El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

*REPÚBLICA DE COLOMBIA*

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

# *SALA DE DECISIÓN LABORAL*

**Providencia**: Sentencia de segunda Instancia, jueves 12 de abril de 2018.

**Radicación No**:66001-31-05-004-2016-00260-01

**Proceso**: Ordinario Laboral.

**Demandante**: Fabio Andrés Mejía Ladino

**Demandado:** Promasivo S.A., Megabús S.A. y otros

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

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

**Tema: CONTRATO DE TRABAJO**. El empleador responde en su exclusiva calidad de tal, en virtud de la consensualidad del nexo contractual, que por su sola celebración, aún verbal (art. 37 C.S.T.) y poniéndose de acuerdo al menos en los puntuales aspectos indicados en el precepto siguiente (38 ibídem), generan derechos y obligaciones recíprocas entre las partes. **RESPONSABILIDAD DEL OBLIGADO solidario**. La razón de la solidaridad, hunde sus raíces en la ley, y no en el consenso de los protagonistas de la relación laboral, en la medida en que el legislador se encargó de disciplinar cada evento, en que terceros o ajenos al vínculo laboral, resultan afectados con las condenas que se fulminan al demandado, por haber celebrado con antelación con éste, un vínculo que de rebote lo hace responder ante el trabajador. Esa proximidad entre el demandado y el tercero, tiende el punto de contacto con las tareas que, directamente, realiza el trabajador a instancias de su empleador, las cuales, necesariamente, por una especie de rebote beneficiarán a dicho tercero, convirtiéndose éste en garante, lo cual se traduce en la facultad que la solidaridad le otorga, al laborante, de poder reclamar no solo en contra del dador de laborío sino también, en contra del tercero, puesto que de lo contrario, se prohijaría una grande injusticia en detrimento del trabajador y en provecho económico de ese tercero, que en últimas se quedará con el producto o servicio elaborado con el esfuerzo de aquel. **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, CON BASE EN LA SOLIDARIDAD QUE UN TERCERO, VOLUNTARIAMENTE, ASUMIÓ EN EL NIVEL DEL CONTRATISTA EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN**. La llamante no está obligada, como condición sine quo-non, para la aceptación del llamamiento, “que no se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio” (art. 34- C.S.T.).

***AUDIENCIA PÚBLICA***

En Pereira, a los doce (12) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), las magistradas y el magistrado ponente de la Sala de Decisión Laboral No 4 del Tribunal Superior de Pereira, declaran abierto el acto, en orden a desatar la apelación interpuesta por la parte demandante y las codemandadas Megabús S.A., López Bedoya y Asociados & Cia. S. en C., Si 99 S.A. y Liberty Seguros S.A., contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2017, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por *Fabio Andrés Mejía Ladino* contra *Promasivo S.A., Megabus S.A****.;*** y las llamadas en garantía***:*** Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A SI 99***,*** *López Bedoya y Asociados & Cia. En. C. y Liberty Seguros S.A.*

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

INTRODUCCIÓN

El demandante pretende que se declare (i) la existencia del contrato de trabajo a término indefinido con Promasivo y solidariamente responsable Megabus S.A., en calidad de empleadores, del 20 de octubre de 2006 al 09 de septiembre de 2014; (ii) la terminación del mismo en forma injusta por las omisiones e incumplimientos de aquellas sociedades, y (iii) que ambas son responsables solidarias de los perjuicios ocasionados por la no cancelación de las acreencias laborales a las que tenía derecho. En consecuencia, pide que se les condene a pagar el valor de la liquidación del contrato de trabajo; el auxilio de cesantías; las indemnizaciones por no consignación de cesantías y no pago de salarios y prestaciones sociales; la indemnización por despido indirecto; las vacaciones del 28 de agosto de 2013 al 18 de agosto de 2014; el reajuste de los aportes efectuados a pensión sobre una base salarial inferior a la que en realidad correspondía, así como los periodos a pensión no cotizados, todo lo anterior debidamente indexado, más las costas del proceso.

