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 29 de abril de 2019

Radicación Nro.: 66001-31-05-005-2016-00623-02

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: Julio César Angarita Ceballos

Demandados: Promasivo S.A. - Megabús S.A. y otros

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito

**TEMAS: SANCIONES PROCESALES POR NO COMPARECER UN SUJETO PROCESAL A ABSOLVER INTERROGATORIO DE PARTE / SE APLICA SI LA OTRA PARTE COMPARECE A LA AUDIENCIA / DE LA NOVACIÓN / EXIGE FORZOSAMENTE LA EXTINCIÓN DE UNA OBLIGACIÓN Y LA CREACIÓN DE OTRA QUE LA SUSTITUYE.**

Al revisar el capítulo XII del estatuto procesal laboral, no se observa una norma en particular que regule cuales son las consecuencias que genera a las partes su inasistencia al interrogatorio de parte, no obstante, de acuerdo con lo establecido previamente, lo que debe aplicar el operador judicial en estos casos es lo dispuesto en el artículo 59 ibídem, en el que se determina que ante la inasistencia o renuencia de las partes a responder el interrogatorio ordenado por el juez, se debe dar paso a los efectos previstos en el artículo 77, norma que consagra como consecuencia de la inasistencia a la audiencia la de presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión que se encuentren inmersos en la contestación de la demanda o las excepciones planteadas por la parte pasiva de la acción.

Dicha sanción opera en la medida en que se den los presupuestos de la norma que las impone, por lo que para que ello se dé, necesario resulta que una de las partes comparezca, ya que ante la inasistencia de ambas, ninguna consecuencia jurídica adversa se puede generar en contra de ellas. (…)

Entendida (la novación) como la extinción de una obligación mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazarla, tiene como principal característica precisamente que a través de un mismo acto jurídico se extingue una obligación y en su lugar se da vida a otra nueva y diferente.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de febrero de 2001, Radicación 14.586, M.P. Luís Gonzalo Toro Correa, sobre el tema, consideró:

“De otro lado, para que exista novación, en los términos del Código Civil, es necesario que la obligación nueva sea sustancialmente diferente a la anterior que sustituye (art. 1690 C. C.)…

En relación al argumento de SI 99 S.A., frente a la novación de la obligación para efectos de exonerarse del pago solidario de las condenas impuestas a cargo de Megabús S.A., verificados los Otros Sí No. 2, 3 y 4 del Contrato de Concesión 01 de 2004 suscritos entre las sociedades accionadas… observa la Sala que los mismos modificaron aspectos del contrato matriz que realmente no cambiaron sustancialmente el objeto del contrato de concesión Nº 01 de 2004, consistente básicamente en la explotación del servicio público de transporte masivo en las troncales y rutas alimentadoras del sistema Megabus…; lo que indefectiblemente lleva a concluir que no hubo una verdadera novación, pues obsérvese que no se presentó la extinción de la obligación que voluntariamente se adjudicó la sociedad SI 99 S.A., a través del Compromiso suscrito y contenido en el Anexo No. 1… en favor de Promasivo S.A., y por ello su solidaridad se mantiene incólume.

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

… me aparto de las mayorías en lo que atañe a la fecha hasta la cual se contabilizó la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en este asunto la empresa demandada no alegó que no adeudara los derechos que le son reclamados por el actor, sino que no pudo pagar oportunamente por razones de índole económico, situación que de modo alguno puede afectar la existencia de los derechos laborales de sus trabajadores, pues estos no están llamados a asumir los riesgos o pérdidas del patrono, conforme se establece en el artículo 28 del C.S.T; aunado al hecho de que el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, refiere que 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.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

**SALUDO. BUEN DÍA**

Hoy, veintinueve de abril de dos mil diecinueve, siendo las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana, la Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por las llamadas en garantía SI 99 S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 24 de septiembre de 2018, dentro del proceso que promueve el señor JULIO CÉSAR ANGARITA CEBALLOS a las sociedades PROMASIVO S.A. y MEGABUS S.A., al que también fue llamada en garantía la SOCIEDAD LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS Y CÍA. S en C, cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-005-2016-00623-01.

Al acto comparecen las personas que a continuación se identifican:

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Julio César Angarita Ceballos que la justicia laboral declare la existencia de un contrato de trabajo entre él y Promasivo S.A. entre el 1º de abril de 2013 y el 25 de noviembre de 2015 y con base en ello aspira que se le cancelen una serie de emolumentos e indemnizaciones que detalla en la demanda, respecto de las que considera solidariamente responsable a Megabus S.A.

