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 26 de junio de 2019

Radicación Nro. 66001-31-05-001-2016-00029-01

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: Fernando Valderrama y otros

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

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de origen: Juzgado Primero Laboral del Circuito

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PROHIBICIÓN ESPECIAL A LOS EMPLEADORES / SUSPENDER ACTIVIDADES SIN PERMISO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO / COMPATIBILIDAD ENTRE SALARIO Y PENSIÓN DE VEJEZ / NOVACIÓN / CONSISTE EN CAMBIAR UNA OBLIGACIÓN POR OTRA DIFERENTE / POR ENDE, NO LA CONFIGURAN SIMPLES CAMBIOS DE FORMA SOBRE EL CONTRATO INICIAL.**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 464 y 466 del C.S.T., les está prohibido a las empresas de servicios públicos y privados, paralizar o suspender las actividades en forma parcial o definitiva sin las correspondientes autorizaciones por parte del Gobierno Nacional y del Ministerio del Trabajo.

De allí que lo que se busca proteger con estas prohibiciones son los derechos mínimos de los trabajadores, ya que precisamente el artículo 9º del Decreto 2351 de 1965, en el que se impide de manera general a los empleadores este tipo de prácticas, dispone el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por los trabajadores en caso de que la empresa omita tal prohibición…

DE LA NOVACIÓN. Según las voces de los artículos 1687 y siguientes del Código Civil Colombiano, se trata de uno de los modos de extinguir las obligaciones, mediante la creación de una nueva destinada a reemplazarla.

En ese aspecto, el artículo 1693 ibídem precisa que para que exista novación, es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.

Bajo esos términos, no es dable aceptar que se ha presentado el fenómeno jurídico de la novación cuando solo se efectúan modificaciones accesorias al contrato inicial, que en sí mismas no impliquen la mutación de la obligación principal. (…)

Sostiene SI 99 S.A. que no es dable tener como fecha de finalización del contrato de trabajo del señor Isair Suárez el 25 de noviembre de 2015, sino el 26 de marzo de esa anualidad, debido a que el propio accionante en el interrogatorio de parte señaló que desde ese momento disfruta la pensión de vejez.

Para resolver esa controversia basta remitirse a lo dicho por la Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1914 de 2014 radicación Nº 46.644, SL 4413 de 2014 con radicación 44.825 y SL 14.531 de 15 de octubre de 2014 radicación Nº 44.770, ésta última con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en donde dejó sentado la compatibilidad entre el disfrute de la pensión de vejez con la percepción de salario…

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 se presentó 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.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

**SALUDO. BUEN DÍA**

Hoy, veintiséis de junio de dos mil diecinueve, siendo las dos de la tarde, 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, las sociedades accionadas y las llamadas en garantía en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 31 de enero de 2019, dentro del proceso que promueven FERNANDO VALDERRAMA, CARLOS ALBERTO URIBE HENAO, ISAIR SUAREZ, JULIÁN ANDRES SOTO, JOSE RUBIEL SALAZAR, MARTÍN ALONSO SÁNCHEZ SALAZAR, CARLOS RUGELES VALENCIA, JAVIER RUIZ, DIEGO ALEXANDER PATIÑO ORREGO, JOSÉ ARLEY MONCADA SERNA y JORGE HOYOS CATAÑO a las sociedades PROMASIVO S.A. y MEGABUS S.A., al que fueron llamadas en garantía las sociedades LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CÍA. S en C, SI 99 S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A., cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-001-2016-00029-01.

Al acto comparecen las personas que a continuación se identifican:

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

**ANTECEDENTES**

Pretenden los accionantes que la justicia laboral declare la existencia de un contrato de trabajo entre cada uno de ellos y Promasivo S.A. y con base en ello aspiran que se les cancele una serie de emolumentos e indemnizaciones que detallan en la demanda, respecto de las que consideran solidariamente responsable a Megabus S.A.

En la narración de los hechos, luego de explicar la naturaleza jurídica de las entidades que demandan, indican que los servicios prestados por cada uno de ellos a favor de Promasivo S.A. fueron de índole laboral, siendo finiquitadas por decisiones imputables a su empleador, en razón al incumplimiento por parte de éste de sus obligaciones laborales, adeudándoseles a la fecha de presentación de la demanda salarios, prestaciones sociales y el reajuste de los aportes al pensión desde el año 2012; el 7 de octubre y el 18 de diciembre de 2015 elevaron reclamaciones ante Megabus S.A., precisando que dicha entidad dio respuesta a la primera por medio de oficio de 2 de diciembre de 2015 y guardando silencio respecto del segundo; Promasivo S.A. entregó a cada uno de ellos la relación de acreencias a su cargo.

