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 19 de junio de 2019

Radicación Nro. 66001-31-05-005-2016-00544-01

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: Carlos Ariel Ramírez Cortés

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

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / NOVACIÓN / CONSISTE EN CAMBIAR UNA OBLIGACIÓN POR OTRA DIFERENTE / POR ENDE, NO LA CONFIGURAN SIMPLES CAMBIOS DE FORMA SOBRE EL CONTRATO ORIGINAL / COBERTURA DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA.**

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…

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… 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 nacional.”.

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…

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, diecinueve de junio de dos mil diecinueve, siendo las once 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 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 1º de octubre de 2018, dentro del proceso que promueve el señor CARLOS ARIEL RAMÍREZ CORTÉS 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 66001-31-05-005-2016-00544-01.

Al acto comparecen las personas que a continuación se identifican:

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Carlos Ariel Ramírez Cortés que la justicia laboral declare la existencia de un contrato de trabajo entre él y Promasivo S.A. entre el 3 de noviembre de 2012 y el 15 de febrero de 2014 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 alimentador 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, indemnizaciones y el reajuste de algunos ciclos de cotizaciones a pensión; el 27 de agosto de 2015 elevó reclamación ante Megabus S.A., la cual fue respondida negativamente el 5 de octubre de 2015; la Agente Liquidadora de Promasivo S.A. emitió liquidación al contrato, reconociendo acreencias por concepto de salarios y prestaciones sociales.

Al dar respuesta a la demanda –fls.48 a 53- 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.64 a 81- solo aceptó la reclamación elevada por el demandante y su 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.89 a 120-, 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.140 a 155- 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 López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. dio respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía –fls.166 a 193- oponiéndose a las pretensiones de ambas y posteriormente proponiendo las excepciones de mérito que se encuentran debidamente relacionadas en el escrito.

SI 99 S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía –fls.207 a 265- 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 1º de octubre de 2018, la falladora de primer grado declaró la existencia del contrato de trabajo entre el señor Carlos Ariel Ramírez Cortés y la liquidada Promasivo S.A. entre el 3 de diciembre de 2012 y el 13 de febrero de 2014, accediendo parcialmente a las pretensiones condenatorios respecto al pago de prestaciones sociales, vacaciones, pago, reajuste de las cotizaciones al sistema general de pensiones y la sanción prevista en el artículo 65 del CST.

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.

Declaró también que Liberty Seguros S.A., en virtud a la póliza de cumplimiento Nº 1937092, debe reembolsar a Megabus S.A. el valor que éste cancele a favor del señor Ramírez Cortés en su calidad de solidaria de Promasivo S.A., teniendo en cuenta el límite del valor asegurado.

Finalmente condenó en costas procesales a Promasivo S.A. y Megabus S.A. a favor del demandante en un 70%, así como a las llamadas en garantía en un 20% a favor de Megabus S.A.

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

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 su obligación respecto a las condenas impuestas no eran como solidariamente responsable, sino que su obligación con ocasión del contrato de seguros que suscribió con Promasivo S.A., es la de reembolsar las sumas que cancele la demandada Megabus S.A., conforme se desprende de la póliza Nº 1937092, agregando que ella solo puede afectarse hasta el límite del valor asegurado, sin que con ella se encuentren cubiertos emolumentos tales como las vacaciones y el pago de los aportes 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***:

***¿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.?***

***¿Condenó la falladora de primera instancia a la aseguradora Liberty S.A. a responder solidariamente respecto de los rubros que le fueron impuestos a la empleadora 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:

**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**

Equivocada resulta la afirmación hecha por la aseguradora Liberty S.A. 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; máxime si se tiene en cuenta que dentro del clausulado del contrato de seguro –fls.156 a 165- no existe una exclusión en ese aspecto, sino que simple y llanamente la aseguradora se compromete a garantizar el pago de las acreencias laborales en el que tenga que incurrir la entidad beneficiaria, por cuenta del incumplimiento del tomador.

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.156 a 165- 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 nacional.”.*

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*, siendo del caso advertir que no hay lugar a hacer análisis alguno sobre el cuestionamiento hecho por dicha entidad respecto a la forma como debe entrar a responder, en consideración a que el juzgado de conocimiento en ningún momento la condenó bajo la figura jurídico procesal de la solidaridad y por el contrario le ordenó reembolsar las sumas que cancele la sociedad Megabus S.A. como beneficiaria de la póliza en mención y hasta por el límite del valor 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 107 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. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de controversia.

**SEGUNDO. 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**

Impedida