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 respectiva Secretaría.

Providencia: **Sentencia de segunda Instancia, jueves 11 de octubre de 2018**

Radicación No: 66001-31-05-001-2016-00056-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Diego Fernando García Montilla

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

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / RESPONSABILIDAD DEL OBLIGADO SOLIDARIO / INDEMNIZACIÓN POR MORA / LA APERTURA DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL ES JUSTA CAUSA PARA EXONERAR DE SU PAGO / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON BASE EN SOLIDARIDAD ASUMIDA VOLUNTARIAMENTE.**

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. (…)

Se ofrece, en cambio, un típico llamamiento en garantía, en la que la recurrente, por razón de la solidaridad a que se obligó, voluntariamente, en los términos atrás expresados, favorece directamente a Megabus S.A., puesto que, detállese que por el compromiso de asumir el rol de solidaria al lado del concesionario, la vincula todo su clausulado, entre ellas la 122 que sirvió de base para el llamamiento, en la que se acuerda 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.

… se considera que sólo con ocasión al proceso a la apertura del proceso de liquidación judicial, debidamente declarada por autoridad competente, la mala situación administrativa y financiera puede ser considerada como componente de buena fe, exonerativo de la sanción moratoria, en los términos expuestos por el órgano de cierre de esta especialidad laboral en sentencia SL 2833 de 1º de marzo de 2017 radicación Nº 53.793.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

***OBJETO.***

En Pereira, a los once (11) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), los magistrados 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 las codemandadas Megabús S.A., Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. López Bedoya y Asociados & Cia S en C, y Liberty Seguros S.A., contra la sentencia proferida el 18 de octubre de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por *Diego Fernando García Montilla* contra *Promasivo S.A., Megabus S.A****.;*** y las llamadas en garantía**:***Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A.****,*** *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 desde el 3 de diciembre de 2012 y el 6 de octubre de 2014; (ii) la terminación del mismo por parte del trabajador obedeció a causas imputables al empleador, y (iii) que Megabús es solidariamente responsable de las acreencias laborales adeudadas. En consecuencia, pide que se condene a pagar los valores de la liquidación final del contrato de trabajo, que incluye salarios, auxilio de transporte, vacaciones proporcionales, cesantías e intereses a las mismas y prima de servicios, así mismo, que se condene al pago de las cesantías del 2013, la indemnización por despido indirecto; la sanción por no consignación de cesantías y por no pago de salarios y prestaciones sociales; los aportes al sistema pensional de los meses de abril a diciembre de 2013, y el reajuste de las cotizaciones de los ciclos de enero a junio de 2014, con el IBC correspondiente, más la indexación de las condenas y, las costas procesales a su favor.

Como aspectos fácticos refiere que se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de operador de bus, devengando un salario promedio para el 2013 de $1`117.684 y para el 2014 de $1`250.252; 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 este el motivo por el que se produjeron 7 paros entre el 2012 y 2014, y pese a que se suscribieron sendos acuerdos de mejoramiento, estos fueron incumplidos; que los aportes al sistema general de pensiones no fueron pagados desde abril de 2013, o fueron cotizados sobre un Ingreso Base de Cotización inferior al que realmente correspondía; que no se le consignaron las cesantías del año 2013; que no disfrutó del periodo vacacional generado entre el 3 de diciembre de 2012 y ese mismo día y mes del año 2013; que no se le ha pagado la liquidación final del contrato de trabajo; y que el 8 de octubre de 2015 radicó reclamación administrativa ante Megabús, misma que fue resuelta desfavorablemente el 9 de noviembre de ese mismo año.

Promasivo S.A., aceptó los hechos relacionados con la existencia del vínculo laboral con el demandante, el cargo que desempeñó, el contrato de concesión que suscribió con Megabus S.A., pero advirtió que los extremos de la relación laboral fueron el 13 de febrero de 2013 y el 6 de agosto de 2014, y que pese a que la crisis financiera de la entidad comenzó en el año 2012, la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales sólo sucedió a partir del año 2014. Se opuso casi la totalidad de las pretensiones y en su defensa propuso como excepciones de fondo: Prescripción, inexistencia parcial de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, indebida acumulación de pretensiones y doble cobro de las acreencias laborales (fls.98 a 105).