Al dar respuesta a la demanda–fls.119 a 128- Promasivo S.A. aceptó la mayoría de los hechos, dijo no constarle otros y se opuso a las pretensiones condenatorias. Formuló diferentes excepciones de fondo que por no ser tema de lo que habrá de resolverse, no es el caso reseñar.

Por su parte Megabus S.A. dando contestación al libelo introductorio y su reforma –fls.160 a 176 y 296 a 298- solo aceptó la reclamación elevada por los demandantes y su correspondiente negativa, con excepción de la presentada por el señor José Arley Moncada Serna respecto de la cual no hubo 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.189 a 221-, 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.310 a 327- 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.

López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. dio respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía –fls.341 a 372- oponiéndose a las pretensiones de ambas y posteriormente proponiendo las excepciones de mérito que se encuentran debidamente relacionadas en el escrito.

Por su parte SI 99 S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía –fls.388 a 424- 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.

En sentencia de 31 de enero de 2019, la funcionaria de primer grado declaró la existencia de cada uno de los contratos de trabajo entre los accionantes y la sociedad Promasivo S.A. entre los extremos señalados en la providencia y con base en ello accedió parcialmente a las pretensiones condenatorias respecto al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, pago y reajuste de las cotizaciones al sistema general de pensiones, la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización por no consignación de las cesantías.

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 deba cancelar 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 80%, así como a las llamadas en garantía a favor de Megabus S.A.

Inconformes con la decisión, las partes interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

El apoderado judicial de la parte actora dice no estar conforme con el extremo final de la relación laboral que sostuvo el señor Jorge Hoyos Cataño, fijada por la *a quo* para el 30 de noviembre de 2014, pues si bien en la contestación a la demanda y en documento visible a folio 139 se expresa que la finalización del vínculo se dio en esa fecha por retiro voluntario del trabajador, la verdad es que ello debía estar soportado con la correspondiente renuncia, que no obra en el plenario, lo que lleva a que se deban reliquidar los rubros que le fueron reconocidos.

El segundo punto de inconformidad tiene que ver con la condena impartida frente al pago de los aportes al sistema general de pensiones, pues en su sentir, queda corta al no ordenarse a los fondos que dispongan de los mecanismos coercitivos para lograr la efectividad de los pagos.

López Bedoya Asociados & Cia S en C. sostuvo que al no haber efectiva prestación del servicio desde el 18 de agosto de 2014, no se puede generar a favor de los trabajadores el pago de prestaciones sociales y vacaciones a partir de ese momento.

Concordante con ello considera también que la base salarial calculada por el juzgado y que sirvió para liquidar las prestaciones sociales y los aportes a pensión no es correcta, al no poder tenerse en cuenta a partir del 18 de agosto de 2014 el tiempo suplementario, en otras palabras, los rubros que por ese concepto se tuvieron en cuenta a favor de los accionantes en el mes de septiembre de 2014 deben desaparecer de la base salarial a efectos de realizar los cálculos para liquidar cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones y aportes al sistema general de pensiones.

Pide también que se revisen las condenas por concepto de indemnización por despido sin justa causa, ya que no se encuentran ajustadas a derecho.

Ninguna inconformidad expresó respecto a las demás condenas emitidas en contra de Promasivo S.A.

Finalmente considera que todo lo anterior amerita que se haga una revisión de la imposición de las costas procesales en su contra.

Megabus S.A. dijo adherirse a las razones y fundamentos expuestos por López Bedoya Asociados & Cia S en C.

SI 99 S.A. sostiene que el extremo final de la relación laboral que sostuvo el señor Isair Suárez con Promasivo S.A. no puede ser el 25 de noviembre de 2015, pues tal y como quedó demostrado él se pensionó el 26 de marzo de 2015, por lo que el contrato no podía extenderse más allá de esa calenda, lo que conlleva a que la totalidad de condenas a su favor deban disminuir, incluido lo atinente a los aportes a pensión.