En la narración de los hechos, luego de explicar la naturaleza jurídica de las entidades que demanda, indica que los servicios por él prestados como operador de bus articulado a favor de Promasivo S.A. entre las calendas señaladas anteriormente fueron de índole laboral, habiéndose finiquitado el contrato por decisión imputable a su empleador, en razón al incumplimiento por parte de éste de sus obligaciones laborales, adeudándosele a la fecha de presentación de la demanda salarios, prestaciones sociales y el reajuste de algunos ciclos de cotizaciones a pensión; el 9 de enero de 2016 elevó reclamaciones ante las sociedades accionadas; la Agente Liquidadora de Promasivo S.A. emitió liquidación al contrato, reconociendo acreencias por concepto de salarios y prestaciones sociales, mientras que Megabus S.A no dio respuesta a la reclamación.

Al dar respuesta a la demanda –fls.71 a 77- Promasivo S.A. aceptó la mayoría de los hechos, dijo no constarle otros y se opuso a las pretensiones condenatorias. Formuló las excepciones de fondo que quiere hacer valer en el proceso.

Por su parte Megabus S.A. dando contestación al libelo introductorio –fls.81 a 101- solo aceptó la reclamación elevada por el demandante y su falta de respuesta. Frente a los demás hechos expresó que no eran ciertos o que no le constaban. Se opuso a las pretensiones y formuló la excepción de mérito de “Prescripción”.

En escritos aparte –fls.109 a 140-, solicitó que fueran llamadas en garantía SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. y Liberty Seguros S.A.

Liberty Seguros S.A. dando respuesta al libelo introductorio y al llamamiento en garantía –fls.172 a 190- se opuso a las pretensiones del primero y dijo atenerse a lo que resulte probado frente al segundo, proponiendo excepciones de mérito respecto a ambas, las que se encuentran debidamente enlistadas en dicho documento.

Por su parte SI 99 S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía –fls.221 a 278- oponiéndose a las pretensiones de ambas, lo que la llevó a proponer las excepciones de mérito que también se encuentran adecuadamente relacionadas en el contenido de los escritos.

Bajo esa misma estructura López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. dio respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía –fls.281 a 309- oponiéndose a las pretensiones de ambas y posteriormente proponiendo las excepciones de mérito que se encuentran debidamente relacionadas en el escrito.

En sentencia de 24 de septiembre de 2018, la falladora de primer grado declaró la existencia del contrato de trabajo entre el señor Julio César Angarita Ceballos y la liquidada Promasivo S.A. entre el 1º de abril de 2013 y el 25 de noviembre de 2015, accediendo parcialmente a las pretensiones condenatorios respecto al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, pago y reajuste de las cotizaciones al sistema general de pensiones y la indemnización por despido sin justa causa, teniendo como fundamento principal la sanción procesal impuesta al accionante por no haber comparecido a responder el interrogatorio de parte, al haber dado por ciertos los hechos susceptibles de confesión inmersos en la contestación hecha por Promasivo S.A.

Declaró que Megabus S.A. es solidariamente responsable frente a las condenas impuestas a Promasivo S.A. en virtud a lo previsto en el artículo 34 del CST, así como lo son también las llamadas en garantía López Bedoya y Asociados & Cia S en C y SI 99 S.A. frente a Megabus S.A. al haberse obligado voluntariamente en el contrato de concesión 01 de 2004.

Condenó también a Liberty Seguros S.A. a responder por los valores que cancele Megabus S.A. por las condenas que le fueron impuestas de manera solidaria, hasta por el monto amparado en la póliza de cumplimiento Nº 1937092, siempre y cuando el valor asegurado no se haya agotado.

Finalmente condenó en costas procesales a Promasivo S.A. y Megabus S.A. a favor del demandante en un 40%, así como a las llamadas en garantía en un 20% a favor de Megabus S.A.

Inconformes con la decisión, la parte actora y las llamadas en garantía SI 99 S.A. y Liberty Seguros S.A. interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

El apoderado judicial de la parte actora solicita que se analice el alcance que le dio la *a quo* a la sanción procesal impuesta al señor Julio César Angarita Ceballos por no comparecer al interrogatorio de parte, en la medida en que Promasivo S.A., que fue quien pidió esa prueba, no compareció ni siquiera por medio de su apoderado judicial a las diferentes audiencias llevadas a cabo en el curso del proceso.