Como aspectos fácticos refiere que se vinculó mediante contrato de trabajo a término fijo de uno a tres años, para desempeñar el cargo de operador de bus articulado; que el 8 de agosto de 2007 se cambió la modalidad del contrato a término indefinido con retroactividad a la fecha de inicio; que devengó para el 2014 un salario promedio de aproximadamente $1`334.792 incluyendo una bonificación mensual de $160.000; que Promasivo S.A. es el concesionario del Sistema de Transporte Masivo del Área Metropolitana Centro de Occidente y Megabús el ente gestor encargado del control vigilancia del contrato de Concesión No. 01 de 2004, suscrito entre esas entidades; que Megabus se reservó el derecho de impartir las ordenes y definir las necesidades de la operación; que Promasivo se hizo acreedor de varias multas por parte del ente gestor, ante el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales a los trabajadores, siendo ésta la razón por la que el trabajador decidió dar por terminado el contrato de trabajo; que no le fueron consignadas las cesantías del año 2013, ni se le cancelaron aportes a pensión en los meses de abril a octubre y diciembre de 2013, y que los de enero a junio de 2014 se efectuaron con una ingreso base de cotización inferior al que correspondía; que no le cancelaron la liquidación del contrato de trabajo; que el 9 de octubre de 2015 presentó reclamación administrativa ante Megabús con el propósito de que se le cancelaran las acreencias laborales debidas, sin embargo, fue negada el 1 de diciembre de ese año. Indica que el 11 de enero de 2016 Promasivo S.A. generó la colilla de liquidación No. 589, en la que reconoce que adeuda al trabajador la suma de $5`571.023; que el 20 de enero de ese mismo año acudió a la Superintendencia de Sociedades solicitando el reconocimiento de los créditos adeudados, sin embargo, ninguna de las entidades ha procedido de conformidad.

Promasivo S.A., aceptó los hechos relacionados con la existencia del vínculo laboral con el demandante en las fechas antes relacionadas, el cargo que aquel desempeñó, el valor del salario básico para los años 2013 y 2014, el contrato de concesión que suscribió con Megabus S.A., entre otros. Se opuso a la declaratoria de despido indirecto, la responsabilidad solidaria por los perjuicios derivados del no pago de la liquidación del contrato, a la indemnización por falta de consignación de las cesantías, al pago de los aportes a pensión puesto que la UGPP se encuentra adelantando el cobro coactivo de los mismos, y a la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. Propuso las excepciones de fondo de Prescripción, inexistencia parcial de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, indebida acumulación de pretensiones, doble cobro de las acreencias laborales (fls.110 y ss.).

Megabus S.A., se opuso a las pretensiones. Negó el vínculo contractual aducido por su contraparte; replicó que su contratista y concesionaria Promasivo S.A., gozaba de plena autonomía y libertad para contratar su personal. Propuso como excepciones: prescripción, improcedencia de la declaratoria de solidaridad. Llamó en garantía a SI 99 S.A., a López Bedoya y Asociados y Cia. S. en C., amén de la Compañía Liberty Seguros S.A. (fls. 81 y ss).

La jueza accedió a tales llamamientos. Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., se opuso a las declaraciones y condenas impetradas en su contra, dado que no guarda relación alguna con el demandante, que las obligaciones surgidas a raíz del contrato de concesión, cesaron al dejar de ser parte de la sociedad Promasivo S.A., y que la calidad de solidaria invocada por Megabus S.A., es predicable única y exclusivamente con respecto a las obligaciones directas entre aquella y Promasivo S.A. y únicamente hasta el momento en que SI 99 hizo parte de la última; propuso como excepciones de fondo: “falta de legitimación por pasiva”, “cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y de causa”, “Inexistencia de solidaridad”, “Buena fe”, y “Prescripción” (fls. 220 y ss).

Por su lado, López Bedoya y Asociados & Cia. S. en C., se opuso a las pretensiones de la demanda principal y del llamamiento, aduciendo que no tuvo nada que ver con la contratación del demandante para la prestación de los servicios en favor de Promasivo, por lo tanto, se atiene a lo que resulte probado. Propuso como excepciones: Ausencia de solidaridad, Prescripción e Inexistencia de las obligaciones demandadas (fls. 126 y ss).