En el caso del señor Julián Andrés Soto, tampoco el extremo final puede ser el 25 de noviembre de 2015, pues en el mes de abril de 2015 prestó sus servicios para otro empleador. Frente a ese mismo punto, pero respecto del señor Jorge Hoyos Cataño, indicó que el periodo en que se dio su desvinculación voluntaria de Promasivo S.A. fue en el mes de octubre de 2014 y no el 30 de noviembre siguiente, ya que así se corrobora con el reporte de cotizaciones a pensión.

Respecto a los señores Julián Andrés Soto y Jorge Hoyos Cataño no es posible que se declare solidariamente responsable a Megabus S.A. por cuanto las actividades por ellos desempeñadas en mecánica y lavado de los articulados y alimentadores, nada tienen que ver con el sistema de transporte masivo.

Adhirió también a los argumentos expuestos por López Bedoya Asociados & Cía. S en C.

Finalmente 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., luego de adherir a los motivos de controversia formulados por López Bedoya Asociados & Cía. S en C, dijo estar inconforme con la forma en la que se le ordena responder por las sumas a que fue condenada solidariamente Megabus S.A., por cuanto su deber como llamada en garantía es la de reembolsar las sumas que esa entidad cancele a los accionantes y no de manera directa como lo indicó la falladora de primer grado

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***:

***¿Cuáles fueron los extremos finales de las relaciones laborales que sostuvieron los señores Jorge Hoyos Cataño, Isair Suárez y Julián Andrés Soto con Promasivo S.A.?***

***¿Cómo debe calificarse la finalización del contrato de trabajo entre el señor Jorge Hoyos Cataño y la sociedad empleadora?***

***¿El hecho de no haberse prestado servicio a partir del 18 de agosto de 2014 genera que los trabajadores no tengan derecho a que se les reconozca y pague las prestaciones sociales y vacaciones que se pudieren causar en adelante?***

***¿Estuvo correctamente tomada la base salarial con la que el juzgado de conocimiento liquidó las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social a favor de los accionantes?***

***¿Liquidó adecuadamente la funcionaria de primera instancia la indemnización por despido sin justa causa a favor de los trabajadores respecto de quienes se generó?***

***¿Quedó corta la orden impartida en primera instancia frente al pago y el reajuste de los aportes a pensión de cada uno de los trabajadores?***

***¿Las actividades desempeñadas por los señores Julián Andrés Soto y Jorge Hoyos Cataño en la mecánica y lavado de los buses alimentadores y articulados no beneficiaron a la sociedad Megabus S.A. en los términos del artículo 34 del CST?***

***¿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.?***

***¿Cuál es la forma en la que debe entrar a responder la sociedad Liberty Seguros S.A. en calidad de llamada en garantía por parte de Megabus S.A.?***

***¿Había lugar a disminuir la condena en costas en contra de López Bedoya Asociados & Cia S en C?***

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

**PROHIBICIÓN ESPECIAL A LOS EMPLEADORES.**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 464 y 466 del C.S.T., les está prohibido a las empresas de servicios públicos y privados, paralizar o suspender las actividades en forma parcial o definitiva sin las correspondientes autorizaciones por parte del Gobierno Nacional y del Ministerio del Trabajo.

De allí que lo que se busca proteger con estas prohibiciones son los derechos mínimos de los trabajadores, ya que precisamente el artículo 9º del Decreto 2351 de 1965, en el que se impide de manera general a los empleadores este tipo de prácticas, dispone **el pago de los salarios y prestaciones sociales** dejados de percibir por los trabajadores en caso de que la empresa omita tal prohibición; lo cual concuerda con lo establecido en el artículo 140 del C.S.T. que ordena **el pago de los salarios** a favor de los trabajadores, cuando no haya prestación del servicio por culpa del empleador.

**DE LA NOVACIÓN.**

Según las voces de los artículos 1687 y siguientes del Código Civil Colombiano, se trata de uno de los modos de extinguir las obligaciones mediante la creación de una nueva destinada a reemplazarla.