Una vez definida esa situación, pide que se proceda a verificar cuales fueron las acreencias laborales aceptadas por Promasivo S.A. en la contestación de la demanda.

Finalmente sostiene que la sociedad empleadora no demostró que la falta de pago de las acreencias laborales haya sido producto de actos de buena fe.

SI 99 S.A. sostiene que no es posible que se le condene solidariamente a cancelar las sumas que se impusieron a las empresas demandadas, pues con la suscripción de los Otros Sí se modificó el contrato de concesión Nº 01 de 2004 del que esa entidad era garante, presentándose una novación de la obligación, lo cual la exonera de cualquier responsabilidad solidaria frente a Megabús S.A., al no habérsele convocado a suscribirlos y por no haber sido llamada con antelación al proceso judicial.

Liberty Seguros S.A. sostuvo que la mala fe de las conductas del tomador consistentes en la omisión en el pago de las acreencias laborales del actor, hace que esas sumas de dinero no sean asegurables de conformidad con lo previsto en el artículo 1055 del C.Cio.

Seguidamente indicó que en caso de que deba reembolsar las sumas de dinero que cancele Megabus S.A. con cargo a la póliza Nº 1937092, debe atenderse su clausulado en cuanto al límite global y al monto que ya ha sido afectado en virtud a otras condenas judiciales; señalando que en todo caso la misma no cubre vacaciones ni pagos a la seguridad social.

Y finalmente dijo estar inconforme con la condena en costas, por cuanto su actuación judicial ha sido adecuada.

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes ***PROBLEMAS JURÍDICOS***:

***¿Estuvo correctamente aplicada la sanción procesal impuesta al demandante por parte de la falladora de primera instancia?***

***¿Quedó acreditada en el proceso la buena fe exonerativa de las sanciones moratorias por parte de Promasivo S.A.?***

***¿Para afectarse la póliza Nº 1937092 debe necesariamente hacerse un estudio sobre la mala fe en la que pudo o no incurrir Promasivo S.A.?***

***¿Cubre la póliza pagos por vacaciones y seguridad social?***

***¿Se configuró con la suscripción de los otros sí al contrato de concesión Nº 01 de 2004 una verdadera novación que exima de responsabilidad solidaria a SI 99 S.A. frente a la sociedad Megabus S.A.?***

***¿Había lugar a condenar en costas en primera instancia a la aseguradora Liberty S.A. a favor de Megabus S.A.?***

Antes de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**LAS SANCIONES PROCESALES POR LA NO COMPARECENCIA DE LAS PARTES AL INTERROGATORIO DE PARTE.**

Prevé el artículo 145 del CPT y de la SS que a falta de disposiciones especiales en el procedimiento de trabajo, se aplicarán las normas análogas de este decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial.

Al revisar el capítulo XII del estatuto procesal laboral, no se observa una norma en particular que regule cuales son las consecuencias que genera a las partes su inasistencia al interrogatorio de parte, no obstante, de acuerdo con lo establecido previamente, lo que debe aplicar el operador judicial en estos casos es lo dispuesto en el artículo 59 ibídem, en el que se determina que ante la inasistencia o renuencia de las partes a responder el interrogatorio ordenado por el juez, se debe dar paso a los efectos previstos en el artículo 77, norma que consagra como consecuencia de la inasistencia a la audiencia la de presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión que se encuentren inmersos en la contestación de la demanda o las excepciones planteadas por la parte pasiva de la acción.

Dicha sanción opera en la medida en que se den los presupuestos de la norma que las impone, por lo que para que ello se dé, necesario resulta que una de las partes comparezca, ya que ante la inasistencia de ambas, ninguna consecuencia jurídica adversa se puede generar en contra de ellas.

**DE LA NOVACIÓN**

Entendida como la extinción de una obligación mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazarla, tiene como principal característica precisamente que a través de un mismo acto jurídico se extingue una obligación y en su lugar da vida a otra nueva y diferente.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de febrero de 2001, Radicación 14.586, M.P. Luís Gonzalo Toro Correa, sobre el tema, consideró:

“*De otro lado, para que exista novación, en los términos del Código Civil, es necesario que la obligación nueva sea sustancialmente diferente a la anterior que sustituye (art. 1690 C. C.)*

*En ocasión anterior tuvo oportunidad de pronunciarse el Tribunal Supremo del Trabajo sobre el fenómeno de la novación y aunque el asunto allí debatido era sustancialmente diferente al aquí planteado, resulta pertinente rememorar lo que en cuanto a la nueva obligación sustitutiva dijo y que aún tiene vigencia:*

*“No habiendo, como en el caso que se examina, ni cambio de personas, ni de objeto, pero ni siquiera modificaciones expresas pactadas en relación con la obligación primitiva es injurídico admitir que se haya presentado el fenómeno de la novación, y muchísimo menos que por el silencio guardado por una de las partes en lo tocante al salario que debió recibir, pueda presumirse la intención de novar las condiciones de su contrato con la empresa demandada.” (cas. 4 de junio de 1948 M. P. Dr. Diógenes Sepúlveda Mejía)*

*Así mismo, la Sala Civil de la Corte, en sentencia de vieja data se pronunció sobre este punto atinente a la novación, siendo pertinentes al caso ahora debatido, las siguientes consideraciones:*

*“En la novación son necesarias tres condiciones: animus novandi (C. C. art. 1693); la nueva obligación debe diferenciarse de la antigua en cierta medida, en una cuestión que ataña a la obligación en sí misma considerada, y no a meras modalidades como la simple mutación de lugar para el pago, o la ampliación o reducción del plazo (arts. 1707, 1708 y 1709); finalmente, capacidad de las partes.” (Cas. 24 de marzo de 1943, Gaceta Judicial, Tomo LV, pág. 247)”.*

**EL CASO CONCRETO**

Al dar respuesta a la demanda interpuesta por el señor Julio César Angarita Ceballos –fls.71 a 77- Promasivo S.A. solicitó entre otros medios de prueba, que se practicara el interrogatorio de parte al accionante, prueba que fue decretada por el juzgado de conocimiento en la audiencia prevista en el artículo 77 del CPT y de la SS.

Llegada la fecha y hora, se dio inicio a la audiencia de trámite y juzgamiento a la cual debía comparecer el señor Angarita Ceballos con el objeto de responder el interrogatorio de parte que fue decretado por petición de la demandada Promasivo S.A, sin embargo, sin justificación alguna, no asistió, por lo que, tal y como se dejó consignado previamente, en principio era deber de la sentenciadora de primera instancia aplicar las sanciones procesales previstas en el artículo 77 del CPT y de la SS, sin embargo, tal y como se dejó consignado previamente, ello solo podía operar en la medida en que hubiese asistido una de las partes al mismo, situación que no aconteció en este caso, por cuanto Promasivo S.A. no se hizo presente a la diligencia por cuenta propia ni a través de su apoderada judicial, razón por la que no le era dable a la *a quo* imponerle esa sanción procesal al señor Julio César Angarita Ceballos.

Conforme con lo dicho y obrando en el plenario la liquidación del contrato de trabajo del señor Angarita Ceballos, allegada por Promasivo S.A. en medio magnético –fl.77-, se encuentra que las acreencias laborales que tenía esa entidad con su trabajador, eran superiores a las aceptadas en el texto de la contestación de la demanda, por cuanto en dicho documento la empresa empleadora no solamente reconoce deber rubros por varios conceptos causados en el año 2015 que son mayores a los reconocidos por la sentenciadora de primera instancia, sino que también acepta deberle algunos otros valores causados en los años 2013 y 2014; por lo que la condena impuesta en sede de primera instancia deberá ser modificada, reconociéndose en consecuencia las siguientes sumas de dinero: i) $11.131.306 por concepto de salarios dejados de cancelar desde julio de 2014 a 25 de noviembre de 2015; ii) $2.517.361 por concepto de cesantías dejadas de consignar causadas en los años 2013, 2014 y 2015; iii) $192.431 por los intereses a las cesantías de los años 2014 y 2015; iv) $992.801 por concepto de primas de servicios de los años 2014 y 2015; v) $535.004 por concepto de compensación por vacaciones de 437 días, y; vi) $1.882.030 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

En cuanto a la imposición de las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, es pertinente recordar que en casos como el presente en el que la entidad empleadora ha entrado en estado de liquidación forzosa, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2833 de 1º de marzo de 2017 radicación Nº 53.793, recordó que no es posible fulminar condena en ese aspecto en contra de entidades que se encuentren esa situación, argumentando que en esos eventos los directivos no disponen libremente de los recursos de la empresa, debido a que es un agente estatal quien dirige los destinos de la unidad de explotación económica, con el fin de conservar el equilibro de la compañía y respetando la igualdad entre los acreedores.

Frente a este punto, la Superintendencia de Sociedades por medio de auto Nº 400-016033 de 26 de noviembre de 2015 –cd folio 77- declaró la apertura del proceso de liquidación forzosa de Promasivo S.A., designando inmediatamente un agente interventor, lo que permitiría entender que fue a partir de ese momento que la sociedad empleadora y más precisamente su representante legal y directivos perdieron el control de la entidad.

Sin embargo, ello no fue así, ya que como se desprende de la resolución Nº 11426 de 25 de julio de 2014, previamente la Superintendencia de Puertos y Transportes ordenó remover de sus cargos a la representante legal de Promasivo S.A. y a la totalidad de los miembros de la Junta Directiva, designando para esos efectos auxiliares inscritos en la lista de la Superintendencia de Sociedades.

Bajo esas circunstancias, a partir del 14 de octubre de 2014 cuando la interventora tomó posesión de su cargo como Representante legal y Gerente de Promasivo S.A., los Directivos y Accionistas de esa sociedad, perdieron cualquier injerencia en cuanto a los pagos y obligaciones que debían cubrirse en favor de sus trabajadores, quedando a partir de ese momento la situación financiera, administrativa, asistencial y jurídica en manos de la agente interventora; por lo que al aplicar los argumentos esgrimidos por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral al presente caso, evidente es, que la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías del año 2013 no pueden extenderse más allá de 14 de octubre de 2014 y por consiguiente no hay lugar a imponer sanción por las causadas a 31 de diciembre de 2014, ni tampoco la sanción prevista en el artículo 65 del CST.

Así las cosas, por los 240 días que corrieron entre el 15 de febrero y el 14 de octubre de 2014, se le reconocerá al accionante por concepto de sanción moratoria la suma de $6.813.840 en razón de un día de salario por cada día de retardo que equivalía a la suma de $28.391; debiéndose en consecuencia adicionar la sentencia de primera instancia.

Ahora, respecto a lo expresado por la aseguradora Liberty S.A., equivocada resulta la afirmación consistente en que para poder afectar la póliza Nº 1937092, deba hacerse un análisis sobre la mala fe de Promasivo S.A. al no cancelar en debida forma las obligaciones con sus trabajadores, pues como insistentemente lo ha señalado la Sala en casos de similares connotaciones, entenderlo en la forma en que lo hace la aseguradora, significaría imponerle una carga probatoria al trabajador, consistente en demostrar la mala fe del empleador, la cual no está contemplada en la Ley, y que tampoco ha sido impuesta por vía jurisprudencial.

En cuanto al otro señalamiento hecho por Liberty Seguros S.A. respecto a que la póliza Nº 1937092 no cubre lo concerniente a vacaciones y aportes al sistema general de pensiones, pertinente es revisar cuales son los emolumentos que se cubren en esa póliza –fls.191 a 202- remitiéndose directamente al punto 1.5 concerniente al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, en donde se especifica que la misma *“… cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio naciona.”.*

Nótese como, si bien no se hace una mención explícita del cubrimiento de estipendios tales como las vacaciones o los aportes al sistema general de pensiones, la verdad es que no cabe duda que éstos se encuentran debidamente cobijados en la referida póliza, ya que con ella se busca garantizar el pago de **la totalidad de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista garantizado**, en otras palabras, la póliza cubre el incumplimiento en el pago por parte Promasivo S.A. frente a todas y cada una de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores, dentro de las que se encuentran evidentemente el pago de las vacaciones y de los aportes al sistema general de pensiones; como correctamente lo indicó la *a quo*, quien también determinó que la misma solo puede ser afectada hasta el monto asegurado, debiéndose tener en cuenta el porcentaje que ya ha sido afectado con procesos judiciales legalmente finalizados.

En relación al argumento de SI 99 S.A., frente a la novación de la obligación para efectos de exonerarse del pago solidario de las condenas impuestas a cargo de Megabús S.A., verificados los Otros Sí No. 2, 3 y 4 del Contrato de Concesión 01 de 2004 suscritos entre las sociedades accionadas –cd folio 101 vto-, observa la Sala que los mismos modificaron aspectos del contrato matriz que realmente no cambiaron sustancialmente el objeto del contrato de concesión Nº 01 de 2004, consistente básicamente en la explotación del servicio público de transporte masivo en las troncales y rutas alimentadoras del sistema Megabus, a través de la participación del concesionario en los recursos económicos generados por la prestación del servicio; ya que lo que garantizaban con esos otros si, era brindar un servicio óptimo y seguro a los usuarios, ampliar la garantía o aseguramiento en favor del concedente; lo que indefectiblemente lleva a concluir que no hubo una verdadera novación, pues obsérvese que no se presentó la extinción de la obligación que voluntariamente se adjudicó la sociedad SI 99 S.A., a través del Compromiso suscrito y contenido en el Anexo No. 1 – Formatos de Presentación de la Propuesta (v) Formato de Acreditación de la Capacidad Económica, en favor de Promasivo S.A., y por ello su solidaridad se mantiene incólume.