Megabus S.A., se opuso a las pretensiones, replicó que su contratista y concesionaria Promasivo S.A., gozaba de plena autonomía y libertad para contratar su personal, razón por la cual regentó su calidad de empleador. En su defensa, excepcionó Prescripción y 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.129 y ss).

La jueza accedió a tales llamamientos. 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 debidamente probado. Propuso como excepciones: Ausencia de solidaridad, Prescripción e Inexistencia de las obligaciones demandadas (fls.224 y ss).

Por su lado, Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., se opuso a las declaraciones y condenas impetradas en su contra, aduciendo 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.277 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.248 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.261 y ss).

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado del conocimiento mediante providencia del 18 de octubre de 2017, puso fin a la primera instancia, declarando la existencia del contrato de trabajo habido entre Diego Fernando García Montilla y Promasivo S.A. liquidada, entre el 16 de febrero de 2013 y el 6 de agosto de 2014; en consecuencia, condenó a Promasivo S.A. a cancelar en pro del actor las cesantías del año 2013 y 2014 por valor de $1`785.336; los intereses a las mismas por $147.264; las vacaciones proporcionales causadas entre el 16 de febrero y el 6 de agosto de 2014 por valor de $308.737, la prima de servicios del segundo semestre del 2014 $129.995; la indemnización por despido indirecto en $1`989.204; los aportes a seguridad social en pensiones durante los ciclos peticionados, conforme a los salarios establecidos en cada mensualidad, así como el reajuste de aquellos ciclos que se realizaron con un IBC distinto al que correspondía; la sanción por no consignación de cesantías en $7`709.703, la sanción moratoria del artículo 65 CST a razón de un día de salario por valor de $29.845, calculado desde el 7 de agosto de 2014 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación

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, en razón a la suscripción de contrato de concesión, al igual que a Liberty Seguros S.A., en virtud de la póliza suscrita entre ambas. Condenó en costas a las entidades vencidas en juicio.

Contra el mentado fallo se alzaron Megabús S.A. y las llamadas en garantía SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados & Cia S en C, y Liberty Seguros S.A.

Megabús S.A. manifiesta estar inconforme con la imposición de las sanciones moratorias, pues a su juicio no es procedente predicar la buena o mala fe del empleador en el pago de las acreencias laborales, si se tiene en cuenta que Promasivo fue intervenida estatalmente desde el año 2014 cuando fue separada de la administración de la empresa, amén de que en esa misma anualidad el contrato de trabajo con el actor se dio por finalizado. Advierte que es necesario que la Sala tome postura respecto a al pronunciamiento sentado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2833 de 2017, en torno a que tales sanciones moratorios no pueden extenderse más allá de la fecha de apertura de la liquidación judicial, por ser esta una razón atendible que ubica al empleador en el terreno de la buena fe.

Sistema Integrado 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, ni tampoco podía ser garante del cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores, por lo que considera que al tenor de lo preceptuado en el artículo 406 del C.Co., su responsabilidad solidaria cesó desde el momento en que se hizo la inscripción de la venta en el libro de accionistas. Por último, trajo a colación los apartes de una sentencia de tutela proferida por este Superioridad, el 4 de octubre de 2017, en el que se absolvió a su representada de cualquier responsabilidad.

Liberty S.A., enfiló su inconformidad en que las exclusiones de la póliza contempla 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, de modo que al tenor del articulado de la póliza no existe cobertura en tales sentidos a favor del actuar del asegurado, amén de que tampoco cubre la totalidad de las acreencias laborales. Se quejó además de la imposición de costas.

Por su parte, la sociedad López Bedoya y Asociados y Cia S en C, mostró su inconformidad en relación con la condena al pago de prestaciones sociales en favor del trabajador, aduciendo que en el plenario militan los recibos de pago que se realizaron, los cuales pese a no haber sido suscritos por el trabajador no pueden ser desconocidos, en tanto que ningún pronunciamiento de oposición hizo la parte interesada frente a ellos.