En ese aspecto, el artículo 1693 ibídem precisa que para que exista novación, es necesario que lo declaren las partes, **o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.**

Bajo esos términos, no es dable entender que se ha presentado el fenómeno jurídico de la novación cuando se efectúan modificaciones accesorias al contrato inicial, que no envuelven en ellas la obligación principal; tal y como ya tuvo la oportunidad de concluirlo la Sala de Casación Laboral en la sentencia Nº 14.586 de 16 de febrero de 2001 e igualmente la Sala de Casación Civil en providencia Nº 7304 de 12 de agosto de 2003.

**EL CASO CONCRETO**

Sostiene SI 99 S.A. que no es dable tener como fecha de finalización del contrato de trabajo del señor Isair Suárez el 25 de noviembre de 2015, sino el 26 de marzo de esa anualidad, debido a que el propio accionante en el interrogatorio de parte señaló que desde ese momento disfruta la pensión de vejez.

Para resolver esa controversia basta remitirse a lo dicho por la Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1914 de 2014 radicación Nº 46.644, SL 4413 de 2014 con radicación 44.825 y SL 14.531 de 15 de octubre de 2014 radicación Nº 44.770, ésta última con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en donde dejó sentado la compatibilidad entre el disfrute de la pensión de vejez con la percepción de salario, expresando:

*“… la tendencia jurisprudencial es a considerar la necesaria armonización de los preceptos que prescribían la incompatibilidad del salario con las pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, con las normas que rigen el sistema de seguridad social integral, para concluir que esa prohibición ha sido atenuada, y en principio cabría el disfrute simultaneo de la pensión de vejez, con el salario por servicios prestados en una entidad privada, o incluso en una de carácter público, que es el caso bajo estudio, por lo que, se itera, para su disfrute, no sería necesario el retiro del servicio, tal como lo señala la censura y la razón por la cual los cargos son fundados.”*

En ese contexto, es dable sostener que el contrato de trabajo del señor Suárez no finalizó por el simple hecho de haber accedido al reconocimiento de la pensión de vejez desde el 26 de marzo de 2015, pues conforme lo manifestado por la Corte no existe incompatibilidad entre los rubros causados en la relación laboral y la prestación económica percibida por concepto de pensión de vejez, motivo por el que no hay lugar a modificar el 25 de noviembre de 2015 como fecha de terminación de ese vínculo contractual.

En lo que concierne al señor Julián Andrés Soto, debe advertirse que si bien el apoderado judicial de SI 99 S.A. afirma que él se vinculó laboralmente con otra empresa en el mes de abril del año 2015, la verdad es que al responder el interrogatorio de parte el actor confesó que lo había hecho, pero en el mes siguiente, esto es, en mayo de 2015, afirmación que encuentra soporte adicional en el “Estado de deuda por no pago” remitido por Protección S.A. –fl.550- en el que la AFP señala que Promasivo S.A. adeuda aportes por cuenta de su extrabajador Julián Andrés Soto hasta el ciclo de abril de 2015, lo que permite entender que el nuevo vínculo laboral se produjo desde el 1º de mayo siguiente.

Bajo esa óptica, al haberse empleado el señor Soto con un tercero a partir de ese momento, no cabe duda que el contrato de trabajo que sostenía con la demandada Promasivo S.A. se extinguió por su voluntad el 30 de abril de 2015, cuando operó su renuncia tácita, por lo que habrá de tenerse dicha calenda como extremo final de la relación laboral; lo que trae como consecuencia que se exima a la entidad demandada de la indemnización por despido sin justa causa, así como la modificación de las demás condenas emitidas en primera instancia, lo cual se hará más adelante cuando se termine de analizar cada uno de los puntos objeto de controversia que eventualmente puede afectar los rubros reconocidos al resto de los demandantes.

Respecto al señor Jorge Hoyos Cataño, no resulta posible modificar la fecha establecida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, que lo fue el 30 de noviembre de 2014 y de manera voluntaria, pues nótese que cuando el apoderado judicial de la parte actora interpone la acción a través de la demanda –fls.12 a 27- en el capítulo VI de las pruebas, más precisamente en el numeral 4º, indica que aporta copia de la liquidación del contrato de trabajo de cada uno de los demandantes proveniente del empleador Promasivo S.A. en Liquidación con la que **demuestra, entre otros, los extremos de los contratos**, prueba esta que frente al señor Hoyos Cataño reposa a folio 38 del expediente, que no fue objetada en los términos establecidos en los artículos 269 y 272 del CGP y que adicionalmente fue reconocida en el interrogatorio de parte por el actor, por lo que al darle pleno valor probatorio a su contenido, no hay duda que la relación contractual finalizó el 30 de noviembre de 2014 **por retiro voluntario del trabajador**, como correctamente lo definió el juzgado de conocimiento.