Liberty seguros S.A., se opuso a las declaraciones y condenas iniciales. Propuso como excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación por inexistencia de causa jurídica, improcedencia de intereses moratorios, inexistencia de la obligación de indemnizar y, prescripción (fls.188 y ss).

Se opuso, igualmente, a las pretensiones del asegurado contra la aseguradora, aunque replicó ser cierta, parcialmente, la existencia del contrato de seguro y la vigencia de dicha póliza. Propuso las excepciones de: inasegurabilidad de la culpa grave y los actos meramente potestativos, riesgos no amparados, ausencia de dolo, límite asegurado, no constitución en mora y oposición a medios de prueba emanados de terceros (fls.204 y ss).

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado del conocimiento mediante providencia del 26 de mayo de 2017, puso fin a la primera instancia, declarando la existencia del contrato de trabajo habido entre Fabio Andrés Mejía Ladino y Promasivo S.A. en liquidación, entre el 20 de octubre de 2006 y el 9 de septiembre de 2014, el cual culminó por causas atribuibles al empleador, en consecuencia, condenó a Promasivo S.A. a cancelar en pro del actor la suma de $4`448.706 por concepto de recargos nocturnos y dominicales de julio de 2014, cesantías de los años 2013 y 2014, vacaciones y prima proporcional al segundo semestre del 2014, salario y auxilio de transporte de los meses de agosto y septiembre de 2014, y la sanción por despido injusto la cual calculó en cuantía de $ 8`480.019, sumas todas que deberán ser canceladas debidamente indexadas al momento del pago. Ordenó además el pago de los aportes a pensión de los meses de abril a octubre y diciembre de 2013, julio a septiembre de 2014, y el reajuste de los aportes efectuados sobre el salario mínimo por los meses de enero a junio de 2014, con los respectivo intereses de mora siempre que la entidad administradora de fondo de Pensiones Porvenir no haya logrado el cobro coactivo de tales aportes. De otra parte, condenó a Megabus como solidaria de las obligaciones impuestas a Promasivo S.A., *y a* las otras dos sociedades SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados como responsables solidarias de Megabus, al igual que a Liberty Seguros S.A., en virtud de la póliza suscrita entre ambas.

Negó las demás pretensiones. Declaró no probadas las excepciones propuestas por los sujetos pasivos, y condenó en costas a Promasivo S.A y Megabús S.A. en un 60% en favor de la demandante.

Contra el mentado fallo se alzaron el demandante y las llamadas solidariamente. El demandante arguyó que la crisis económica del empleador no es causa que justifique el no pago de los salarios y prestaciones sociales, razón por la que solicita se impongan las sanciones moratorias de que tratan los artículos 65 del C.S.T. y, 99 de la Ley 50/90.

Por su parte, el Sistema de Transporte Masivo SI 99 S.A., mostró su inconformidad con la solidaridad que se le deduce con el llamamiento en garantía, aduciendo que las acciones habían sido enajenadas desde el 2009, por ende ya no era accionista al momento del incumplimiento de Promasivo. Añade que en el pliego de peticiones se pactó que SI 99 sería solidariamente responsable frente a las obligaciones contractuales directas surgidas con Promasivo y Megabus, mas no frente a terceros, y por último que la solidaridad se predica de sociedades de personas y en este caso se está hablando de sociedades de capital.

López Bedoya y Asociados & Cía S. en C, pide que se revoque la solidaridad a la cual fue condenada, por considerar que Promasivo S.A. es el único responsable de mantener la indemnidad de Megabús, según póliza que aquella adquirió con Liberty Seguros, en la que en ninguna parte se habla de concesionarios sino de concesionario, en singular. Agrega que en el derecho de petición que Megabús resolvió en forma previa a la conciliación, indicó que López Bedoya no tiene legitimidad alguna y que sólo es un deudor con solidaridad pasiva. Por último, pide que se tenga en cuenta que el Consejo de Estado - Sección Tercera, negó en un proceso de anulación de laudo arbitral, la vinculación que como litisconsorte necesario pretendió invocar Megabús en su contra.