Por otra parte, estima que las sanciones moratorias impuestas no deben ir más allá del 25 de noviembre de 2015, fecha en que se tuvo conocimiento de la liquidación judicial de Promasivo. Pide además que se revise si en este asunto debe darse aplicación al límite temporal establecido en el artículo 65 CST, por devengar el actor más de un salario mínimo legal mensual vigente.

Esta última petición fue coadyuvada por la Agente del Ministerio Público, quien pidió que se analizara la limitación de la sanción moratoria del artículo 65, que establece que durante los primeros 24 meses se impone el pago de un salario diario por cada día de retardo, y con posterioridad, únicamente intereses moratorios.

**CONSIDERACIONES:**

**Del problema jurídico.**

*¿Quedó probado en el proceso que las prestaciones sociales reconocidas por la a-quo en favor del trabajador fueron canceladas en forma previa por Promasivo S.A. a la terminación del contrato de trabajo, como lo alega el vocero judicial de Lope Bedoya y Asociados?*

*¿Procede la imposición de las sanciones moratorias de que tratan los artículos 99 de la Ley 50/90 y 65 del CST a las cuales accedió la a-quo?*

*¿Hay lugar a limitar la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. hasta el 25 de noviembre de 2015 como lo alegan los voceros judiciales de Megabús SA, López Bedoya y Asociados y, la Agente del Ministerio Público?*

*¿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 de Seguro?*

*¿Procede la imposición de costas de primer grado a cargo de la compañía aseguradora?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para la adecuada solución de las controversias, por efectos prácticos, la Sala decidirá en primer lugar el recurso de apelación formulada por el apoderado judicial de la sociedad López Bedoya y Asociados & Cía S. en C. en lo concerniente a que las acreencias laborales reconocidas por la a-quo en favor del actor ya habían sido canceladas previamente por el patrono, según recibos de pago que obran en el legajo.

Para resolver tal cuestionamiento, basta remitirse a la contestación de la demanda que allegó Promasivo S.A., para concluir que no le asiste razón al apelante en este puntual aspecto, habida cuenta que la sociedad empleadora aceptó en respuesta a los hechos 18, 19, 20,21, 22 y 23 del libelo introductorio, que le adeudaba al demandante acreencias laborales por concepto de aportes al sistema pensional de varios periodos del 2013 y 2014; el reajuste de otros ciclos que se cotizaron sobre la base de un salario mínimo cuando el salario del trabajador era superior; el pago de la liquidación final del contrato de trabajo, cuyo extremo final advirtió fue el 6 de agosto de 2014, por lo que no podían haberse generado salarios o prestaciones sociales con posterioridad a esa calenda; aceptó además que incurrió en falta al omitir el deber legal de consignar las cesantías correspondientes al año 2013 y, tácitamente, que adeudaba periodos vacacionales generados con posterioridad al inicio de la relación laboral.

Aunado a ello, a folio 843 milita copia de la Resolución N. 038 del 15 de febrero de 2012, a través de la cual Megabús S.A., impone una multa a Promasivo por el incumplimiento reiterado desde el año 2011, en el pago de las obligaciones contenidas en la cláusula 9º del contrato de concesión No. 01 de 2004, relacionadas con el pago de las acreencias laborales en favor de sus trabajadores. Además, a folio 860 obra copia de la Resolución No. 109 del 26 de agosto de 2014, en la que se relaciona el cuadro con todas las acciones y requerimientos que realizó Megabús S.A. a Promasivo S.A., entre el 14 de diciembre de 2011 y el 10 de febrero de 2014, en aras de lograr que ese operador se pusiese al día en el pago de sus obligaciones laborales, sin que a pesar de los compromisos adquiridos por la entidad y las medidas que se tomaron para tratar de solventar y superar la situación, hubiese dado cumplimiento a ellas, ni aportados los respectivos soportes de pago.

Lo anterior es suficiente para despachar desfavorablemente este segmento de la apelación propuesta por la sociedad López Bedoya y Asociados.

De otro lado, solicitan los voceros judiciales de Megabús S.A. y la Sociedad López Bedoya y Asociados, que se tenga en cuenta que Promasivo S.A., desde el año 2012 viene presentando serias dificultades económicas que impidieron el cumplimiento de las obligaciones laborales, y que por tal motivo debió ser intervenida estatalmente por la Superintendencia de Puertos y Transporte, circunstancia que a juicio de los apelantes es indicativa de buena fe, y por ende, exonerativo de las sanciones moratorias impuestas por la a-quo al empleador moroso.