Frente a las consecuencias que trajo la parálisis de actividades producidas a partir del 19 de agosto de 2014, como se dijo en detalle precedentemente, les está prohibido a este tipo de empresas paralizar o suspender las actividades en forma parcial o definitiva sin las correspondientes autorizaciones por parte del Gobierno Nacional y del Ministerio del Trabajo, debiendo el empleador **pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir cuando se omita dicha prohibición**, y como en este caso no se pidieron esas autorizaciones, era deber de Promasivo S.A. cancelar esos emolumentos hasta la fecha en que se produjo la desvinculación de cada uno de los demandantes, con excepción de las vacaciones, respecto de las cuales solo se podrán compensar hasta el momento en que se prestó efectivamente el servicio, pues dicha prestación económica, como se pudo apreciar, no fue incluida por el legislador cuando se presentan este tipo de eventos; y ello es así porque la esencia de las vacaciones precisamente es la de otorgarle descanso al trabajador que ha estado activo.

En cuanto al reclamo atinente a la base salarial que tuvo en cuenta la *a quo* para liquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social de los años 2014 y 2015, cierto es que desde el 19 de agosto de 2014 cuando se produjo el cese de actividades por parte de Promasivo S.A., sus trabajadores no continuaron prestando el servicio, por lo que desde el mes de septiembre de 2014 no es posible tener en cuenta para esos efectos el auxilio de transporte, ni los valores por concepto de trabajo suplementario.

No sucede lo mismo con la bonificación periódica mensual que se les reconocía a los accionantes como conductores de bus articulado o alimentador, pues nótese que al momento de pactarse las partes establecieron que *“… en caso de incumplimiento en el servicio contratado el operador dejará de percibir el total de la bonificación”*, en otras palabras, dicho estipendio deja de percibirse cuando el incumplimiento en la prestación del servicio provenga directamente del trabajador, situación que no se presentó en este evento, pues como quedó acreditado en el proceso, fue la propia entidad empleadora quien paralizó sus actividades de manera unilateral sin contar con las autorizaciones del Gobierno Nacional y del Ministerio del Trabajo, por lo que no pueden verse afectados los demandantes quienes desde el 19 de agosto de 2014 estuvieron disponibles y prestos a prestar el servicio, hasta la fecha en que finalizó el contrato para cada uno de ellos; razones por las que la referenciada bonificación se tendrá en cuenta a efectos de calcular los emolumentos adeudados a partir de ese momento, menos en lo que concierne a los señores Julián Andrés Soto y Jorge Hoyos Cataño con quienes no se pactó la bonificación al no desempeñarse como conductores de bus alimentador o articulado.

Como se desprende de las consideraciones hechas anteriormente, a partir del mes de septiembre del año 2014 el salario de cada uno de los accionantes no tuvo variación, ya que desde ese momento se les debía cancelar el salario básico más la bonificación en los casos en las que fue pactada y únicamente el básico en los dos casos relacionados precedentemente; por lo que eran esos valores con los que se debían calcular las prestaciones e indemnización por despido sin justa causa causadas en los años 2014 y 2015.

Contrastando las bases salariales tomadas por la *a quo* para los años 2014 y 2015 con los valores que correctamente se debían efectuar, se evidencian las siguientes situaciones:

1. En el caso de Diego Alexander Patiño, el salario base de liquidación para esas anualidades debía ser de $995.352, sin embargo, el despacho tomó una base inferior de $979.377 y $968.983 respectivamente; por lo que en este evento no habrá variación de las condenas, en aplicación del principio de la no reformatio in pejus al no haber sido estos puntos objeto de apelación por el accionante, excepto en lo concerniente a las vacaciones, que como ya se advirtió, en todos los casos deberá liquidarse hasta el 18 de agosto de 2014.

2. En cuanto a Carlos Alberto Uribe Henao, Carlos Rúgeles Valencia, Fernando Valderrama, Isair Suarez, Javier Ruiz, José Arley Moncada Serna, José Rubiel Salazar Buitrago y Martín Alonso Sánchez Salazar, se modificarán los rubros causados en el año 2014, ya que el salario base tomado por la juez para calcularlos es superior al que correspondía, sin embargo, ninguna alteración sufrirán las condenas impuestas para las prestaciones e indemnización por despido sin justa causa que se causaron en el año 2015, debido a que la base salarial tomada en primera instancia es inferior.

3. Respecto a Javier Hoyos Cataño, quien prestó sus servicios hasta el 30 de noviembre de 2014, devengando un salario básico de $627.818 mensuales, sin derecho a bonificación al no desempeñarse como conductor de bus alimentador o articulado, se modificarán las prestaciones económicas causadas en el año 2014, dado que el salario base tomado por el juzgado fue de $794.628 para esa anualidad.

4. Frente a Julián Andrés Soto, quien ostentó el cargo de mecánico hasta el 30 de abril de 2015, sin derecho a bonificación al no ser operador de bus, devengó en los años 2014 y 2015 un salario básico de $927.338, lo que hace que las prestaciones económicas que se generaron a su favor se deban liquidar con esa base salarial y no con los valores superiores que tomó el juzgado de conocimiento, lo que genera que esas condenas se vean modificadas en esta sede; debiéndose recordar que también sufrirán alteración en este caso en específico, las condenas por concepto de salario del año 2015 y la sanción por no consignación de las cesantías del año 2014, pues como se concluyó precedentemente, su contrato no finalizó el 25 de noviembre de 2015 como lo definió la *a quo*, sino que se prolongó hasta el 30 de abril de 2015.

Todas las liquidación se aprecian en los anexos que se ponen de presente a los asistentes y que integran el acta que se levante con ocasión de esta audiencia.

Frente a la inconformidad señalada por el apoderado judicial de la parte actora consistente en que en su sentir se quedó corta la orden impartida frente al pago de los aportes a la seguridad social, considera la Sala que no le asiste razón, por cuanto no es posible en este proceso ordenarle a las administradoras pensionales que desplieguen todas las acciones tendientes a obtener el pago de los ciclos en mora y el reajuste de las cotizaciones, dado que ellas no se encuentran vinculadas a este ordinario laboral de primera instancia y por tanto no es jurídicamente válido impartirles cualquier orden cuando no han tenido la posibilidad de ejercer su legítimo derecho a la defensa.

En lo concerniente a la solidaridad de Megabus S.A. frente a los señores Julián Andrés Soto y Jorge Hoyos Cataño, quienes se desempeñaron en actividades de mecánica y lavado respectivamente de los buses alimentadores y articulados de Promasivo S.A., si bien en principio pareciere que las mismas no tienen nada que ver con el objeto social de Megabus S.A. consistente en *“Ejercer la titularidad sobre el sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana del centro occidente…”* como se aprecia en su certificado de existencia y representación legal –fls.67 a 74-, la verdad es que a continuación se indica que para lograr ese propósito se deberán tener en cuenta las siguientes funciones *“5.1.1. la ejecución, directamente o a través de terceros, de todas las actividades previas, concomitantes y posteriores, para construir, operar y mantener el sistema integrado de transporte masivo de pasajeros…”.*

Nótese pues que para alcanzar su objeto social, Megabus S.A. se propuso ejecutar de manera directa o a través de terceros, como por ejemplo Promasivo S.A., todas las actividades previas y posteriores tendientes a operar el sistema integrado de transporte, lo que muestra que no solo la conducción de los buses alimentadores y articulados beneficiaba el desarrollo del objeto social de Megabus S.A., ya que todas las actividades conexas, como lo eran las de mecánica y lavado de los mismos propendían por la puesta a punto del parque automotor que posteriormente generaba la operación del sistema integrado de transporte; lo que indefectiblemente lleva a concluir que las funciones ejecutados por éstos dos trabajadores beneficiaban a la sociedad accionada en los términos establecidos en el artículo 34 del CST y por tanto también debe responder solidariamente frente a las condenas impuestas a su empleador.

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 146 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 inexorablemente 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.

Frente a la forma en la que debe responder la llamada en garantía Liberty Seguros S.A., quien fue llamada por Megabus S.A. al existir en su favor la póliza Nº 1937092, basta mirar el artículo 64 del CGP para concluir que le asiste razón al recurrente, por cuanto la responsabilidad de la llamada en garantía consiste en reembolsar total o parcialmente a Megabus S.A. las sumas que ésta cancele como consecuencia de la sentencia que se emita en el proceso; razón por la que se modificará el ordinal correspondiente en ese sentido.

Finalmente en lo que tiene que ver con las costas procesales impuestas a López Bedoya Asociados & Cia S en C. en el curso de la primera instancia, estima la Sala que la misma se encuentra ajustada a los parámetros establecidos en el artículo 365 del CGP, pues si bien en esta sede se verificó que algunas condenas no estaban correctamente liquidadas, gracias al recurso de apelación interpuesto por dicha sociedad, lo cierto es que la condena impuesta por ese concepto se activó por haber resultado solidariamente responsable respecto de Megabus S.A., decisión que no fue controvertida y que por tanto no ha sido alterada en esta instancia, motivos por los que no hay lugar a su reducción o exoneración.

Quedan así resueltos los recursos presentados por las partes.

Sin costas en esta instancia.

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** los ordinales PRIMERO, TERCERO y QUINTO de la sentencia recurrida, los cuales quedarán así:

*“****PRIMERO. DECLARAR*** *que entre cada uno de los demandantes y la sociedad PROMASIVO S.A. existió un contrato de trabajo finalizado sin justa causa, excepto en el caso de los señores Jorge Hoyos Cataño y Julián Andrés Soto, que se extendieron entre las siguientes fechas:*

1. *Fernando Valderrama: 19 de agosto de 2006 al 25 de noviembre de 2015.*
2. *Carlos Alberto Uribe Henao: 24 de febrero de 2007 a 25 de noviembre de 2015.*
3. *Isair Suárez: 19 de agosto de 2006 a 25 de noviembre de 2015.*
4. *Julián Andrés Soto: 8 de marzo de 2010 a 30 de abril de 2015.*
5. *José Rubiel Salazar: 7 de mayo de 2008 a 25 de noviembre de 2015*
6. *Martín Alonso Sánchez: 26 de agosto de 2013 a 25 de noviembre de 2015.*
7. *Carlos Rúgeles Valencia: 3 de julio de 2007 a 25 de noviembre de 2015.*
8. *Javier Ruiz: 23 de abril de 2012 a 25 de noviembre de 2015*
9. *Diego Alexander Patiño: 13 de febrero de 2013 a 25 de noviembre de 2015.*
10. *José Arley Moncada Serna: 19 de agosto de 2006 a 25 de noviembre de 2015.*
11. *Jorge Hoyos Cataño 25 de febrero de 2013 a 30 de noviembre de 2014.*

***TERCERO. CONDENAR*** *a PROMASIVO S.A. y solidariamente a MEGABUS S.A. y a las llamadas en garantía SI 99 S.A. y LÓPEZ BEDOYA ASOCIADOS & CIA S EN C. a reconocer y pagar a favor de cada uno de los accionantes, las siguientes sumas de dinero por las acreencias laborales que se le adeuda a cada uno de ellos, así:*

1. *A favor del señor Carlos Alberto Uribe Henao la suma de $47.518.493*
2. *A favor del señor Carlos Rúgeles Valencia la suma de $51.339.456*
3. *A favor del señor Diego Alexander Patiño Orrego la suma de $42.183.408.*
4. *A favor del señor Fernando Valderrama la suma de $52.006.651*
5. *A favor del señor Isair Suárez la suma de $49.163.137*
6. *A favor del señor Javier Ruiz la suma de $45.704.635*
7. *A favor del señor José Arley Moncada Serna la suma de $49.713.548*
8. *A favor del señor José Rubiel Salazar Buitrago la suma de $49.360.749*
9. *A favor del señor Julián Andrés Soto la suma de $24.717.548.*
10. *A favor del señor Martín Alonso Sánchez Salazar la suma de $45.249.269*
11. *A favor del señor Jorge Hoyos Cataño la suma de $22.132.407.*

***QUINTO. CONDENAR*** *a la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A. a reembolsar a Megabus S.A. las sumas de dinero que deba cancelar a cada uno de los accionantes, afectando la póliza Nº 1937092 vigente entre el 22 de agosto de 2011 y el 22 de agosto de 2018, hasta por el límite del valor asegurado, siempre y cuando no se haya agotado con otras reclamaciones.”.*

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

Sin costas en esta sede.

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**

 Impedida