Liberty S.A., enfila su inconformidad en que no se tuvieron en cuenta las exclusiones de la póliza, pues no fue asegurada la culpa grave, el dolo y los actos meramente potestativos, dado que Promasivo, en calidad de tomador y Megabus como asegurado, incumplieron sus obligaciones contractuales, por lo que al tenor del artículo no existe cobertura en tales sentidos a favor del actuar del asegurado, amén de que tampoco cubre indemnizaciones moratorias.

Por último, Megabús solicita se amplíe la cobertura de la solidaridad impuesta a las entidades llamadas en garantía en cuanto al pago de las costas procesales.

*CONSIDERACIONES:*

**Del problema jurídico.**

*¿Hay lugar a imponer las sanciones moratorias previstas en los artículos 65 del C.S.T y 99 de la Ley 50/90, en favor del demandante?*

*¿Deben las sociedades López Bedoya y Asociados Cia S en C y SI 99 SAS responder solidariamente por las condenas, por haber asumido la calidad de solidarias en el nivel de la concesionaria Promasivo S.A?*

*¿Le asiste razón a la aseguradora Liberty S.A. cuando afirma que en el proceso quedó acreditada la mala fe del empleador Promasivo S.A. y en consecuencia no es posible afectar la Póliza Nº 1937092?*

*¿Incluye la solidaridad laboral la responsabilidad en el pago de las costas del proceso a cargo de las llamadas en garantía?*

*Desenvolvimiento de la problemática planteada*

El promotor del litigio, en esencia, alega la procedencia de las sanciones moratorias de que tratan los artículos 65 del C.S.T y 99 de la Ley 50/90, pues la crisis económica no es razón que justifique el no pago de los salarios y prestaciones sociales, y además, porque dicho incumplimiento tuvo como fundamento los malos manejos administrativos y no económicos.

Al respecto, debe la Sala precisar en primer lugar, que tal como lo tiene decantado la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad laboral, las indemnizaciones moratorias no proceden de forma automática ni inexorable, pues no es suficiente que el empleador adeude objetivamente salarios y/o prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, sino que es menester que el juzgador ausculte en el comportamiento subjetivo del obligado, 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 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 en el pago de salarios y prestaciones sociales ha actuado o no de buena fe.

En el sub-lite, conforme a las pruebas que obran en el expediente se encuentra acreditado que la Superintendencia de Puertos y Transporte inició a través de la Resolución No. 5730 de 2012, proceso de intervención y control a Promasivo en julio de 2012, con ocasión a los innumerables antecedentes de incumplimiento de las instrucciones, órdenes y acuerdos para el mejoramiento en la prestación del servicio de transporte de pasajeros. De los soportes administrativos allegados al plenario – visible a folios 519 y ss-, se evidenció que dicho operador no cumplía con las especificaciones mínimas de calidad y mantenimiento de la flota de vehículos para ejecutar la operación, pues no tenía disponibilidad de autobuses en condiciones aptas, tanto así que las licencias de revisión técnico mecánica no les fueron renovadas por la autoridad competente; no tenía vigente las tarjetas de operación, amén de que tampoco acató las medidas correctivas para evitar sus efectos adversos. Esa situación, conforme a los documentos allegados, generó una grave afectación en la operación pública tanto en el aspecto económico como en la deficiente prestación del servicio público de transporte masivo, incluso, por debajo de los índices mínimos de regularidad.

Se tiene acreditado igualmente que el 14 de agosto de 2014, ante el incumplimiento de los estándares mínimos para la ejecución y rodamiento del parque automotor, ese operador paralizó la prestación del servicio de transporte masivo hasta el 26 de noviembre de noviembre de 2015, cuando la Superintendencia de Sociedades por medio de auto Nº 0000000400-016033 declaró la apertura del proceso de liquidación judicial de los bienes y haberes de Promasivo S.A., y en consecuencia ordenó la terminación de los contratos de trabajo que se encontraban vigentes para ese momento, con excepción de aquellos trabajadores que se encontraban amparados por fuero sindical.