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, en aras de verificar si existen razones atendibles que lo impulsaron a no cancelar los haberes laborales al momento de la conclusión del nexo contractual, pues en caso de existir razones serias y justificables por estar revestidas de buena fe, se procedería a su exoneración, de lo contrario, se fulminaría condena.

En otras palabras, la sanción moratoria opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta; siendo en cada caso necesario estudiar si su comportamiento estuvo o no asistido de buena fe ya que no hay reglas absolutas que objetivamente la determinen.

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 omiso en el pago de salarios y prestaciones sociales ha actuado o no de buena fe. Al respecto, puntualizó:

*Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.*

*De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333).*

Posteriormente, en sentencia SL 2833 de 2017, esa alta Magistratura precisó que no era posible deducir la mala fe de aquellas entidades que incumplieron sus obligaciones laborales y que han sido llamadas a liquidación judicial forzosa, para lo cual hizo el siguiente razonamiento:

*“Frente a la anterior situación, debe decirse que de imponerle la indemnización moratoria a un empleador que se encuentra en esas condiciones, es decir en liquidación obligatoria, no tendría razón de ser la expedición de las leyes especiales que permiten la intervención Estatal en las empresas, las cuales están destinadas a proteger no solo el capital y la inversión económica, sino también los intereses de los asalariados y por ende el derecho Constitucional al empleo consagrado en el artículo 25 del Ordenamiento Superior, que se orienta a que un agente estatal dirija los destinos de la unidad de explotación económica y pretenda ya la recuperación económica, ora la liquidación de la sociedad, todo, contra la voluntad del empleador y empresario, sin que pueda quedar al libre albedrío del promotor del acuerdo o del liquidador, hacer un uso inadecuado de los recursos destinados, a conservar el equilibrio de la compañía como persona moral y la igualdad entre los acreedores, según la filosofía propia de la liquidación forzada regulada en la Ley.*

*Finalmente, no puede deducirse que una empleadora que fue llamada a liquidación forzada como la sociedad demandada, tuviera interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes, como para entrar a darle viabilidad al Art. 65 del C. S. del T., que como lo ha sostenido esta Sala, no es de aplicación automática.”*

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, concretamente a los cuadernos 5 y 6, 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, tal como se dejó consignado en las investigaciones que a ese operador le adelantó Megabus, y que ameritaron la imposición de multas y sanciones.

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, suspensión que perduró 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, entre ellos, el de la demandante, a 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 problemáticas o fallas en que incurrió la compañía no le eran atribuibles al trabajador, en tanto que, 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, conocer el estado de la empresa y prevenir la insolvencia que implicara el 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 6 de agosto de 2014, no era 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, pese a los distintos acuerdos que suscribió y las medidas que se tomaron para tratar de solventar la situación, continuó con su comportamiento negligente y descuidado, y sólo procedió de conformidad tres años más tarde, cuando ya varios de sus empleados, decidieron presentar su renuncia irrevocable ante el incumplimiento reiterado en el pago de los salarios y prestaciones sociales.

Luego entonces, no encuentra la Sala argumentos sólidos o plausibles que demuestren que la entidad empleadora obró con lealtad, rectitud y honestidad al omitir el pago de las acreencias laborales en favor del trabajador, pues muy por el contrario, lo que se evidencia es que en forma reiterada y prolongada pretendió defraudar sus intereses, al punto que un tercero – la Superintendencia de Puertos y Transportes, debió intervenir para solicitar la apertura del proceso liquidatorio de la entidad ante la Superintendencia de Sociedades, para evitar que se siguieran vulnerando los derechos de los trabajadores.

En ese orden, se considera que sólo con ocasión al proceso a la apertura del proceso de liquidación judicial, **debidamente declarada por autoridad competente,** la mala situación administrativa y financiera puede ser considerada como componente de buena fe, exonerativo de la sanción moratoria, en los términos expuestos por el órgano de cierre de esta especialidad laboral en sentencia SL 2833 de 1º de marzo de 2017 radicación Nº 53.793.