Finalmente en lo que tiene que ver con las costas procesales impuestas a Liberty Seguros S.A. en el curso de la primera instancia, preciso es recordar que al momento de dar respuesta al llamamiento en garantía hecho por Megabus S.A., a pesar de decir que se atenía a lo que resulte probado en el proceso, lo cierto es que a través de las excepciones que propone como la de “Inasegurabilidad de la culpa grave y de los actos meramente potestativos”, “Ausencia de dolo” y “No constitución en mora por parte del beneficiario” se opone realmente a la prosperidad del llamamiento; por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP era deber de la sentenciadora de primera instancia condenarlo en costas procesales al no haber salido avante esos argumentos defensivos, como en efecto lo hizo.

Quedan así resueltos los recursos presentados por las partes.

Costas en esta instancia a cargo de SI 99 S.A y Liberty Seguros S.A. en un 100% a favor de Megabus S.A.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. MODIFICAR** el ordinal QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, el cual quedará así:

*“****QUINTO. CONDENAR*** *a PROMASIVO S.A. y solidariamente a MEGABUS S.A a reconocer y pagar a favor del señor JULIO CÉSAR ANGARITA CEBALLOS las siguientes sumas de dinero:*

1. *$11.131.306 por concepto de salarios dejados de cancelar desde julio de 2014 a 25 de noviembre de 2015.*
2. *$2.517.361 por concepto de cesantías dejadas de consignar causadas en los años 2013, 2014 y 2015.*
3. *$192.431 por los intereses a las cesantías de los años 2014 y 2015.*
4. *$992.801 por concepto de primas de servicios de los años 2014 y 2015*
5. *$535.004 por concepto de compensación por vacaciones de 437 días.*
6. *$1.882.030 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.”.*

**SEGUNDO. ADICIONAR** la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2018, en el sentido de **CONDENAR** a PROMASIVO S.A. y solidariamente a MEGABUS S.A a reconocer y pagar a favor del señor JULIO CÉSAR ANGARITA CEBALLOS por concepto de sanción por no consignación de las cesantías del año 2013 la suma de $$6.813.840.

**TERCERO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de controversia.

**CUARTO. CONDENAR** en costas en esta sede a SI 99 S.A. y Liberty Seguros S.A. en un 100% de las causadas.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que en ella han intervenido.

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Salva Voto Parcialmente

Providencia: Sentencia del 29 de abril de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00623-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Julio César Angarita Ceballos

Demandado: Colpensiones

Magistrado ponente: Dr. Julio César Salazar Muñoz

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto que me aparto de las mayorías en lo que atañe a la fecha hasta la cual se contabilizó la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en este asunto la empresa demandada no alegó que no adeudara los derechos que le son reclamados por el actor, sino que no pudo pagar oportunamente por razones de índole económico, situación que de modo alguno puede afectar la existencia de los derechos laborales de sus trabajadores, pues estos no están llamados a asumir los riesgos o pérdidas del patrono, conforme se establece en el artículo 28 del C.S.T; aunado al hecho de que el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, refiere que 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[[1]](#footnote-1).

Pese a lo anterior, también ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia SL-2833 del 1º de marzo de 2017, que *“no puede predicarse mala fe frente al incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales de las empresas que se encuentran en estado de liquidación (obligatoria o forzada)”*, de modo que dicha indemnización se debió extender en el sub lite hasta el 11 de diciembre de 2015, fecha a partir de la cual se inscribió ante la Cámara de Comercio la apertura del proceso de liquidación judicial de los bienes y haberes de la sociedad PROMASIVO S.A., conforme se puede observar en el certificado de existencia y representación judicial de la empresa, tal como ya lo ha determinado esta Sala en otros asuntos en los que he sido ponente, como el radicado bajo número 2015-00256, sentencia del 20 de octubre de 2017 y más recientemente en la sentencia proferida el pasado 26 de abril, dentro del proceso radicado con el número 2015-00451.

En estos términos sustento mi salvamento parcial de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Así lo ha precisado la S.L. de la C.S.J., en los siguientes términos: *“si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a un 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) (sentencia No. 34288 de enero 24 de 2012). [↑](#footnote-ref-1)