Tal panorama, pone en evidencia que si bien es cierto la entidad empleadora entró en crisis desde el año 2012, cuando se presentaron múltiples deficiencias organizacionales, administrativas y financieras que ameritaron la intervención de la Superintendencia de Puertos y Transporte, quien debió iniciar un plan o proceso misional que incluyera el cambio de funcionarios administrativos de la concesionaria, lo cierto es que tales problemas no le eran atribuibles al trabajador, quien no debe asumir las consecuencias de las fallas en que incurrió la compañía, pues es el empleador el que está a cargo del manejo administrativo de la empresa y está obligado a dar manejo a los aspectos fundamentales para su buen funcionamiento, siendo previsible para él a través de sus directivos, contadores, revisores, entre otros funcionarios, el conocer el estado de la empresa y prevenir la insolvencia que implicara en no pago de las obligaciones laborales a sus trabajadores.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la apertura del proceso de liquidación de la sociedad empleadora sólo fue iniciada por la autoridad competente el 26 de noviembre de 2015, es decir, con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo con el acá demandante, que tuvo lugar el 9 de septiembre de 2014, no es posible considerar la mala situación administrativa y económica, sin declaración legal, como componente de la buena fe exonerativa de la sanción moratoria, pues bien pudo la concesionaria solicitar la apertura del proceso liquidatorio ante la autoridad competente una vez se percató de su fracaso económico, con el fin de evitar defraudar los derechos laborales de sus trabajadores, sin embargo, sólo procedió de conformidad tres años más tarde, cuando ya varios de sus empleados, incluyendo el actor, optaron por presentar su renuncia ante el incumplimiento del empleador en el pago de sus obligaciones.

Por tal razón se accederá al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., a razón de un día de salario equivalente a $ 38.785 por 436 días contabilizados desde el día siguiente a la terminación del vínculo laboral y hasta el momento en el que la Superintendencia de Sociedades profirió el auto que decretó la apertura del trámite de liquidación judicial de Promasivo SA, al proceso concursal en los términos dela Ley 1116 de 2006 y designó liquidadora, es decir, del 10 de septiembre de 2014 al 26 de noviembre de 2015, para una suma total de $16`910.666.

En cuanto a la indemnización moratoria por falta de consignación de las cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, habrá que decir que el plazo para consignar las que se generaron entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2013, vencía el 14 de febrero de 2014, de modo que, se condenará a la demandada a cancelar un día de salario por cada día de retardo, a partir del 15 de febrero y hasta el 9 de septiembre de 2014, fecha en que culminó la relación laboral. La condena por este concepto asciende a $7`912.140.

Con lo anterior, queda resuelta la inconformidad de la parte actora.

Ahora bien, para resolver los cuestionamientos propuestos por las llamadas en garantía, Sistema de Transporte Masivo SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados Cia. S en C., encaminados a la exoneración de responsabilidad solidaria de Megabús, es menester hacer las siguientes acotaciones:

Sabido es que el empleador responde en su exclusiva calidad de tal frente al trabajador, respecto de las obligaciones derivadas del contrato laboral, en virtud de la consensualidad de éste, que por su sola celebración, aún verbal (art. 37 C.S.T.) y poniéndose de acuerdo al menos en los puntuales aspectos indicados en el precepto siguiente (38 ibídem), generan derechos y obligaciones recíprocas entre las partes.

De otra parte, la razón de ser o de la existencia de la solidaridad, hunde sus raíces en la ley, y no en el consenso de los protagonistas de la relación laboral, en la medida en que el legislador se encargó de disciplinar cada evento, en que terceros o ajenos al vínculo laboral, resultan afectados con las condenas que se fulminan al demandado, por haber celebrado con antelación con éste, un vínculo que de rebote lo hace responder ante el trabajador, dadas las circunstancias especiales diseñadas por el propio legislador.