Por ende, no se equivocó la sentenciadora de primer grado al imponer las sanciones moratorias peticionadas. Sin embargo, en cuanto a la liquidación de la moratoria contemplada en el artículo 65 CST, razón les asiste a los apelantes y a la agente del Ministerio Público, al indicar que la a-quo no aplicó el límite temporal establecido en la norma, puesto que, en el sub-lite quedó por fuera de todo debate que el demandante devengó durante la relación laboral un salario mensual superior al mínimo legal vigente, y además, que la presente demanda fue instaurada ante la justicia ordinaria el 5 de febrero de 2016, es decir, dentro de los dos años siguientes a la finalización del contrato de trabajo, ver fl.68.

Por manera que, se equivocó al disponer el pago de un día de salario por cada día de retardo hasta el cumplimiento de las obligaciones laborales, puesto que la condena en esos términos no se acompasa con el contenido y alcance del precepto legal en cita, si se tiene en cuenta que en esos casos la sanción equivale a un salario diario hasta por 24 meses, o hasta cuando se paguen los créditos adeudados si el periodo es menor, y de ahí en adelante, proceden intereses moratorios. Sin embargo, en este caso puntual la sanción sólo va hasta el 25 de noviembre de 2015, fecha de apertura del proceso de liquidación judicial de Promasivo, por ser este un componente serio y justificable demostrativo de buena fe, tal como se explicó precedentemente.

En consecuencia, la sanción corre del 7 de agosto de 2014 al 25 de noviembre de 2015, por un valor diario de $29.845. Tal condena, asciende a $13`967.460.

Por consiguiente, se modificará el ordinal 4 de la sentencia apelada, para precisar que la sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales contenida en el Art. 65 CST, corre durante el lapso y la cuantía antes establecidas.

Con lo expuesto, quedan resueltos los puntos de inconformidad propuestos por Megabus, López Bedoya y Asociados Cia S en C. y la agente del Ministerio Público.

Ahora bien, para resolver los cuestionamientos propuestos por la llamada en garantía, Sistema de Transporte Masivo SI 99 S.A., encaminados a la exoneración de la responsabilidad solidaria, es menester hacer las siguientes acotaciones:

La razón de ser o de la existencia de 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.

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.

El asunto que cuestiona la accionada, Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., a quien luego de las rubricas del documento de concesión, estampó también su firma 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 SI 99 SA y López Bedoya y Asociados), 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.

Se ofrece, en cambio, un típico llamamiento en garantía, en la que la recurrente, por razón de la solidaridad a que se obligó, voluntariamente, en los términos atrás expresados, favorece directamente a Megabus S.A., puesto que, detállese que por el compromiso de asumir el rol de solidaria al lado del concesionario, la vincula todo su clausulado, entre ellas la 122 que sirvió de base para el llamamiento, en la que se acuerda 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 (a), 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.).

Empero, en ambas hipótesis, la repercusión en el patrimonio del trabajador (a), 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 la recurrente accionada.

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 CD allegado por Megabus a folio 15 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, Cuadernos 5 y 6.

Por fuera de lo dicho, obra también el anexo No. 1 del formato de presentación de la propuesta y acreditación de la capacidad económica, 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, ver CD folio 145. Por ende, no prospera su recurso.

Dado que la aseguradora Liberty Seguros S.A., desistió al inicio de esta diligencia, del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno. Sin embargo, se impondrán costas a su cargo, en razón a que el desistimiento no contó con la coadyuvancia de los demás intervinientes en el proceso.

En ese orden, las costas en esta instancia serán a cargo de las sociedades SI 99 S.A. dada la improsperidad total de sus alzadas, y de Liberty Seguros, por lo dicho precedentemente.

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

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral No. 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

**1. Modificar**el ordinal 4º de la sentencia dictada el 18 de octubre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de indicar que la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 CST, corre desde el 7 de agosto de 2014 hasta el 25 de noviembre de 2015, por un valor diario de $29.845, lo que asciende a un total de $13`967.460.

**2. Confirmar** todo lo demás.

**3**. Costas en esta instancia a cargo de las sociedades SI 99 S.A. y Liberty Seguros.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado