fiscales (art. 674 C.C.)

De tal suerte, que las vías, carreteras, puentes, parques y caminos, son bienes de uso público (art. 674 C,C. ), y no un dominio focalizado en un solo sujeto titular, así sea éste un ente público, por lo que no se satisface el enunciado normativo de la calidad de dueño de la obra (art. 34 C.L.).

Lo dicho es suficiente para despachar desfavorablemente el recurso propuesto en este punto.

En síntesis de lo discurrido, se modificará el numeral tercero de la sentencia, en lo tocante a la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del CST, confirmándose en lo demás.

Sin costas en esta instancia.

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.** **Modificar** el numeral tercero de la sentencia del 15 de agosto de 2014 dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, en el sentido de se condena a Insco Ltda. a pagar al señor Gustavo Antonio Rodríguez Castañeda la suma de $12.716,66 diarios, a título de indemnización moratoria de que trata el canon 65 del CST, desde el 11 de diciembre de 2005 y hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales y salarios adeudados.

**2.** **Confirma** la providencia apelada en todo lo demás.

**3.** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

 Magistrada Magistrado

 -Impedida-

**Leonardo Cortes Pérez**

 Secretario