Justamente, esa proximidad entre el demandado y el tercero, tiende el punto de contacto con las tareas que, directamente, realiza el trabajador a instancias de su empleador, las cuales, necesariamente, por una especie de rebote beneficiarán a dicho tercero, convirtiéndose éste en garante, en el evento en que el deudor principal no satisfaga los emolumentos legales al trabajador, lo cual se traduce en la facultad que la solidaridad le otorga, al laborante, de poder reclamar lo que se adeude por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, no sólo en contra del dador de laborío sino también, en contra del tercero, puesto que de lo contrario, se prohijaría una grande injusticia en detrimento del trabajador y en provecho económico de ese tercero, que en últimas se quedará con el producto o servicio elaborado con el esfuerzo de aquel.

Es el caso de los beneficiarios o dueños de la obra de que tratan los artículos 34 y 35-3 C.S.T., por fuerza de la intermediación de un contratista, o de una persona que no comunicó al trabajador su papel de simple intermediario, respectivamente, o el tercer caso, del socio de una persona jurídica formada en consideración a la persona y no al capital o a las acciones, así como el de los condueños o comuneros de una misma empresa (art. 36 ejusdem).

En todos estos eventos, el contratista, el falso empleador, el socio y el comunero, aunque ajenos al contrato laboral, responden, no directamente, sino como deudores solidarios, al lado del obligado principal, a satisfacer la deuda que éste hubiere quedado debiendo a su operario.

Es entonces, una garantía en favor del trabajador, que por petición suya y ante la configuración de las hipótesis legales antes descritas, entra en escena otro u otros deudores, al momento de exigir el cumplimiento de las obligaciones laborales que deshonró el principal obligado, esto es, el empleador.

No es del caso, entrar en el análisis el por qué la firma Megabus, se hizo responsable solidario de los haberes laborales a cargo del empleador, Promasivo S.A., y en pro del demandante, pues, eso se explica con lo brevemente expuesto, enlazada con la situación fáctica a propósito del contrato de concesión que ligó a ambas sociedades, aunado a que no fue motivo de reproche por parte de Megabus S.A., quien se conformó con la decisión.

El asunto que cuestionan las otras accionadas, Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., y López Bedoya Y Asociados & Cía. S. en C., a quienes luego de las rubricas del documento de concesión, estamparon también sus firmas tras plasmar: “*[t]ambién suscriben el presente contrato de manera solidaria con el Concesionario las siguientes personas…*” (vienen las firmas de los representantes legales de ambas sociedades), pone al descubierto la ausencia, o por fuera del contexto de la regulación laboral el tipo de solidaridad acá esgrimida, puesto que esta especie de solidaridad voluntaria, no la prevé la legislación laboral.

Ello no significa que no se ha debido aceptar la intervención de aquellas, sino que el mecanismo del llamado, no era por la vía del artículo 34-1 del C.S.T., por cuanto de ser así, el trabajador, a quien está destinada la disposición, tendría que demostrar el condicionamiento que trae la segunda parte del numeral primero del citado artículo 34, puesto que huelga reiterarse, la institución de la solidaridad, en materia laboral, está erigida en pro del trabajador, y no de otro sujeto diferente, traducido como ya se expuso, en poder accionar tanto contra el empleador como contra el obligado solidario, lo que el primero resulte a deber al trabajador.

Se ofrece, por lo tanto, un típico llamamiento en garantía, en la que las recurrentes, por razón de la solidaridad a que se obligaron, voluntariamente, en los términos atrás expresados, favorece directamente a Megabus S.A., puesto que, detállese que por el compromiso de asumir el rol de solidarias al lado del concesionario, las vincula todo su clausulado, entre ellas la 122 que sirvió de base para el llamamiento, en la que acuerdan defender, y en general mantener indemne a Megabus por cualesquiera costos, daños, perjuicios o pérdidas en los que pueda incurrir en relación con cualquier reclamación de cualquier naturaleza elevada por un individuo, relacionada con la ejecución de sus obligaciones derivadas del contrato de concesión, incluyendo los reclamos laborales.

Obvio, que como quiera que la citación del tercero no lo hace el trabajador, la llamante no está obligada como condición *sine quo-non* para la aceptación del llamamiento, “*que no se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*” (art. 34- C.S.T.)

Tal cual, es lo que sucede con el llamamiento que se hizo a Liberty seguros, pretendiendo, entonces, la firma Megabus S.A., blindarse doblemente, por un lado, al pactar la sociedad en comandita simple y la anónima, lo que al final consignaron en el documento de concesión, y por el otro, al suscribir la póliza de cumplimiento de salarios y prestaciones sociales, con la compañía de seguros, empero en ambas hipótesis, la repercusión en el patrimonio del trabajador, es la misma, o sea con unos alcances apenas medianos o secundarios, pero relevantes en el proceso laboral, pues, ello puede significar, nada más ni nada menos, el pago definitivo de sus acreencias, independiente, de la fuente de la que se desprenda o dimane dicha erogación.

De ahí que tales intervenciones de terceros, son de usanza en la litis laboral, por lo que se pasa a revisar los demás argumentos esgrimidos por las recurrentes accionadas.

La sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A SI 99, se mostró ajena a la solidaridad que pactó en el documento de concesión, puesto que aduce que las acciones ya habían sido vendidas con anterioridad, sin embargo el condicionamiento de ser accionista de una u otra compañía, no fue el que tuvo en cuenta al asumir su calidad de obligada solidaria al firmar el contrato de concesión, pues así se colige (i) del oficio R1405 del 24 de julio de 2013, a través del cual Promasivo le informa a Megabus que en consideración a que la sociedad SI 99 suscribió solidariamente el contrato de concesión 01 de 2004, tal solidaridad no ha sido levantada, ni aun con la venta de sus acciones, y que por ende, la misma permanece vigente –ver folio 84- y, (ii) con la participación y asistencia de esa entidad, en condición de solidario suscriptor del contrato de concesión, a las distintas audiencias que adelantó Megabús con el propósito de investigar el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales de Promasivo S.A., y que culminaron con la imposición de multas y sanciones a ese operador, conforme se extrae de las Resoluciones 038 de 2012, 109 y 118 de 2014, 183 de 2015 y 019 de 2016, obrantes en el cuaderno No.3 de primera instancia.

Por fuera de lo dicho, obra también el anexo No. 1 del formato de presentación de la propuesta y acreditación de la capacidad económica visible a folio 82, en el que se lee que la sociedad SI 99 S.A. se comprometió de manera irrevocable a suscribir como obligado solidario, el contrato de concesión objeto de licitación pública convocada por Megabús S.A., con la única y exclusiva condición de que el proponente Promasivo S.A., resultase adjudicatario de cualquiera de los contratos de concesión licitados.

De otra parte, en cuanto al reproche de que por tratarse de sociedades de capital, incluida la suya, y no de sociedades de personas, no está llamada a responder por las obligaciones solidarias derivadas de un contrato de trabajo, la Sala dirá que este argumento tampoco ofrece relevancia fáctica ni jurídica, en la medida en que la voluntad de asumir la condición de solidaria, fue libre e independiente del carácter o naturaleza de la sociedad. Por ende, el recurso no sale avante.

Respecto a la alzada de la sociedad López Bedoya y Asociados & Cía S. en C, se itera, con base en las consideraciones anteriores, que la solidaridad se produjo no por ministerio de la ley, sino por su propio arbitrio, siendo válida esa voluntad en el plano del derecho civil o comercial, y que constituye la fuente de su llamamiento, al haber estampado su rúbrica en el contrato de concesión de manera solidaria con el Concesionario, a través de su representante legal, Álvaro de Jesús López Bedoya, lo que no da margen de duda en torno a su intención de hacerse como propias, las cláusulas del contrato de concesión, en especial la identificada con el número 122, que dispone mantener indemne a Megabus.

Por último, en cuanto a que en las pólizas, se afianza a Promasivo, sin tener en cuenta las otras sociedades, éste es un asunto que se deberá estudiar a propósito del recurso de la compañía de seguros, y que no atañe, por lo tanto, a esta censora, en la medida en que cada entidad que resultare como solidaria de los compromisos asumidos por Promasivo S.A. con el trabajador, podían suscribir independientemente, el contrato de seguro, en orden a que se les reembolse lo que hubieran erogado a raíz de las condenas impuestas al tomador.

Así las cosas, quedan resueltos, en forma adversa todos los asuntos atinentes a la inconformidad de la sociedad López Bedoya y Asociados & S. en C.

En cuanto al ataque dirigido contra de la sentencia de primer grado por parte de la aseguradora, llamada en garantía, se dirá que no le asiste razón en punto a que la póliza no cubre la culpa grave, el dolo y los actos meramente potestativo, pues tales exclusiones no se advierten en el texto de la póliza, que por el contrario, lisa y llanamente, preceptúa que la misma garantiza el cumplimiento, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, en desarrollo del contrato de concesión No. 01 de 2004 de Megabus S.A., para el concesionario.

Y en orden a que no quede asomo de duda en cuanto a la cobertura de la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales, reza el documento visible a folio 215, en el punto 1.5 "*Amparo de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales*", que estos amparos, se cubrirán a la entidad estatal contratante, de los perjuicios que le ocasionen, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales, que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional.

Así se consignó además en el contrato de concesión cuando exigió que la garantía de la póliza de cumplimiento debía cubrir el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los empleados del Concesionario que intervinieran en el cumplimiento del referido contrato de concesión (ver punto 73.7 Clausula 73).

De allí que resulte claro afirmar que siendo uno de los amparos, el de salarios y prestaciones sociales, al igual que las indemnizaciones laborales del personal empleado por el contratista, como se destacó precedentemente, según el contrato afianzado: "*solamente en los casos en los cuales pueda predicarse la solidaridad patronal con la entidad asegurada*".

Solidaridad, que no mereció reparo alguno en esta contención, puesto que la misma se desprende del ejercicio de la actividad del transporte masivo de pasajeros, a cargo de cada una de las accionadas, misma que aplicó la fuerza laboral desplegada por el actor, en cumplimiento del contrato de concesión No. 1 de 2004, bajo las órdenes de la contratista o concesionaria (art. 34 C.S.T.)

No prospera, por tanto, el recurso de la llamada en garantía.

Por último, en cuanto a las costas de primera instancia, por fuerza de lo aquí decidido a propósito del recurso del demandante, esa condena se reajustará en un 90% a favor del actor y en contra de Promasivo y Megabus, por partes iguales.

Igualmente, se condenará en costas en ambas instancias, a favor de Megabús y a cargo de las sociedades López Bedoya y Asociados, SI 99 S.A. y Liberty Seguros, por partes iguales, en primer lugar, en atención al recurso interpuesto por Megabús, y en segundo lugar, y por haber fracasado los recursos de las demás.

No se condena en costas de segunda instancia al demandante ni a Megabús, dada la prosperidad de sus alzadas.

Con lo expuesto, quedan resueltas en su totalidad las inconformidades propuestas por los apelantes.

En suma, se revocará el ordinal 3º de la sentencia impugnada, para en su lugar, ordenar el reconocimiento y pago de las sanciones moratorias peticionadas por el actor, en la forma establecida precedentemente. Se modificará el ordinal 8º en cuanto a las costas de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. **Revocar**el ordinal 3º de la sentencia dictada 26 de mayo de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, **Condenar** a Promasivo S.A. a reconocer y pagar en favor del señor Fabio Andrés Mejia Ladino las siguientes sumas: (i) $16`910.666 a título de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., corrida desde el 10 de septiembre de 2014 y hasta el 26 de noviembre de 2015, a razón de un día de salario por cada día de retardo en cuantía de $38.785, y (ii) $7`912.140 a título de sanción por la no consignación de cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50/90, contabilizada desde el 15 de febrero al 9 de septiembre de 2014, a razón igualmente de una suma diaria de $ 38.785
2. **Modificar** el ordinal 8º de la sentencia, en el sentido imponer costas procesales de primer grado a cargo de Promasivo y Megabus y en favor del actor, en un 90 % por partes iguales.
3. **Condenar** en costas de ambas instancias, a favor de Megabús y a cargo de las sociedades López Bedoya y Asociados, SI 99 S.A. y Liberty Seguros, por partes iguales, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
4. No Condenar en costas de segunda instancia al demandante ni a Megabús, por lo dicho en el cuerpo de este proveído.
5. Confirma lo demás.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERON OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Magistrada